



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL
CÓDIGO CIVIL FEDERAL EN MATERIA
DE NULIDAD AL 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 :**

JOSÉ VALENTÍN MARTÍNEZ MARTÍNEZ

**DIRECTOR DE SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL:
DR. ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO**

**ASESOR DE TESIS:
LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO**



CIUDAD UNIVERSITARIA

2013



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



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
AVENIDA DE
MEXICO

**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: **JOSE VALENTIN MARTINEZ MARTINEZ**, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado "LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CODIGO CIVIL FEDERAL EN MATERIA DE NULIDAD AL CONTRATO DE SEGURO", con la asesoría del LIC. **JESUS VILCHIS CASTILLO**, 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 26 de Junio de 2013.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

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/csv.

A Dios:

Gracias por el ser, y por demostrarme tu presencia.

A mi familia:

Mis padres: Carmen y Valentín; mis hermanas: Rosario y Maricarmen; mis suegros Lulú y Luis; mis cuñados Beto, Chema y Sher, y mis sobrinos Uriel, Jafet, Viris y Andy...

Siempre les agradeceré su comprensión y apoyo...

A mi esposa:

“...Porque los sueños son la realidad del mañana...”

Por eso agradezco a mi compañera, amiga, esposa y amante: Adriana Yoset Abigail, quien siempre ha estado a mi lado, luchando con todo y contra todo, quien siempre me apoya y ayuda, quien me comprende, alienta, motiva y porque siempre se atreve a hacer posibles muchas cosas...

Yoshi, nunca olvides que te amo...

A mi hijo:

Ian Carlo Valentín, porque eres el motor que anima mi espíritu y alegra mi vida, eres un reflejo del amor infinito que existe entre tus padres.

A mis profesores:

A todos y cada uno de los profesores de: la escuela primaria Guadalupe Victoria, de la Secundaria Diurna No. 10 “Leopoldo Ayala”, de la Escuela Nacional Preparatoria No. 8, mis profesores de la Facultad de Derecho, gracias por sus enseñanzas, mismas que atesoraré toda mi vida...

A la UNAM y en especial a la Facultad de Derecho:

A quien debo mi formación como profesionista y como ser humano... Fue, es y siempre será mi ALMA MATER.

A mis mentores:

Licenciados: Sonia Graciela Regalado Arellano y Fernando Guzmán García, quienes han sido las piedras angulares de mi vida profesional, gracias por compartir sus conocimientos conmigo.

¡¡¡En verdad los admiro y los respeto, pues sus enseñanzas complementaron mi formación académica!!!

A mis amigos y colegas:

Jorge Olarte, Carlos Guzmán, Rubén Ávila, Morgan Martínez, gracias a todos porque de alguna u otra manera me han ayudado a ser un mejor abogado y/o una mejor persona...

A mis sinodales y asesor de tesis:

Gracias por su tiempo y por el servicio que prestan a esta gran institución, nuestra Universidad Nacional Autónoma de México, ya que gracias a ello, me es posible sustentar el presente trabajo.

A la memoria de:

Mis abuelos: Rufina Martínez, Josefina Izaguirre, y Eladio Martínez; mi padrino Isauro Vázquez, y; mi amigo Eduardo Fuentes, quienes se han convertido en mis ángeles y ya no alcanzaron a ver la cristalización de mi sueño de ser abogado...

Un agradecimiento muy especial:

Al Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero y al Lic. Jesús Vilchis Castillo, quienes a pesar de todas las circunstancias que rodearon este trabajo, confiaron en mí y me apoyaron hasta concluir el presente trabajo.

A todos ustedes les dedico esta tesis, como una muestra de mi admiración, cariño y respeto...

¡¡Gracias a todos los que lleguen a leer, el presente trabajo!!

“LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CODIGO CIVIL FEDERAL EN MATERIA DE NULIDAD AL CONTRATO DE SEGURO.”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPITULO I.....	1
MARCO CONCEPTUAL.....	1
I.- GENERALIDADES DEL CONTRATO.....	1
1.1.-Antecedentes.....	7
1.1.1.- Nacionales.....	8
1.1.2.-Extranjeros.....	13
1.2.-Concepto de contrato.....	19
1.3.-Concepto de contrato mercantil.....	22
1.4.-Elementos del contrato.....	30
1.4.1.- Esenciales.....	31
1.4.1.1.- Consentimiento.....	31
1.4.1.2.- Objeto.....	37
1.4.1.3.- Solemnidad.....	41
1.4.2.- Validez.....	43
1.4.2.1.- Forma.....	45
1.4.2.2.- Objeto, motivo o fin licito.....	47
1.4.2.3.- Capacidad.....	50
1.4.2.4.- Ausencia de vicios de la voluntad.....	54
1.4.2.4.1.- Error.....	55
1.4.2.4.2.- Dolo.....	57
1.4.2.4.3.- Mala Fe.....	60
1.4.2.4.4.- Violencia.....	61
1.4.2.4.5.- Lesión.....	63
1.4.3.-Interpretación de los contratos.....	66
1.5.- Clasificación de los Contratos.....	68
1.5.1.- Unilaterales.....	70
1.5.2.- Bilaterales.....	72
1.5.3.-Onerosos.....	73
1.5.4.-Gratuitos.....	74
1.5.5.- Conmutativos.....	75
1.5.6.- Aleatorios.....	76
II.-EL CONTRATO DE SEGURO.....	78
2.1.-Concepto.....	78
2.2.- Antecedentes.....	79
2.3.-Naturaleza jurídica.....	91
2.4.-Características.....	92
2.5.-Clasificación.....	94
2.6.-Marco jurídico.....	99
2.7.- Póliza.....	103
2.8.- Prima.....	106

2.9- Riesgo (principio de mutualidad).....	110
CAPITULO II.....	114
GENERALIDADES DE LA NULIDAD EN LOS CONTRATOS.....	114
2.1. –Concepto de nulidad	114
2.1.2.-Nulidad Absoluta.	122
2.1.3.-Nulidad Relativa.	125
2.2- Nulidad Civil.....	130
2.3.- Nulidad Mercantil.	132
2.4.- Nulidad en el Contrato de Seguro.....	137
2.5.- Rescisión.....	145
CAPITULO III.....	149
MARCO JURIDICO	149
3.1.- Código Civil Federal.	149
3.2.- Código de Comercio.	154
3.3.- Ley General sobre el Contrato de Seguro.....	157
3.4.- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas.....	161
3.5.-Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.	163
CAPITULO IV	168
LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CODIGO CIVIL FEDERAL EN MATERIA DE NULIDAD AL CONTRATO DE SEGURO.....	168
4.1.- Riesgo y la realización del riesgo.....	168
4.2.- Omisión e inexacta declaración.	171
4.3.-Dolo y la mala fe en el contrato de seguro.....	174
4.4.- La buena fe en el contrato de seguro.....	176
4.5.- Supletoriedad del Código Civil Federal a la materia de seguros.	180
4.6.- Propuesta de Adición al Artículo 47 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro en materia de nulidad.	182
4.7.- Texto de la propuesta planteada.....	184
4.8.-Justificación del estudio	187
CONCLUSIONES	192
BIBLIOGRAFÍA.....	196

INTRODUCCIÓN

Jurídica y económicamente hablando, en el país el contrato de seguro es un contrato de gran importancia, tan es así que incluso es el único contrato dentro del sistema jurídico mexicano que cuenta con una ley completa para reglamentarlo, como lo es la Ley Sobre el Contrato de Seguro de 1935.

No obstante lo señalado en el párrafo que antecede, la Ley Sobre el Contrato de Seguro reglamenta de manera deficiente la materia de nulidades, ya que rompe todo el esquema en esta materia, en virtud de que dentro de dicho ordenamiento existen casos en los que se habla de nulidad cuando conforme al derecho común debería de hablarse de inexistencia y hay casos en los que debería de hablarse de nulidad cuando se habla de rescisión.

Ciertamente, la Ley Sobre el Contrato de Seguro da un tratamiento un tanto confuso a las nulidades, sobre todo a la que deriva de las omisas e inexactas declaraciones por parte del proponente del seguro; lo que sin duda provoca un vicio en el consentimiento (causal de nulidad relativa) y que a pesar de ello, es sancionado por dicho ordenamiento con la rescisión del contrato de seguro.

Esto, sin duda alguna, justifica la necesidad de que se modifique la ley de la materia para adecuarla y hacerla compatible a las reglas generales del derecho común, así como para que en su caso se pueda recurrir al Código Civil Federal para aplicarlo supletoriamente en materia de nulidades.

Si ello se hiciera, se lograría que en materia de nulidades la Ley Sobre el Contrato de Seguro maneje una adecuada técnica jurídica que sea acorde con lo dispuesto por la doctrina y el derecho común, en lo que a consecuencias de vicios en el consentimiento se refiere, logrando así que la misma fuera más clara y entendible incluso para los juzgadores, quienes deben interpretarla y aplicarla al momento de resolver las controversias que derivan de omisas e inexactas declaraciones y que al efecto se les presentan, facilitándoles así el dictado de sentencias, lo que a su vez redundaría en seguridad jurídica para las partes contendientes, así como en la utilización óptima de las instancias judiciales.

Para analizar lo anterior, en el presente trabajo se usará el método deductivo, es decir, que partiendo de conocimientos generales se llegará a un conocimiento particular;

realizando a la vez una investigación, estudio y recopilación a partir de la obra de diversos doctrinarios en materia civil y mercantil, además del estudio de la legislación nacional en materia de seguros y nulidades.

En ese orden de ideas, el primer capítulo se divide en dos apartados. En el primero de ellos se establecen las generalidades de los contratos, sus elementos esenciales y requisitos de validez, mientras que en el segundo apartado del primer capítulo, se hará referencia a las generalidades del contrato de seguro.

En el segundo capítulo se hará referencia al tema de la nulidad, para lo cual se abordará la evolución de dicho concepto explicando brevemente algunas de las teorías que abordan el tema, también se distinguirán aquellos casos en los que nos encontramos frente a una inexistencia, a una nulidad absoluta o frente a una nulidad relativa o a una rescisión, todo ello desde el punto de vista del derecho civil, del derecho mercantil en general y desde el punto de vista de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

En el tercer capítulo se abordará el marco jurídico que resulta aplicable al contrato de seguro.

Mientras que en el cuarto capítulo se expondrán algunos temas que incumben al contrato de seguro, cuyo análisis se encamina a justificar la propuesta central de este trabajo; es decir, la aplicación supletoria del Código Civil Federal en materia de nulidad al contrato de seguro.

CAPITULO I MARCO CONCEPTUAL

I.- Generalidades del contrato.

Desde los primeros tiempos han existido acontecimientos (ya sea producidos por la naturaleza o derivados del actuar del hombre) que ninguna trascendencia pueden llegar a tener, en este caso nos encontramos ante los llamados hechos simples o actos materiales.

En contraposición, existen otro tipo de acontecimientos que por encuadrar dentro de una norma jurídica, producen efectos que el Derecho toma en consideración para atribuirles consecuencias legales y que por lo mismo se les conoce como “hechos jurídicos”.

Conforme a lo anterior, existen corrientes o doctrinas que tratan de explicar qué es lo que son los hechos jurídicos, así encontramos a:

- A).- La doctrina francesa;
- B).- La doctrina alemana, y;
- C).- La doctrina italiana.

A).- DOCTRINA FRANCESA.- Sustentada por los juristas Bonnecase y Capitant (entre otros), es la que ha sido recogida por la doctrina y legislación civil mexicana vigente.

Esta teoría distingue o divide a los hechos jurídicos (en un sentido general) en dos categorías:

- a).- Hechos jurídicos en sentido estricto, y;
- b).- Actos Jurídicos.

Antes de entrar al estudio de los rubros enumerados con anterioridad, diré que los hechos jurídicos en sentido general, son todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que producen consecuencias jurídicas, ya sea con o sin la intervención de la voluntad del hombre, a tales acontecimientos el Derecho los sanciona atendiendo a la magnitud de los efectos producidos.

Dicho lo anterior, se procede al estudio de las dos categorías en que se divide el hecho jurídico en sentido general:

a).- Hechos jurídicos en sentido estricto.- Son *“Una manifestación de la voluntad que genera efectos de Derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos”*.¹

Tomando en cuenta lo anterior, dichos hechos pueden ser de dos clases:

- Hechos en que no interviene la conducta humana, por ser producto de la naturaleza, y;
- Hechos en que si interviene la conducta del ser humano.

En el primer caso, se tienen comprendidos a los acontecimientos, fenómenos o circunstancias de carácter natural que siendo ajenos a la voluntad humana provocan consecuencias de Derecho. Por ejemplo el nacimiento de una persona, la caída de un árbol debido a una tormenta. En estos ejemplos se nota con claridad cómo la voluntad no interviene, es ajena al hombre y sin embargo, puede llegar a producir consecuencias de Derecho.

En el segundo caso, se encuadran los hechos producidos por la conducta del hombre, en los que los efectos jurídicos se producen independientemente y aún contra la voluntad del autor o autores; por ejemplo, un homicidio, un robo o las lesiones producidas en un accidente automovilístico.

Los hechos en que interviene la conducta del ser humano, a su vez se subclasifican en.

- Hechos voluntarios lícitos, y;
- Hechos voluntarios ilícitos

Los hechos voluntarios lícitos son *“conductas humanas que van de acuerdo con las leyes de orden público, o las buenas costumbres”*.² Los hechos voluntarios ilícitos connotan la idea de un acto que no está permitido por el Derecho o la costumbre. En ambos casos, la voluntad del autor es la de realizar el acontecimiento; sin embargo, no tiene la intención de producir las consecuencias de Derecho que la realización del hecho ocasionaría.

¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *“DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.”* 5ª Edición, Editorial Cajica, México, 1984, Pág. 126.

² *Ibidem.* Pág. 127.

b).- Actos Jurídicos.- Son una especie de los hechos jurídicos latu sensu, y se encuentran conformados por: *“las conductas del hombre en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de Derecho, siempre y cuando la norma sancione esa manifestación de voluntad, y sancione los elementos deseados por el autor”*.³

Del concepto anterior, se infiere que el acto jurídico se integra con un acontecimiento voluntario, efectuado por el hombre y con la intención de producir efectos jurídicos.

Esa manifestación exterior de la voluntad, para el autor Rojina Villegas se constituye *“por una declaración de voluntad, o bien, por actos que revelen en el sujeto la intención de llevar a cabo acciones que el derecho reconoce y a las cuales imputa determinadas consecuencias”*.⁴

En este punto es menester señalar que a diferencia de otras legislaciones, la mexicana prescinde de incorporar en su contenido el concepto de acto jurídico, ya que lo regula alrededor de las reglas de los contratos (lo cual se explicará más adelante).

B).- DOCTRINA ALEMANA.- A diferencia de la teoría francesa, la doctrina jurídica alemana emplea el término negocio jurídico en lugar de acto jurídico.

Es por ello, que esta doctrina distingue entre hechos, actos y negocios jurídicos, atendiendo a los momentos en que interviene la voluntad del autor.

En ese orden de ideas, dentro de la doctrina que se viene comentando, el hecho jurídico se caracteriza porque en él, la voluntad no interviene en el momento de la realización del hecho ni en el momento de producir consecuencias jurídicas.

En el acto jurídico, la voluntad sólo interviene en la realización del acontecimiento, más no en la producción de efectos.

Por su parte, en el negocio jurídico, la voluntad si interviene en los citados momentos; es decir, en la realización del acontecimiento y en la producción de las consecuencias jurídicas que dicha realización acarree.

³ Ibidem. Pág. 124.

⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO I, INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA.”, 16ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1979, Pág. 117.

C).- DOCTRINA ITALIANA.- En esta doctrina al igual que la anterior, se hace uso de los términos hecho, acto y negocio jurídicos; reservando el concepto de hecho jurídico a los acontecimientos de la naturaleza en los que no interviene la voluntad del hombre.

En cuanto al término de acto jurídico, dicho concepto se aplica a aquellos acontecimientos en los que tiene intervención la conducta humana, clasificando a los actos jurídicos en:

- a).- Actos voluntarios, y;
- b).- Actos de voluntad

a).- Actos voluntarios.- Son aquellos en los que si bien interviene la voluntad del sujeto, lo que se toma en cuenta es la actividad realizada por el sujeto, pues dicha actividad es lo que presupone la voluntad del sujeto, amén de que tal actividad, es el dato determinante de las consecuencias jurídicas que se lleguen a producir.

b).- Actos de voluntad.- Son aquellos en los que el dato determinante es la voluntad del sujeto, como el antecedente inmediato, sobre el cual la norma jurídica hace producir consecuencias jurídicas (un ejemplo de ello, es el delito intencional).

Por último y en lo que toca al negocio jurídico, la doctrina italiana, reserva dicho término a aquellos actos de voluntad humana en los que de manera intencional se busca producir las consecuencias jurídicas que conlleve la realización del mismo, siempre y cuando tenga una finalidad lícita.

Conforme con todo lo anterior, el determinar una teoría general respecto a qué clase de hechos jurídicos se les debe de asignar el término “acto jurídico”, es una cuestión en la que no existe acuerdo alguno en la doctrina jurídica; sin embargo, es necesario considerar que nuestro derecho positivo, adoptó la tesis francesa en cuanto al hecho y acto jurídico se refiere, tesis que inspiró el texto del Código Civil Federal que actualmente se encuentra vigente; por ello a efecto de evitar confusiones, se hace necesario señalar cuáles son las diferencias entre uno y otro concepto dentro de nuestro sistema jurídico.

Para ello, es necesario partir de la base de que *“todo acto jurídico es un hecho jurídico, sin embargo no todo hecho jurídico es un acto jurídico”*.⁵

Según se puede entender, hecho jurídico y acto jurídico, son conceptos que están en relación de género a especie; es decir, los actos jurídicos constituyen una especie o categoría dentro del género de los hechos jurídicos; pero para poder establecer la diferencia que existe entre acto y hecho jurídico, es necesario tomar en cuenta los momentos en que se hace presente el elemento voluntad, ya que éste es determinante para tal efecto.

Así, cuando la voluntad interviene como esencial, habrá acto jurídico y cuando hay ausencia de voluntad, estaremos en presencia de un hecho jurídico.

No hay que perder de vista que tanto el hecho como el acto jurídicos, producen consecuencias en el campo del derecho (siempre que encuadren dentro de una hipótesis normativa), como son la creación, modificación, transmisión y extinción de derechos y obligaciones; la diferencia estriba en que mientras que en el acto jurídico dichos efectos se generan por el impulso de la voluntad de la persona, en el hecho jurídico la voluntad no se hace presente, para la generación de esos efectos.

En líneas superiores quedó asentado que el hecho jurídico puede ser natural o del hombre; señalando que los hechos naturales o involuntarios, siempre son producidos por la naturaleza, en los que por tal motivo no puede intervenir la voluntad de la persona, de ahí que se pueda establecer la diferencia con el acto jurídico en el que de manera imperativa debe existir una manifestación de voluntad.

Asimismo, en los hechos del hombre se encuentran los voluntarios y los involuntarios; al hecho involuntario no se le puede confundir con el acto jurídico que por definición debe ser un fenómeno voluntario.

Por cuanto se refiere a los hechos voluntarios, puede decirse que estos tienen una cierta similitud con los actos jurídicos, dado que en ambos casos interviene la voluntad; sin embargo, la diferencia entre ambos conceptos estriba en que aun cuando en los primeros interviene la voluntad, esta no tiene la intención de producir consecuencias jurídicas.

⁵ ORTIZ URQUIDI, Raúl. *“DERECHO CIVIL.”* 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1986. Pág. 245.

Resumiendo las ideas anteriores, fácilmente se puede distinguir entre los conceptos de hecho jurídico y acto jurídico, de la siguiente manera:

- 1.- El hecho jurídico es el género y el acto jurídico es la especie;
- 2.- En el hecho jurídico puede intervenir o no la voluntad humana, ya que generalmente es un fenómeno de la naturaleza;
- 3- Cuando en un hecho jurídico interviene la voluntad de la persona, generalmente sólo lo hace en el momento de la realización del acontecimiento, no así en la producción de consecuencias de tal acontecimiento, y;
- 4.- En el acto jurídico, la voluntad interviene de manera imperativa en ambos momentos.

Conforme a lo anterior, se debe decir que el Código Civil Federal, reglamenta a los actos jurídicos a través de los principios generales que son aplicables a los contratos, ello en virtud de que la doctrina (al menos la mexicana) ha considerado que los contratos constituyen el tipo más característico del acto jurídico, además de que son considerados la fuente más importante de las obligaciones.

Ciertamente, el Código Civil Federal reglamenta a los contratos como el mejor ejemplo de lo que es un acto jurídico, ello en virtud de que *“Los contratantes deben querer realizar un determinado tipo de convenio para obtener los resultados que la ley atribuye al contrato que se celebra. Las partes deben ser capaces, la voluntad debe ser expresada consciente y libremente, el contrato ha de revestir determinada forma, el objeto o la finalidad propuesta por quienes lo celebran debe ser lícita (conforme a la moral, a las buenas costumbres y no contraria al orden público).”*⁶

Una vez que se ha señalado que en la legislación mexicana, el contrato es considerado el acto jurídico por excelencia, se hace necesario señalar que existen elementos comunes a todos los contratos; principios comunes o normas generales que como ya se dijo, suelen incluirse dentro de la teoría general de las obligaciones, al estudiar al contrato como una de las fuentes de las obligaciones.

Debido a la importancia de tales principios, el legislador los ha denominado “reglas generales del contrato”, señalando en los artículos 1858 y 1859 del Código Civil Federal, que las mismas resultan aplicables a todos los convenios y a otros actos

⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. “DERECHO CIVIL. PRIMER CURSO. PARTE GENERAL. PERSONAS, FAMILIA” 23ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, Pág. 210.

jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

El estudio de esas reglas generales, se hará en apartados subsecuentes de este trabajo.

1.1.-Antecedentes.

Los orígenes de los contratos se encuentran en esa extraña manifestación humana que consiste en ponerse de acuerdo y en respetar (y hacer respetar) lo acordado, manifestación que ha estado presente desde el principio de los tiempos, y forma parte de la base sobre la que se fundan las sociedades modernas.

La *voluntad* adquiere aquí un papel fundamental, pues mediante ella, la humanidad se determina a hacer o no hacer algo. A través de la voluntad se logra respetar el deseo de alguien, y hacer respetar el deseo propio. La voluntad nos hace humanos, ya que *“...ni un solo acto planificado de ningún animal ha podido imprimir en la naturaleza el sello de su voluntad. Sólo el hombre ha podido hacerlo.”*⁷

Para los hombres de la prehistoria fue necesario ponerse de acuerdo en la realización de diversas actividades tendientes a su supervivencia, ya fuera para la caza, la recolección de frutos, o bien para el cuidado y alimentación de los críos. De no haberse puesto de acuerdo y/o de no haber respetado tales acuerdos, el destino de la humanidad muy probablemente habría sido la extinción de la especie.

*“Para salir de la animalidad, para realizar el mayor progreso que presenta la naturaleza, era preciso un elemento nuevo, hacía falta reemplazar la carencia de poder defensivo del hombre aislado, por la unión de fuerzas y la acción común de la horda.”*⁸

No cabe duda, fueron las diversas necesidades de los seres humanos, las que convirtieron el *acuerdo* natural y espontáneo nacido entre ellos, en actos conscientes, voluntarios y (mucho tiempo después) en actos formales, y que actualmente se conocen como *Contratos*, los cuales fueron perfeccionándose con la evolución de las

⁷ ENGELS, Federico. “EL PAPEL DEL TRABAJO EN LA TRANSFORMACIÓN DEL MONO EN HOMBRE.”, Editorial Quinto Sol. México. 1988. Pág. 23.

⁸ ENGELS, Federico. “ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO.”, Editores Mexicanos Unidos. México.2002. Pág. 38.

relaciones interpersonales de los humanos y conforme se fueron desarrollando los sistemas jurídicos que se fueron estableciendo con el tiempo.

Corolario de lo anterior se puede afirmar que los contratos no surgieron de la ocurrencia de unos cuantos; son, como se ha dicho, el resultado de un proceso complejo, y han acompañado a la humanidad desde siempre, por lo tanto, es conveniente detenerse a hacer una reseña histórica de su evolución.

1.1.1.- Nacionales.

Para poder hablar de los antecedentes del contrato en México, tiene que analizarse la evolución histórica de mismos, por ello en primer término será necesario ver cuáles fueron los antecedentes prehispánicos de dicha figura, posteriormente los antecedentes de la época colonial, para concluir con el México independiente.

a).- México Prehispánico

Hablar sobre los contratos en el México precolombino, no es una tarea fácil, máxime si se toma en cuenta la cantidad de pueblos indígenas que existieron en el país, así como la diversidad de sus culturas y creencias; lo anterior aunado a lo que señala el autor Mendieta Y Nuñez, quien comenta: *“Los historiadores recogieron muy poco sobre las costumbres observadas por los indios en sus relaciones de derecho privado; por esta razón ignoramos muchos detalles respecto a la forma de sus contratos y la naturaleza de ellos y por ende, los preceptos legales que normaban su interpretación y validamiento.”*⁹

En ese entendido, en este apartado únicamente se hará una breve referencia a las culturas maya y azteca, consideradas como las culturas prehispánicas más representativas de México, amén de que las mismas son conocidas incluso a nivel mundial.

- Cultura maya:

El doctrinario De La Torre Rangel¹⁰, señala que entre los mayas no hubo un gran número de contratos, debido a que manejaban una sociedad de tipo tributaria, en

⁹ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. *“EL DERECHO PRECOLONIAL.”*, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México 1992. Pág. 125.

¹⁰ Cfr. DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. *“LECCIONES DE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO.”*, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México 2010. Pág. 14.

donde la mayor parte de los excedentes de los productos que producían estaban destinados al tributo.

Sigue señalando ese mismo autor que los mayas practicaban el comercio de manera interna (en los mercados destinados para tal efecto) y de manera externa (a través de los embajadores), circunstancia de la cual se infiere que practicaban contratos de compraventa.

- Cultura azteca

Entre los aztecas, la mayoría de los contratos se celebraban de manera verbal (tal vez esta es la razón de que no se conozca tanto de los tipos de contratos que manejaba dicho pueblo) y sin formulismos; no obstante era común dar publicidad a los contratos por medio de testigos.

“La publicidad que se daba a los contratos por medio de testigos, les otorgaba preferencia sobre los celebrados privadamente. Además el primer compromiso tenía mayor fuerza que los posteriores. El primero en tiempo era el primero en derecho.”¹¹

Por cuanto hace al comercio, es conveniente distinguir entre el metropolitano o local y el foráneo o exterior.

El metropolitano o local, se practicaba en los mercados o tianguis, pues estaba prohibido comerciar fuera del tianguis cosas que no fueran comestibles. El origen de tal prohibición era de carácter religioso y político.

Religioso, porque existía la creencia de que la inasistencia al tianguis era un deshonor al Dios, lo que provocaba su ira; y político, en cuanto que era una manera eficaz de recabar el tributo que los comerciantes debían cubrir, ya fuera por derecho de piso o por introducción de mercancías.

Los artículos objeto de comercio, eran innumerables y variados, pues comprendían productos procedentes de los más remotos lugares a los que con su comercio y armas llegaron los mexicas.

¹¹ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. Ob. Cit. Pág. 127.

b).- Época Colonial.

Como se verá en temas posteriores, durante la Colonia el país *“que recibió de la nación española su religión y sus costumbre, recibió también sus leyes”*¹², razón por la cual durante la colonia (y aún después de concluido dicho período) en materia contractual se rigió por las disposiciones que se encontraban vigentes en España, que a decir de Rafael Roa Bárcena, eran principalmente la *“Partida Quinta del gran código de D. Alonso el Sabio, y... las leyes, principalmente, de los Libros 10 y 11 de la Novísima Recopilación”*.¹³

c).- México Independiente.

En la transición hacia la independencia, la Constitución de Cádiz, en su artículo 159 había previsto la elaboración de un Código Civil, pero a pesar de esto y la moda codificadora desencadenada por Napoleón, México tardó mucho en sustituir el confuso Derecho Civil heredado de la fase colonial, por su propio derecho sistematizado, en un Código moderno, lo cual se debió principalmente a los diversos conflictos (bélicos y políticos) post independencia en los que se vio envuelto el país.

A pesar de lo anterior, antes de que se expidiera el primer Código Civil Mexicano, uno de los autores de la época, definía al contrato en los siguientes términos: *“Se llaman obligaciones convencionales civiles, ó contratos propiamente dichos, aquellos pactos espresos (sic) que celebran dos o más personas entre sí, sobre dar, hacer ó no hacer alguna cosa, y cuyos pactos se revisten de las solemnidades civiles y prescritas por la ley.”*¹⁴

Después de muchos intentos, finalmente el 13 de Diciembre de 1870, fue promulgado el Código Civil para el Distrito Federal y Baja California, que sirvió como modelo para los diversos Estados de la Republica.

Dicho Código se inspiró en la corriente clásica de los códigos civiles del siglo XIX, debiendo mucho al proyecto de Código que en su momento elaborara Justo Sierra, el cual a su vez se inspiró en el proyecto para un Código Civil Español que, en 1852, había publicado Florencio García Goyena -*“de los 2,124 artículos del Proyecto, 1887*

¹² ROA BARCENA, Rafael. “MANUAL TEÓRICO-PRÁCTICO Y RAZONADO DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS EN MÉXICO PUDIENDO SERVIR TAMBIÉN PARA ESPAÑA.”, Editorial Imprenta de I. Escalante y C^a, México, 1869. Pág. 26

¹³ Ídem.

¹⁴ Íbidem. Pág. 22.

provenían literalmente del Proyecto de García Goyena” (casi el 90%)¹⁵-, proyecto este último que formuló la definición de contrato como sinónimo de convenio, en los siguientes términos:

“Art. 973.- El contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan respecto de otra o más, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.”¹⁶

Tan grande fue la influencia de dicho proyecto de Código Español, que además del artículo invocado con anterioridad, hubieron otros más que tanto en la estructura como en el aspecto doctrinal, influyeron el texto (en lo conducente) de los dispositivos de los Códigos Civiles de 1870, 1884 y el vigente de 1928, artículos que se enuncian a continuación a fin de corroborar lo señalado con anterioridad:

“Art. 974.- Todos los pactos obligan al cumplimiento de lo pactado.

[...]

Art. 976.- Es gratuito el contrato, por el cual una de las partes otorga a la otra un beneficio por pura liberalidad; y oneroso, aquél por el que las partes contratantes adquieren derechos y contraen obligaciones recíprocamente.”

“Art. 977.- Los contratos solo producen efecto, respecto de las partes entre quienes se otorgan.

Sin embargo, si en el contrato se hubiere estipulado alguna ventaja a favor de un tercero, este podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiere aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocado.”¹⁷

Retomando la idea, el Código Civil Mexicano de 1870, entró en vigor el primero de marzo de 1871, correspondiendo al Benemérito de las Américas la promulgación del mismo.

Dicho código, regulaba al contrato dentro del Libro Tercero de los Contratos, Capítulo I, con el rubro “Disposiciones Preliminares” y definía al contrato en los siguientes términos:

“Art. 1388.- Contrato es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación.”¹⁸

¹⁵ GARCÍA GOYENA, Florencio. “CONCORDANCIAS, MOTIVOS Y COMENTARIOS DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL TOMO I”, Editado por la Dirección General de la Coordinación, Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; México, 2011. Pág. XLV del Estudio Introductorio.

¹⁶ GARCÍA GOYENA, Florencio. “PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL”, Tipografía Rodríguez de Rivera, Madrid, España, 1851, Pág. 161.

¹⁷ *Ibidem*. Pág. 162.

¹⁸ CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA”, Tipo de J.M Aguilar Ortiz, México, 1872.

Igualmente sentó en México el principio del consensualismo en los contratos, lo cual se desprende del contenido del artículo 1392, que al efecto disponía:

“Art. 1392.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; y desde entonces obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley.”¹⁹

El Código Civil de 1870, fue reemplazado por el Código Civil de 1884, que fue una reproducción casi literal del primero de los mencionados. *“Esta reproducción casi literal del Código Civil de 1870 en el Código de 1884, mantuvo vigente la influencia de García Goyena en la codificación civil mexicana.”²⁰*

Sin embargo, el Código Civil de 1884, en materia de formalismos, varía en relación con el Código Civil de 1870, pues derogó el principio del consensualismo, al establecer en los artículos 1276 (equivalente del 1392 del código anterior) y 1279, lo siguiente:

“Art. 1276.- Los contratos legalmente celebrados obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley.

Art. 1279.- Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones:

I.- Capacidad de los contrayentes;

II.- Mutuo consentimiento;

III.- Que el objeto material del contrato sea lícito;

IV.- Que se haya celebrado con las formalidades que exige la ley.”²¹

Con la promulgación de la Constitución Política de 1917, se hizo necesaria la revisión del Código Civil (pues había nacido en el régimen contra el cual se inició la Revolución Mexicana), razón por la cual en 1928 se promulgó un nuevo Código Civil (mismo que sigue vigente a la fecha).

En el Código Civil Federal de 1928, se establece la teoría general del contrato que se observa en el sistema jurídico mexicano, en la que se define al contrato, y se establecen los elementos y requisitos que debe revestir todo contrato para ser válido, lo cual será objeto de estudio en apartados subsecuentes.

¹⁹ Ídem.

²⁰ GARCÍA GOYENA, Florencio. Ob. Cit. *“CONCORDANCIAS... TOMO I”*, Pág. LI del Estudio Introdutorio.

²¹ *CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA REFORMADO EN VIRTUD DE LA AUTORIZACIÓN CONCEDIDA AL EJECUTIVO POR DECRETO DE 14 DE DICIEMBRE DE 1883*, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1884.

1.1.2.-Extranjeros.

Si se busca en cualquier época y lugar de la historia, la figura del contrato estará siempre presente (aunque sea en una forma muy simple); así por ejemplo, en la antigua Babilonia (la cual es considerada la cuna de la civilización), ya existía una regulación contractual.

BABILONIA

Al hablar de la antigua Babilonia, forzosamente se tiene que hacer referencia al Código de Hammurabi, que sin duda es uno de los instrumentos jurídicos más antiguos.

En todos los contratos sancionados por este Código, los contratantes externaban su voluntad en un documento básico para su perfección.

“El documento solía describir muy sumariamente todos los elementos del acto; nombre de las partes contratantes, el asunto u objeto, nombre de los testigos y del escriba y la fecha. El nombre de los firmantes o testigos debía autenticarse mediante la estampación de sus sellos individuales y el número de los mismos solía variar; según los casos, llegándose en ocasiones hasta 25. Por lo común, de la tablilla contractual se hacían diferentes copias que se depositaban en los archivos de la Ciudad o Templo. Tales tablillas eran redactadas por escribas públicos, expertos en leyes y peritos en la escritura cuneiforme.”²²

DERECHO ROMANO:

Siempre que analiza cualquier figura jurídica, necesariamente hay que remontarse al antecedente más preciso y antiguo de esquema jurídico como lo es el Derecho Romano, en el cual se hizo del contrato una institución, y con ello se establecieron las bases de la actual sociedad occidental.

En ese orden de ideas, el Derecho Romano es un referente obligatorio para el estudio del Contrato en general; en primer lugar porque el Derecho Mexicano deviene de la tradición Romana, y en segundo lugar, porque fue en Roma donde se instauró por vez primera el concepto de Contrato como una institución jurídica; razón por la cual, en este apartado de antecedentes, se ahondara más en ésta época de la historia.

²² “CÓDIGO DE HAMMURABI”. Edición preparada por Federico Lara Peinado, Editora Nacional, España, 1982. Pág. 49.

Cuando el contrato surgió en Roma, originalmente no era considerado como una fuente generadora de consecuencias jurídicas en general, ya que sólo determinados acuerdos de voluntades tenían carácter vinculatorio; y se consideraba que no bastaba el otorgamiento de una voluntad libre de vicios y absoluta, si no se cumplían ciertas formalidades.

Dentro del Derecho Romano no se definió al contrato como se conoce en la actualidad, ni se elaboró una teoría general del mismo, sino que existió una serie de contratos, cada uno con sus propias reglas especiales, como se verá más adelante, por lo que la expresión “*contractus*” no tuvo en Roma un preciso significado técnico jurídico, ya que el término sólo significaba toda situación que daba origen a una obligación en sentido propio.

El sistema contractual romano sufrió transformaciones que van desde el formalismo rígido que le caracterizaba, hasta el consensualismo; y en su evolución aparecieron diversas formas de contratación con efectos civiles, estableciéndose su diferenciación en razón de las formalidades que debían acompañar a cada convención.

“Los formalismos exigidos eran sumamente variados, iban desde la pronunciación de determinadas fórmulas conjugadas con tocamientos de la cosa, hasta la necesidad de que la actuación estuviese presenciada por numerosos testigos, y en veces, por el propio pontíficex, que posteriormente se substituyó por el magistrado.”²³

Tales formalidades permiten hacer una clasificación sumaria de los contratos que estuvieron vigentes en Roma:

A.- Los contratos nominados: Eran reconocidos por el *Ius Civile* del período bajo republicano, en este grupo encontramos cuatro clases de contratos, según la forma de perfeccionamiento y que a decir de Eugene Petit, son los siguientes:

“1.- Los contratos verbis se forman con la ayuda de palabras solemnes. No citaremos aquí más que el principal; la estipulación.

2.- El contrato litteris exige menciones escritas.

²³ JARAMILLO J., Carlos Ignacio. “ESTRUCTURA DE LA FORMA EN EL CONTRATO DE SEGURO”. Editorial Temis. Colombia. 1986. Pág. 47.

3.- Los contratos re no son perfectos sino por la entrega de una cosa al que viene a hacerse deudor. Son el mutuum o préstamo de consumo, el comodato o préstamo de uso, el depósito y la prenda.

4.- Por último, los contratos formados solo consensu, por el solo acuerdo de las partes, son: la venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.- Toda convención que no figura en esta enumeración no es un contrato; es un simple pacto que no produce en principio obligación civil.²⁴

B.- Los contratos innominados: También conocidos como *contractus incerti* o *negotia nova*. Los contratos innominados eran aquellos que se presentaban cuando las partes se obligaban a hacerse prestaciones recíprocas, y si alguna de las partes ejecutaba la obligación, la otra parte debía hacer lo propio atendiendo al principio de equidad, en razón del enriquecimiento o beneficio que del otro había recibido.

“Los contratos innominados aparecen como un complemento y una generalización de los contratos reales. Como en los contratos reales, en los contratos innominados la causa de la obligación consiste en la prestación efectuada por un sujeto a favor de otro para obtener la contraprestación convenida; pero ésta, o sea el objeto de la obligación, a diferencia de los contratos reales, puede divergir, a veces esencialmente, de la causa...”²⁵

Los contratos innominados fueron clasificados en cuatro grupos:

1.- Do ut des (Doy para que des).- Este tipo de contrato se daba cuando la causa del mismo era la dación ya realizada de una cosa; es decir, la transmisión de un derecho y el objeto de una prestación análoga como por ejemplo la permuta.

2.- Do ut facias (Doy para que hagas).- Surgía cuando la causa era también la prestación de una cosa y el objeto de la prestación de una obra, como la prestación de un servicio a cambio de una indemnización en especie.

3.- Facio ut des (Hago para que des).- Que en realidad era el mismo contrato que el anterior, la diferencia radicaba en el punto de vista en que se situara el contratante, ya fuera quien prestara el servicio o quien ofreciera la indemnización en especie.

4.- Facio ut Facias (Hago para que hagas).- Se daba cuando la causa y el objeto consistían en un mero intercambio de servicios.

²⁴ PETIT, Eugéne. “TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, TRADUCIDO DE LA 9ª EDICIÓN”. Editorial Calleja. España. 1940. Pág. 286-287.

²⁵ BONFANTE, Pedro. “INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO, TRADUCIDO DE LA 8ª EDICIÓN ITALIANA POR LUIS BACCI Y ANDRÉS LARROSA”. 5ª Edición, Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1979. Pág. 506.

La característica de los contratos innominados “era que se perfeccionaban con la prestación de cualquiera de las partes, por lo cual se parecían algo a los contratos reales del grupo de los nominados.”²⁶ La aparición de esta forma de contratar, dio como resultado que cada vez se usaran menos los llamados *pactos nudos*.

C.- Los Pactos: De conformidad con la definición que da el jurista Raúl Lemus García, “Pacto es el acuerdo de voluntades que no reviste las formalidades de los contratos reglamentados por el Derecho Romano y consecuentemente, no encaja dentro de ningún tipo de contrato. Se clasifican en pactos aislados y adjuntos”²⁷

En ese sentido, existían tres tipos de pactos:

1.- Pactos adyectos, los cuales eran incorporados a los contratos considerados de buena fe, lo que significaba una amplitud de margen para que el pretor juzgara la intención de las partes y las circunstancias del caso, por lo que los pactos celebrados de manera accesorio, y en atención a estos contratos que siempre eran bilaterales, eran incorporados a los contratos para originar obligaciones civiles.

2.- Pactos pretorios, los cuales también eran asimilados a los *pactos vestis* en virtud de que los pretores les otorgaban acciones y excepciones, como por ejemplo los *constitutum debiti*, que eran una especie de novación en cualquier tipo de deudas con el efecto de prorrogar éstas. Otro ejemplo eran los pactos juramento, consistentes en un convenio en el que las partes se obligaban a someter a un juez cualquier controversia suscitada de la existencia o inexistencia de un crédito.

También es interesante la figura jurídica llamada *receptum arbitrio*, consistente en que una persona se obligaba a fungir como árbitro en una controversia.

3.- Pactos legítimos, eran aquellos cuya fuerza obligatoria era creada por algunas constituciones imperiales, creando una *actio ex lege*, abandonando así su condición de pactos nudos.

A pesar de la caída del imperio romano, el derecho romano sobrevivió a través del *Corpus Iuris Civilis* o compilación Justiniana, que influyó en gran parte del continente europeo, bajo la influencia de universidades (a excepción de Inglaterra, donde encontró el obstáculo de un derecho de juristas, el *common law*), lo que sin duda permitió que este derecho, sea uno de los pilares de los sistemas jurídicos contemporáneos.

²⁶ FLORIS MARGADANT S., Guillermo. “EL DERECHO PRIVADO ROMANO COMO INTRODUCCIÓN A LA CULTURA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA”. 4ª Edición, Editorial Esfinge, México, 1970. Pág. 382.

²⁷ LEMUS GARCÍA, Raúl. “DERECHO ROMANO (COMPENDIO)”. Editorial Limsa, México. 1979. Pág. 277.

LEGISLACIÓN CANÓNICA.

Frente a la concepción romana del contrato, aparece la legislación canónica esto es la obligación moral de no engañar ni causar daños a sus semejantes, la de respetar y cumplir la palabra empeñada.

El fundamento de esta corriente consistía en que los pactos debían de ser cumplidos imponiendo censuras eclesíásticas a aquellos que menospreciaran sus promesas o que no observaran los simples pactos.

A finales del siglo IV, el pontífice Gregorio I, resolvió que la ratificación posterior validaba los pactos que no lo eran inicialmente, ordenaba a los jueces velar para que las promesas fuesen ejecutadas y cumplidas por quienes las hubieran hecho, especialmente, en interés de los menores y de los pobres, tal como había sido resuelto en general por los obispos reunidos en el Concilio de Cartago.

Es cuando, la voluntad humana adquirió un gran poder y se llegó a establecer que los pactos celebrados entre las partes podían extinguir derechos creados por disposición de la ley, prescripción o cualquier otra causa, tal como lo dispone el título 36, capítulo 1º de las transacciones, del pontífice Gregorio I.

El autor Esmein, señala: *“los canonistas llevaron tan lejos sus tesis, que obligaciones declaradas nulas por el Derecho Civil, las hacían respetar cuando se habían contraído bajo la fe del juramento, tampoco se detenían en obligaciones prohibidas por la Iglesia, como la de pagar intereses, cuando se hubiese jurado respetarla”*.²⁸

Así que las convenciones civiles encontraban su fuerza en el Derecho natural, el cual recibía la autoridad de las leyes morales y de la ley divina, el Derecho canónico de las Decretales, inspirado en ellas y teniendo sus raíces en el fuero mismo de la convivencia, obligaba al cumplimiento de lo convenido.

DERECHO GERMÁNICO

El Derecho Germánico no conoció originalmente las distinciones del Derecho Romano en materia de contratos, sin embargo, puede decirse que la *“contratación de los*

²⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IV., Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1979, Pág. 121

*pueblos germánicos fue todavía más formalista que la romana*²⁹, donde el simbolismo jurídico se confundía con el concepto de instituciones de derecho.

No obstante ello, a finales del siglo XV, el simbolismo germánico se desvanecía ante los principios lógicos del Derecho Romano, el cual como ya se dijo siguió influyendo en los países de Derecho consuetudinario, bajo la influencia de las universidades.

FRANCIA:

*“El antiguo Derecho Francés tuvo como característica principal la conjugación de las formas romanas con las germánicas. Finalmente, el consensualismo retomó su evolución en el Derecho Francés moderno bajo un sistema racional lógico que facilitó la simplicidad contractual. Esta tendencia se apoyó fundamentalmente en los principios del Derecho Canónico que cuestionó desde un principio el formalismo romano y germanico y que sostenía que el valor supremo de la palabra dada por el ser humano debería estar por encima de las normas del derecho común.”*³⁰

El siglo XIX fue testigo de la máxima exaltación de la voluntad individual como poder jurídico. El nuevo orden instaurado por la Revolución Francesa hizo concebir a sus teóricos la ilusión de una sociedad compuesta por hombres libres, fuertes y justos y lo ideal era que esos hombres regularan sus relaciones recíprocas. Toda intervención del Estado que no fuere para salvaguardar los principios de orden público, parecía dañosa.

Por ello en el derecho francés la base y fundamento de las obligaciones contractuales fue la voluntad de las partes, razón por la cual *“los contratos y las convenciones se forman por consentimiento mutuo y recíproco de las partes, en consecuencia la voluntad de ellas es ley para las mismas y que las liga y vincula cuando se trata de convenciones lícitas”*.³¹ En otras palabras, los contratos valían porque eran queridos; está confianza en el libre juego de la libertad individual en el contractualismo, trascendió del Derecho Privado, al Derecho Público y la sociedad fue concebida como el resultado de un acuerdo entre los hombres.

²⁹ LÓPEZ SANTA MARIA, Jorge. “LOS CONTRATOS (PARTE GENERAL)”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1998. Pág. 43.

³⁰ CHIRINO CASTILLO, Joel, “DERECHO CIVIL. CONTRATOS CIVILES, VOLUMEN III”, 2° Edición, Ed. Mc Graw Hill, México 1996. Pág. 3.

³¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. Pág. 122

El Código Napoleónico recogió ese pensamiento, reconociendo el principio de autonomía de la voluntad, de este modo su artículo 1134 establece: *“Las convenciones legalmente formadas sirven de ley para las partes”*³², en otras palabras la voluntad es la fuente de las obligaciones contractuales. No hay otras limitaciones que aquellas fundadas en un interés de orden público y en las buenas costumbres.

El Código Civil Francés de 1804, fue redactado bajo esta influencia y su artículo 1101 define al contrato como: *“Una convención por la cual una o varias personas se obligan, una hacia la otra o varias otras, a dar o hacer alguna cosa”*³³, definición que ha sido seguida y reproducida por casi todos los Códigos de Europa y América.

1.2.-Concepto de contrato.

Etimológicamente, según lo que señala el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, contrato deriva *“del latín contractus, derivado a su vez del verbo contrahere, que significa reunir, lograr, concertar.”*³⁴

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: *“contrato es el pacto o convenio, oral o escrito entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.”*³⁵

Jurídicamente, el término contrato es utilizado en diversas ramas del derecho tanto civil, mercantil, laboral, administrativo, etc., lo cual dificulta dar un concepto.

El derecho positivo mexicano precisa claramente una distinción entre convenio y contrato, considerando al primero como un género y al segundo como una especie, sin perder de vista que ambos son a su vez una especie de los actos jurídicos.

Ciertamente, nuestro Código Civil Federal, hace una distinción entre convenio y contrato, señalando lo siguiente:

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

³² “CÓDIGO CIVIL FRANCÉS, CONCORDADO CON OTROS CÓDIGOS”, 2ª Edición, Tr. de D.F. VERLANGA HUERTA y D.J. MUÑIZ MIRANDA, Madrid, España, Impresora Yenes, 1847. Pág. 153.

³³ Ídem.

³⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. “DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, TOMO II., VOZ: CONTRATO”, 1ª Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983., Pág. 291.

³⁵ www.rae.es/rae.html Voz: Contrato.

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

De los numerales invocados se desprende que el convenio es el género y el contrato es la especie, asimismo se desprende que para la Ley, el término convenio tiene dos acepciones:

A).- Convenio en sentido amplio o lato sensu.- Que consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

B).- Convenio en sentido estricto o stricto sensu.- Que por exclusión modifica o extingue derechos y obligaciones.

Así, se reitera que el contrato es una especie del género convenio y que de acuerdo a la definición que proporciona el artículo 1793 antes invocado, el término contrato sólo debe utilizarse en aquellos acuerdos de voluntades por virtud de los cuales se producen o transfieren derechos y obligaciones, pues cuando no es así, nos encontramos ante un convenio en sentido estricto.

Conforme a lo anterior, una definición breve de lo que se debe entender por contrato la da el doctrinario Gutiérrez y González, quien define al contrato como: *“el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones”*.³⁶

Por su parte, el jurista Rojina Villegas, indica: *“...El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa: modificarlos o extinguirlos...”*³⁷

Mientras que el autor Bejarano Sánchez, indica: *“el contrato (lo mismo que todo convenio) es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de la voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley. Es una doble manifestación de la voluntad: la de los contratantes que se ponen de acuerdo...”*³⁸

³⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 125.

³⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO IV, CONTRATOS.” 27ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001. Pág. 7.

³⁸ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. “OBLIGACIONES CIVILES.”, 3ª Edición, Editorial Harla, México. 1984. Pág. 32

Debe observarse que se habla de dos o más personas, lo cual es bastante lógico, ya que de ser una sola jamás se llegaría a un acuerdo de voluntades.

Además de las anteriores definiciones, debe señalarse que la palabra contrato en sí misma, puede ser estudiada desde otras acepciones, toda vez que la misma puede identificarse como un acto jurídico, como una norma individualizada o como un documento. Por lo que surge la necesidad de señalar qué es lo que se debe entender por cada una de tales acepciones.

- Contrato como acto jurídico:

En el apartado en el que se habló de las generalidades del contrato, se señaló que por definición el acto jurídico, es un acto voluntario.

Bajo ese tenor, si según las definiciones expuestas en líneas anteriores, el contrato es un acuerdo de dos o más voluntades, que traen consecuencias jurídicas (la creación o transmisión de derechos y obligaciones), es indudable que el contrato constituye el tipo más característico del acto jurídico, máxime si se considera que el Código Civil Federal, reglamenta a los actos jurídicos a través de los principios generales que son aplicables a los contratos.

- Contrato como norma jurídica.

Derivado del acuerdo de voluntades existente entre las partes contratantes, lo que estas llegan a pactar adquiere obligatoriedad entre ellas, como si se tratase de una norma jurídica a la que dichas partes deben atender y someterse, ya que de lo contrario, la parte que se ve afectada por el incumplimiento de su contraparte, puede exigir que esta última respete lo previamente acordado.

“El fundamento de obligatoriedad del contrato es que en sí mismo es una norma jurídica, no general sino individualizada, que a su vez se apoya en una norma jurídica general (la contenida en el Código Civil Federal) la que a su vez se apoya para fundar su obligatoriedad en una norma de carácter constitucional”.³⁹

³⁹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. “CONTRATOS CIVILES.”, 7ª Edición, Aumentada y actualizada, Editorial Porrúa, México 1998.

- Contrato como documento.

Bajo esta óptica, el contrato se estudia como la materialización física de los pactos y cláusulas convenidas por las partes, los cuales se plasman generalmente por escrito, en un documento que permite vislumbrar la voluntad de los contratantes y que tiene como objeto perdurar en el tiempo o hasta en tanto llegue el término o plazo o se cumplan con los fines establecidos por las partes, o bien en su defecto servir como medio de prueba de uno de los contratantes contra el otro.

Una vez que se ha analizado el concepto de contrato desde diversos puntos de vista, es tiempo de analizar el propio concepto pero en su acepción mercantil, que es precisamente lo que se hará en el siguiente apartado.

1.3.-Concepto de contrato mercantil.

En primer término, debe señalarse que para poder entender el concepto de contrato mercantil, debe iniciarse indicando qué es un acto de comercio, ya que ello se relaciona directamente con el estudio particular de los contratos mercantiles; sin embargo, la tarea no es fácil, en virtud de que en la doctrina aún no existe un criterio unificado capaz de precisar un concepto único y común del acto de comercio que contemple a todos los enunciados por la legislación mercantil. Esto se debe a que el Código de Comercio tampoco establece una definición general del acto de comercio, sino que se ha limitado a enumerar una serie de actos a los que otorga ese carácter.

En tal caso, para determinar cuándo se está ante la presencia de un acto de comercio, es necesario hacer aplicar hacer referencnia a las disposiciones contenidas en el artículo 75 del Código de Comercio que a la letra indica:

“Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

IV.- Los contratos relativos y obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

- V.-** Las empresas de abastecimientos y suministros;
- VI.-** Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;
- VII.-** Las empresas de fábricas y manufacturas;
- VIII.-** Las empresas de trasportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo;
- IX.-** Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;
- X.** Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda;
- XI.-** Las empresas de espectáculos públicos;
- XII.-** Las operaciones de comisión mercantil;
- XIII.-** Las operaciones de mediación de negocios mercantiles;
- XIV.-** Las operaciones de bancos;
- XV.-** Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;
- XVI.-** Los contratos de seguros de toda especie;
- XVII.-** Los depósitos por causa de comercio;
- XVIII.-** Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;
- XIX.-** Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;
- XX.-** Los vales ú otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;
- XXI.-** Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;
- XXII.-** Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;
- XXIII.-** La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;
- XXIV.** Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;
- XXV.-** Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.”

Sin embargo, debe mencionarse que los actos mercantiles no sólo se encuentran agrupados en las XXV fracciones del numeral anteriormente invocado, ya que hay algunos no contemplados en tal artículo, pero contemplados en diversos ordenamientos legales tales como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, etc., pues ellas otorgan mercantilidad a determinados actos.

Por ello, algunos autores (como Rafael De Pina), consideran que la enumeración que se hace en el artículo al que se viene haciendo referencia, no es limitativa, sino enunciativa y en cierta medida ejemplificativa, ya que establece de una manera impropia una lista de ejemplos de actos de comercio.

A pesar de lo anterior, debe observarse que aun cuando dicho precepto es ejemplificativo, tiene gran relevancia dentro de nuestro sistema, ya que rige a todos y cada uno de los actos que integran la materia mercantil, ya que en su fracción XXV, establece que también serán mercantiles *“Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código”*; es decir, *“son susceptibles de interpretación extensiva y analógica, para el efecto de considerar como comerciales a actos u operaciones semejantes a los comprendidos en los catálogos legales.”*⁴⁰

De igual forma, el mencionado artículo, autoriza a los jueces para que decidan en caso de duda, sobre la naturaleza mercantil o comercial de aquellos actos que no se encuentren comprendidos en la enumeración del multireferido artículo.

Evidentemente, diversos doctrinarios como Roberto L. Mantilla Molina en su obra de *“Derecho Mercantil”*⁴¹, han tratado de desentrañar lo que se debe de entender por acto de comercio, para lo cual ha establecido la siguiente clasificación:

- A.- Actos absolutamente mercantiles; y
- B.- Actos de mercantilidad condicionada
 - 1.- Actos principales de comercio:
 - a) Atendiendo al sujeto
 - b) Atendiendo al fin o motivo
 - c) Atendiendo al objeto
 - 2.- Actos Accesorios o conexos.

⁴⁰ DE PINA VARA, Rafael. *“DERECHO MERCANTIL MEXICANO.”*, 24ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1994. Pág. 26

⁴¹ Cfr. MANTILLA MOLINA, Roberto L. *“DERECHO MERCANTIL.”*, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1961, Págs. 53-54.

A continuación se explica cada uno de ellos:

- Actos Absolutamente mercantiles:

Son aquellos actos que de acuerdo a la ley mercantil, estarán regidos siempre y necesariamente por ella; es decir, sólo pueden ser comerciales, nunca civiles. Ejemplo de estos actos de comercio, son el reporto, la cuenta corriente, el fideicomiso, la constitución de una sociedad mercantil, el contrato de seguro, etc.

- Actos de mercantilidad condicionada:

En esta categoría se encuentran aquellos actos que pueden ser regulados por la legislación civil o mercantil, atendiendo a las circunstancias que rodean al propio acto. Con base en ello, esta categoría a la vez se subdivide en: Actos Principales de comercio y Actos Accesorios o conexos.

- Actos Principales de Comercio:

Se clasifican en función de las personas que en ellos intervienen, del objeto y del fin o motivo perseguidos.

Así, por el sujeto o sujetos que en él intervienen, no sólo se tienen a los realizados por comerciantes, sino por aquellas personas que reúnen determinadas características. Como por ejemplo: Los depósitos bancarios de títulos, los contratos de fianza realizados por una institución afianzadora, etc.; en estos ejemplos se puede decir, que tanto el depósito como la fianza, pueden ser regulados por el Código Civil Federal; sin embargo, la intervención de una institución bancaria o de una afianzadora (respectivamente), son lo que determina el rasgo comercial.

Son actos de mercantilidad condicionada por su objeto, *“cuando el bien sobre el que recaiga el acto sea comercial. Y son actos mercantiles en atención a su fin cuando su finalidad sea comercial; es decir, la intención lucrativa”*.⁴²

Como ejemplo de los primeros, está la compra de acciones de una sociedad mercantil, mientras como ejemplo de los segundos se pueden señalar entre otros la venta de mercaderías que se haga al público en general.

⁴² BARRERA GRAF, Jorge. “INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL.”, 1ª Reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1997. Pág. 75.

- Actos Accesorios o Conexos:

Son aquellos en los cuales el carácter comercial que los reviste, deriva de otro acto mercantil del cual depende su existencia; es decir, el acto mercantil principal, le da el sello comercial.

Como ejemplo de estos actos, se pueden señalar a las operaciones de comisión mercantil, el préstamo y los depósitos por causas de comercio.

En este punto se reitera que no existe una definición que señale por completo qué son los actos de comercio, pues cualquier definición doctrinal es insuficiente para abarcar las XXV fracciones del artículo 75 del Código de Comercio, así como de cualquier otro dispositivo legal que otorgue mercantilidad a determinados actos; sin embargo, a título personal, puedo decir que el acto de comercio es una declaración de voluntad dirigida a producir un efecto de derecho regulado y sancionado por la legislación mercantil.

Como puede verse definir el acto de comercio, no es una tarea fácil, por lo que tampoco es sencillo establecer un concepto de contrato mercantil, ya que el Código de Comercio, no establece una definición al respecto, por ello, toda la Teoría General del Contrato contemplada en el Código Civil Federal, es aplicable en términos generales al contrato mercantil, ya que como indica el doctrinario Arturo Díaz Bravo, *“...no existe en el Código de Comercio, ni en ninguna otra legislación de carácter mercantil, una regulación sistemática y específica del Contrato Mercantil, por lo cual el concepto de contrato, sus elementos de existencia y requisitos de validez; así como la normatividad del acto o negocio jurídico, aplicables al contrato mercantil en lo general, deben tomarse del Derecho Civil que resulta aplicable en la mayoría de sus principios y reglas como se preceptúa en los artículos 2 y 81 del Código de Comercio...”*⁴³

En efecto, la conceptualización de contrato, las diferencias con un convenio, los elementos de existencia y de validez, etc., que se toman del Código Civil Federal, son aplicables al contrato mercantil; sin embargo, existen diferencias entre un contrato civil y uno mercantil, diferencias que surgen de las reglas aplicables a los contratos mercantiles, mismas que se encuentran establecidas del artículo 77 al 88 del Código de Comercio, en el capítulo denominado “De los contratos mercantiles en general”, las cuales constituyen un conjunto de normas generales para todos los contratos

⁴³ DÍAZ BRAVO, Arturo “CONTRATOS MERCANTILES”, 7ª Edición, Editorial Oxford, México, 2002, Pág. 10.

mercantiles, pero especiales frente a las normas del Código Civil Federal, las cuales se señalan a continuación:

- Pacta Sunt Servanda:

Se refiere a la fuerza vinculatoria y a las consecuencias del acuerdo de voluntades entre las partes; esto se ve reflejado en el artículo 78 del ordenamiento citado, el cual establece que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y en los términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados; en relación con el artículo 1796 del Código Civil Federal el cual previene que desde que se perfecciona el contrato, éste obliga a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que conforme a la buena fe, al uso o la ley (pacta sunt servanda) se afirma que dicho principio es aplicable a los contratos mercantiles.

- Consensualismo y formalismo.

El artículo 78 dispone que en los contratos mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados; esto quiere decir, que la manifestación de la voluntad de las partes por regla general no necesitan de forma alguna en especial (consensualismo); no obstante, el artículo 79 nos brinda la excepción a la regla pues previene que los contratos para los cuales la ley exige escritura pública o de alguna formalidad necesaria para que el acto sea eficaz, así como los celebrados en país extranjero con las mismas exigencias y no se cumplan, entonces, no producirán obligación ni acción en juicio.

- Perfeccionamiento del contrato

Cuando la oferta y la aceptación coinciden, el contrato se perfecciona, sin embargo, deben hacerse distinciones respecto del perfeccionamiento, dependiendo si los contratantes se encuentran presentes o ausentes.

- Contratos entre ausentes.

El artículo 80 señala que los contratos mercantiles que se celebren entre ausentes, se perfeccionan desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fue modificada. (Art. 80)

- Contratos estando presentes los contratantes.

La contratación entre presentes no está regulada en el Código de Comercio, por ello cuando el contrato no requiere formalidad alguna, se aplican supletoriamente los artículos 1805 y 1807 del Código Civil Federal, que indican:

“Artículo 1805.- Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.”

“Artículo 1807.- El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta, según los artículos precedentes.”

Es decir, en estos casos, los contratos se perfeccionan en cuanto el oferente de la propuesta recibe la aceptación.

Adicionalmente a ello, debe observarse que el artículo 82 del Código de Comercio, dispone que los contratos en que intervengan corredores quedaran perfeccionados cuando los contratantes firmaren la correspondiente minuta, de la manera prescrita en el título respectivo.

- Supletoriedad de la ley civil.

De acuerdo con lo que se señala en el artículo 2º del Código de Comercio, los actos comerciales se rigen por lo dispuesto en dicho código y en las demás leyes mercantiles que deban aplicarse, y sólo a falta de disposiciones se aplicarán las normas del derecho común. Es decir, que cuando no exista regulación expresa en el Código de Comercio se debe aplicar el Código Civil Federal, esto como regla general.

Sin embargo, el artículo 81 del mismo Código de Comercio, señala excepciones referente a la aplicación supletoria en materia de contratos, pues se establece que con las restricciones instauradas en dicho código se utilizarán las disposiciones comunes acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos; esto es, que cuando exista una regulación expresa en el Código de Comercio se aplicará este y no el Código Civil Federal.

- Término de cumplimiento.

El artículo 83 del Código Comercio, sólo se refiere al cumplimiento de las obligaciones derivadas de actos mercantiles en las que no se fijó plazo de cumplimiento, las cuales serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeren acción ordinaria, pero si llevaren aparejada ejecución serán exigibles al día inmediato.

- Términos de Gracia.

Conforme al artículo 84, en materia mercantil no se reconocen términos de gracia ni de cortesía.

- Mora.

Relacionado con los dos puntos anteriores, puede decirse que el incumplimiento de las obligaciones por una de las partes implica la responsabilidad de esta frente a la otra, esto es, que la parte que no cumpla a tiempo su obligación incurre en mora; por tanto y de acuerdo al artículo 85 los efectos de la morosidad comenzarán, en los contratos que tuvieren día señalado para su vencimiento, por voluntad de las partes o disposición de la ley, al día siguiente de su vencimiento y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, ya sea judicialmente, ante fedatario o frente a testigos.

- Lugar de pago.

El artículo 86 insta por regla general que las obligaciones mercantiles se cumplirán en el lugar donde las partes hayan pactado y por excepción, si no se señaló lugar, se hará en donde la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquellas o por arbitrio judicial.

En ese sentido, para el caso de que dicho lugar de pago no sea determinado por los contratantes, éste se establecerá siguiendo lo que disponen los artículos del 1105 al 1110 del Código de Comercio que al efecto disponen:

“Artículo 1105.- Si no se ha hecho la designación que autoriza el artículo 1093, será competente el juez del domicilio del deudor, sea cual fuere la acción que se ejercite.”

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

- Especie y calidad

De acuerdo al artículo 87 del Código de Comercio, si en el contrato no se determina con precisión la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse, al deudor no podrá exigírsele otra cosa que la entrega de mercancías de especie y calidad media.

En otras palabras, si se interpreta el artículo en cuestión, aun cuando el deudor tuviese mercancías de calidad superior, si no se pactó nada al respecto, no estaría obligado a entregar más que mercancías de calidad media.

- Pena convencional.

El artículo 88 admite pactar dentro del contrato una pena convencional, para exigir indemnización por causa de incumplimiento (como si se tratase de daños o perjuicios previamente calculados), pero el reclamar la pena excluye la posibilidad de demandar el cumplimiento del contrato.

En resumen, *“el contrato mercantil es un acto de comercio que constituye una categoría jurídica cuyos elementos sustanciales le devienen de la propia ley o de la relación que guardan con los mismos.”*⁴⁴

1.4.-Elementos del contrato.

El contrato como acto jurídico que es, necesita al igual que todo acto, de ciertos elementos sin los cuales no puede llegar a existir, a tales elementos se les denomina elementos esenciales o elementos de existencia del contrato.

Adicionalmente a lo anterior, los elementos esenciales o de existencia, deben reunir ciertos requisitos que son necesarios para que el contrato pueda perfeccionarse y producir efectos jurídicos plenos; es decir, debe de cumplir ciertas condiciones denominadas elementos o requisitos de validez.

a continuación se estudiarán tanto los elementos esenciales como los elementos de validez de los contratos:

⁴⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl. *“Derecho Mercantil Primer Curso.”*, 4ª Edición, Editorial Herrero, S.A., México 1975. Pág. 509 a 510.

1.4.1.- Esenciales.

Los elementos esenciales, constituyen el conjunto de componentes necesarios e imprescindibles para la integración del contrato, *“si falta alguno de ellos, el negocio no puede ser siquiera concebido”*,⁴⁵ por lo anterior, tales elementos esenciales, también son conocidos como elementos de existencia y así los cataloga el Código Civil Federal, que en el artículo 1794, que al efecto establece:

“Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.”

Como puede verse, el Código Civil Federal, establece como únicos elementos de existencia de un contrato, el consentimiento y el objeto; sin embargo, varios autores sostienen que la solemnidad también debe ser *“elevada al rango de elemento de existencia”*.⁴⁶

A continuación se explica cada uno de los elementos mencionados.

1.4.1.1.- Consentimiento.

Independientemente de que el consentimiento es un elemento esencial para la existencia del contrato, es necesario señalar que dicho concepto es un fundamental para el desarrollo del presente trabajo, empecemos entonces por definirlo:

El vocablo consentimiento deviene del término latín *“consentiré”*, que significa estar de acuerdo.⁴⁷

El jurista Rojina Villegas, conceptualiza al consentimiento como *“el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones... Todo consentimiento, por tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico.”*⁴⁸

⁴⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 217.

⁴⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 215.

⁴⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit. “DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, TOMO II., VOZ: CONSENTIMIENTO”, Pág. 255

⁴⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO III, TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.”, 21ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998. Pág. 52.

Para entender mejor tanto la definición como los alcances del consentimiento, deben tomarse en cuenta los caracteres que estructuran el mismo, donde lo importante son los momentos por los que se constituye la voluntad.

La voluntad debe formarse de manera libre y consciente. En este elemento deben concurrir dos aspectos para su conformación; a saber: uno interno y el otro externo.

El aspecto interno en la voluntad se da cuando el individuo piensa la conducta o acto, capta el mensaje y lo razona; en ese momento *“el sujeto concibe la posibilidad de la realización del negocio, delibera internamente.”*⁴⁹

El segundo momento se da en la manifestación de la voluntad; es decir, primero se tiene la intención y posteriormente se realiza el acto, mismo que puede ser de acción u omisión, en este momento nace *“la voluntad mostrada al mundo exterior, para su conocimiento.”*⁵⁰

Para comprender lo anterior, se puede manejar el siguiente ejemplo:

Un individuo necesita o desea adquirir un bien y se entera que hay una persona interesada en vender; en el momento en que el interesado en la adquisición se entera de la oferta y de los términos y condiciones de la misma, se está frente al primer momento de la formación de la voluntad, siendo el segundo momento cuando se plasma la firma del contrato, quedando entonces exteriorizada la voluntad de cada una de las partes, conformándose así el consentimiento.

La voluntad puede manifestarse en forma expresa o tácita. *“La declaración es expresa, cuando se emplean medios o signos que por su naturaleza están destinados directamente a exteriorizar la voluntad (la palabra, la escritura etc.).”*⁵¹ La manifestación tácita se da *“cuando se realizan ciertos actos que no se dirigen propiamente a exteriorizar una voluntad, pero se deduce ésta de la conducta o comportamiento de una persona.”*⁵²

Al respecto el artículo 1803 del Código Civil Federal, señala:

⁴⁹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, “DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL, PERSONAS, COSAS, NEGOCIO JURÍDICO E INVALIDEZ.”, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 523.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 227.

⁵² DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Ob. Cit., Pág. 525.

“Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.”

En el sistema jurídico mexicano existen ejemplos de la manifestación de la voluntad en forma tácita, como el del mandato, contemplado en el artículo 2547 del Código Civil Federal, que en su parte final señala que la aceptación tácita del mandato se da por cualquier acto de ejecución, y más aún, en su segundo párrafo contempla que un profesionista que ofrezca sus servicios al público, al cual le es conferido un mandato acepta tácitamente el mismo, si no lo rehúsa en un plazo de tres días.

Estas son las formas para manifestar el consentimiento; sin embargo, para la constitución del mismo, al igual que la voluntad, se necesitan dos componentes que consisten en realizar una oferta o policitud y la aceptación de la misma.

El consentimiento, *“como es el acuerdo de dos o más voluntades, necesariamente una voluntad debe manifestarse primero y es la oferta o policitud; es decir, que una parte propone algo a la otra respecto a un asunto de interés jurídico. La aceptación implica la conformidad con la oferta”*.⁵³

Hasta aquí se ha dicho que el contrato es el acuerdo de voluntades manifestado en el consentimiento. La policitud es la primera parte de esa manifestación que constituye la voluntad unilateral haciendo la oferta y aquí es donde surge la duda para distinguirla del contrato. Por lo tanto se debe especificar que la policitud es *“una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, que enuncia los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad”*.⁵⁴

Sobre la policitud, el autor Robert Joseph Pothier, indica: *“el contrato encierra el concurso de voluntades de dos personas, de las cuales una promete alguna cosa a la*

⁵³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. *“COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO III...”* Págs. 52 y 53.

⁵⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 247

*otra, y la otra acepta la promesa que se le ha hecho. La policitud es la promesa que todavía no se ha aceptado por aquel a quien se le hace.*⁵⁵

En ese sentido, la policitud deberá encontrar una respuesta por parte de aquél a quien va dirigida, respuesta que es conocida como aceptación. Por lo tanto, la oferta o policitud es una propuesta de contrato y la aceptación es una manifestación de satisfacción con la propuesta recibida, por lo que al reunirse la policitud y la aceptación se conforma el consentimiento.

Otro aspecto importante del consentimiento es el referente al momento de su perfeccionamiento, esto es, el momento en que se tiene por expresado ya en la oferta, ya en la aceptación, de manera que jurídicamente sean exigibles los derechos y obligaciones que se crearon o transmitieron las partes entre sí.

Así se encuentran cuatro supuestos en los que la misma Ley señala el momento en que se tiene por perfeccionado el consentimiento:

- a).- Entre personas presentes, sin otorgarse plazo para aceptar;
- b).- Entre personas presentes, otorgándose plazo para aceptar;
- c).- Cuando la policitud se hace a persona ausente, otorgándole plazo para aceptar, y;
- d).- Cuando la policitud se hace a persona ausente, sin otorgarle plazo para aceptar;

A continuación se explica cada uno de los supuestos antes mencionados:

a).- Entre personas presentes, sin otorgarse plazo para aceptar.- Se encuentra regulado por lo dispuesto en el artículo 1805 del Código Civil Federal, que a grandes rasgos señala que cuando una de las partes expresa su policitud directamente a la otra, sin fijarle término máximo en el cual debe exteriorizar su aceptación, y esta la expresa inmediatamente, se tiene por perfeccionado el consentimiento, pero tal aceptación deberá expresarse en ese mismo instante, de lo contrario cesará la obligación del oferente y no se le podrá constreñir a cumplir posteriormente el ofrecimiento.

b).- Entre personas presentes, otorgándose plazo para aceptar.- Está reglamentado por el artículo 1804 del Código Civil Federal, que prevé el supuesto en el que una de

⁵⁵ POTHIER, Robert Joseph, "TRATADO DE LAS OBLIGACIONES", 1ª Edición, Editorial Heliasta, Argentina 1993. Pág. 13

las partes realiza su policitud indicando el plazo o término durante el cual mantiene la oferta, mismo en el que la otra parte habrá de manifestar su aceptación al respecto. En este caso, el ofertante queda obligado a mantener y a respetar las condiciones de su oferta durante el término por él mismo señalado.

c).- Cuando la policitud se hace a persona ausente, otorgándole plazo para aceptar.- Este sistema indica que el contrato se perfecciona si el peticionante recibe la aceptación dentro del plazo que él mismo concedió al posible aceptante para hacerlo, y quedará obligado por su oferta durante dicho término.

d).- Cuando la policitud se hace a persona ausente, sin otorgarle plazo para aceptar.- Se da este supuesto cuando el peticionante envía la propuesta a un destinatario, sin mencionarle cuál es el término dentro del cual tiene que expresar la aceptación. En este caso, el oferente está obligado a sostener la oferta por un término igual a tres días, más el que sea necesario para que la oferta vaya y la respuesta regrese por correo, según lo dispone también el artículo 1806 del Código Civil Federal.

Dentro de la doctrina jurídica, se establece que cuando el contrato se celebra entre ausentes, se podrán dar cuatro momentos posibles que a su vez corresponden a cuatro sistemas que sucesivamente se presentan en la formación del consentimiento; a saber:

- **Declaración.-** El consentimiento entre ausente se perfecciona cuando el destinatario y posible aceptante de la propuesta, manifiesta o declara su aceptación ya sea de forma escrita, verbal o por signos inequívocos; situación que es de criticarse por carecer de precisión y crear inseguridad entre las partes por no saber a ciencia cierta el momento en que se emite la aceptación; mucho menos se tendrá certeza de que se haga en forma indubitable.
- **Expedición.-** En este caso, el consentimiento se perfecciona cuando el destinatario de la propuesta, además de enterarse de la propuesta y declarar su aceptación, externa su voluntad, otorgando constancia de la misma
- **Recepción.-** En este sistema se requiere para considerar perfeccionado el consentimiento, que además de que se manifieste y se dirija o se envíe la aceptación al oferente, este tenga que recibirla, pues es hasta ese momento que se tiene por perfeccionado el consentimiento. Este sistema es el que ha

sido adoptado por el Código Civil Federal, según se puede apreciar en el artículo 1807.

- **Información.-** Para considerar perfeccionado el consentimiento, no basta con que el aceptante haya manifestado su aceptación, la haya enviado y haya sido recibida por el oferente, ya que además se requiere que dicho oferente se encuentre fehacientemente enterado del sentido de la aceptación.

Hasta aquí se ha mencionado qué es el consentimiento, cómo se forma, los supuestos en que la ley determina específicamente el momento en el que se tiene eficazmente conformado y el sistema que al respecto utiliza el Código Civil Federal; sin embargo, dado el carácter existencial que tiene el consentimiento como elemento de los contratos, es necesario hacer hincapié en el resultado del hecho o los hechos en los que no hay consentimiento.

Al respecto el jurista Rojina Villegas⁵⁶ señala que cuando el consentimiento no existe, falta al contrato un elemento esencial y por tanto es inexistente, que aun cuando pareciera absurdo suponer la falta de dicho elemento, existen casos en los que existe una apariencia del consentimiento que motiva la inexistencia del contrato, lo cual ocurre en los siguientes supuestos:

a).- Cuando las partes sufren un error respecto de la naturaleza del contrato.- En este caso, propiamente no hay consentimiento, porque una parte cree por ejemplo vender y la otra cree recibir en donación la cosa.

b).- Cuando las partes sufren un error respecto de la identidad del objeto.- Generalmente ocurre respecto de cosas semejantes, ejemplo de ello se da cuando una de las partes manifiesta su voluntad para contratar respecto del objeto A, la otra respecto del objeto B, y como entre el objeto A y el B hay semejanzas, es posible la confusión y por lo tanto no hay consentimiento, porque las partes no se pusieron de acuerdo respecto de un elemento esencial del contrato, consistente en la cosa material.

c).- En los contratos simulados.- Se da cuando las partes declaran falsamente lo que no han convenido, ni quieren que se lleve a cabo, de manera que hay un acto

⁵⁶ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO III...", Págs. 53 y 54.

aparente en el que falsamente declaran su voluntad y un acto secreto en el que se dice que aquella manifestación de voluntad no es real; pues se realiza para los terceros más no para los contratantes.

En el contrato simulado hay entonces un consentimiento aparente; pero demostrado el acto secreto, viene por tierra ese consentimiento aparente y, por lo tanto, viene la inexistencia del contrato.

1.4.1.2.- Objeto.

Si bien es cierto que el consentimiento como elemento de existencia es muy importante, también es cierto que lo es el objeto, ya que sin éste el contrato no existiría en el mundo del derecho y como consecuencia no produciría efectos jurídicos.

Antes de analizar los puntos fundamentales del objeto, se dará el significado del mismo, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española:

OBJETO.- “Todo lo que puede ser materia de conocimiento o sensibilidad de parte del sujeto, incluso este mismo.”⁵⁷

Por cuanto hace al Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, este establece: “*La obligación nos constriñe en consecuencia a un dar, a un hacer o a un prestar algo y su cumplimiento no puede dejarse al arbitrio del deudor.*”⁵⁸

Como elemento de existencia del contrato, el objeto del contrato, puede ser visto desde diversas acepciones, las cuales son las siguientes:

- Como objeto directo o inmediato.- Consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, según lo señalado por el artículo 1793 del Código Civil Federal.
- Como objeto indirecto o mediato.- Consiste en la cosa o hecho que el obligado debe dar o ejecutar; es decir, estriba en la conducta del deudor, que puede tener tres modalidades o manifestaciones, que son: dar, hacer o no hacer, según se puede observar en lo referido por el artículo 1824 del Código Civil Federal.
- Como la cosa misma que debe darse o el hecho o la abstención que debe prestarse.

⁵⁷ www.rae.es/rae.html. VOZ: Objeto.

⁵⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas. “DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, TOMO VI., VOZ: OBJETO DE LA OBLIGACIÓN”, 1ª Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984, Pág. 283.

- Como el objeto de la obligación creada por el propio contrato; por lo que el contrato tendrá tantos objetos, como obligaciones haya creado.

Según se puede apreciar existe una pluralidad en el manejo del concepto legal del objeto como elemento esencial del contrato; pluralidad sobre la cual el autor Rojina Villegas, se pronuncia señalando: *“el objeto en el contrato, no es la cosa o hecho. Estos son los objetos indirectos de la obligación, pero como el contrato la crea y ésta tiene como objeto la cosa o el hecho, la terminología jurídica, por razones prácticas y de economía en el lenguaje ha confundido, principalmente en los códigos, el objeto de la obligación con el objeto del contrato.”*⁵⁹

Al objeto directo de los contratos, se refiere el artículo 1824 del Código Civil Federal, al disponer:

“Artículo 1824.- Son objeto de los contratos:
I. La cosa que el obligado debe dar;
II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.”

De la disposición jurídica anterior, se derivan tres tipos de obligaciones en cuanto a su objeto: Obligaciones de dar, obligaciones de hacer y obligaciones de no hacer; o en otras palabras, el objeto puede ser visto desde dos ópticas, según la obligación de que se trate:

- a).- Como la cosa que el obligado debe dar.- Se refiere a cosas materiales
- b).- Como el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.- Se refiere a hechos o conductas que se deban realizar o bien abstenerse de realizar.

En ambos casos, se exigen determinados elementos, que es necesario que concurren en el objeto para que el contrato pueda llegar a nacer, tales elementos se denominan Posibilidad Física y Posibilidad Jurídica, mismos que se explican a continuación, conforme al tipo de obligación:

a).- En las obligaciones de dar.- Antes de analizar las posibilidades referidas, es necesario señalar que existen requisitos que determinan a la obligación de dar, los cuales por disposición del artículo 1825 del Código Civil Federal, son: Que existan en la naturaleza, que sean determinados o determinables en cuanto a su especie y que estén en el comercio.

⁵⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. “COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO III...”, Pág. 60.

Posibilidad física en las obligaciones de dar.- La cosa es físicamente posible cuando existe en la naturaleza o es susceptible de llegar a existir, hay imposibilidad física cuando la cosa no existe y no puede llegar a existir, por ello es atinado señalar que es válido celebrar un contrato sobre cosas que aún y cuando no existen en la naturaleza, se tiene la certeza de su existencia futura; un ejemplo de ello es la compra de esperanza.

Posibilidad jurídica en las obligaciones de dar.- Para la posibilidad jurídica del objeto en las obligaciones de dar, son requisitos sine qua non, que sobre la cosa concurren las siguientes circunstancias:

- Que se encuentre en el comercio, y;
- Que sea determinada o determinable en cuanto a su especie.

Que se encuentre en el comercio.- Los artículos del 747 al 749 del Código Civil Federal, determinan las cosas que se encuentran fuera del comercio:

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

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

“Artículo 749.- Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.”

En cuanto a las cosas que no están dentro del comercio por su naturaleza, tenemos al aire, al sol, a la luna, a las estrellas, al mar, etc., y como ejemplo de las cosas que están fuera del comercio por disposición de la Ley, encontramos a las personas, los monumentos arqueológicos o aquellos bienes que son destinados a un servicio público.

Que sea determinada o determinable en cuanto a su especie.- Existen tres grados en la determinación de las cosas, las cuales van de lo general a lo particular y son las siguientes: Determinación en género, determinación en especie y determinación individual.

- **Determinación en género.-** Este tipo de determinación se presenta cuando no se señalan con precisión las características que distinguen a la cosa, un ejemplo se daría si una persona se obligara a entregar a otra un vehículo automotor sin especificar la clase de vehículo, y en atención a que existen vehículos automotores de diversa clase (motocicletas, automóviles, etc.), el deudor quedaría liberado de su obligación haciendo entrega de un vehículo automotor de cualquier tipo.
- **Determinación en especie.-** En este tipo de determinación, la cosa posee ciertas características que la diferencian del género pero que las hacen iguales a otras cosas de la misma especie, sin que por esas características se pueda distinguir entre ambas cosas de la misma especie. Siguiendo el ejemplo, del vehículo automotor, si se especifica la entrega de un automóvil, el deudor no quedaría liberado de la obligación si entrega una motocicleta, pero sí, si entrega un automóvil.
- **Determinación individual.-** Esta se presenta cuando la cosa tiene en sí rasgos que la hacen distinta de cualquier otra aun siendo de la misma especie; para ello, en el ejemplo que se viene comentando, se tendría que especificar la marca, modelo, color kilometraje y cualquier característica que permitiera identificar al automóvil.

Debe observarse que el artículo 1825 del Código Civil sólo señala que las cosas objeto del contrato deben ser determinadas en cuanto a su especie, a lo que el autor Sánchez Medal, señala que el objeto debe determinarse *“no sólo en cuanto a su especie sino también en cuanto a su cuota o cantidad...”*⁶⁰ por su parte el doctrinario Rojina Villegas indica: *“para que la cosa sea posible jurídicamente debe estar determinada en forma individual o en su especie. La determinación en género, que tiene interés para las ciencias naturales, carece de valor en el derecho, porque se considera que cuando la cosa está determinada sólo en cuanto a su género, no es determinable jurídicamente.”*⁶¹ No obstante no debe perderse de vista lo prescrito en el artículo 2016, que prevé que cuando no se designa la calidad de la cosa, el deudor cumple entregando una de mediana calidad.

⁶⁰ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *“DE LOS CONTRATOS CIVILES”*, 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1991, Pág. 24.

⁶¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. *“COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO III...”*, Pág. 62.

b).- En las obligaciones de hacer o no hacer.- Este tipo de obligaciones se encuentran reguladas por los artículos 2027 y 2028 del Código Civil Federal, que a la letra disponen:

“Artículo 2027.- Si el obligado a prestar un hecho, no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.”

“Artículo 2028.- El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado.”

Posibilidad física en las obligaciones de hacer o no hacer.- El hecho o la abstención debida serán posibles físicamente, cuando sean conformes a las leyes de la naturaleza que necesariamente deberá regirlos; serán físicamente imposibles cuando sean contrarios a una ley natural que constituya un obstáculo insuperable para su realización.

Un ejemplo de imposibilidad física, sería celebrar un contrato en el que se prometiese la inmortalidad, cabe advertir que el artículo 1829 del Código Civil Federal, prescribe que no se considera imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él.

Posibilidad jurídica en las obligaciones de hacer o no hacer.- Este tipo de obligaciones, son jurídicamente posibles cuando se realizan con apego a los presupuestos lógico jurídicos de una norma jurídica que necesariamente debe regirlos; toda vez que de no ser así, se estaría frente a un obstáculo insuperable para su ejecución

Por ejemplo.- Un hecho jurídicamente imposible, sería que dos particulares celebraran un contrato en donde uno de ellos se sometiera a ser esclavo del otro.

1.4.1.3.- Solemnidad.

Etimológicamente, según lo que señala el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, el vocablo Solemnidad deriva *“del latín “solemnistas-atis”, que hace referencia a la calidad de solemne.”*⁶²

⁶² Instituto de Investigaciones Jurídicas. “DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, TOMO VIII., VOZ: SOLEMNIDAD”, 2ª Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984. Pág. 195.

De igual forma, según el mismo diccionario es el *“conjunto de requisitos legales para la existencia de un acto jurídico al que la ley da el carácter de solemne.”*⁶³

Para el maestro Gutiérrez y González, *“La solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior del acto jurídico, sensible en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del mismo. El efecto de esta forma en el acto jurídico, es darle existencia, y así por el contrario ante su falta, por ministerio de ley, la voluntad de los que pretenden contratar no produce los efectos deseados y sus voluntades no alcanzan el rango de acto jurídico, y se puede decir con la tesis clásica que el “acto no existe”*⁶⁴

Excepcionalmente la voluntad se exterioriza a manera de ritual, solemne, indispensable para la constitución del acto, refiriendo el jurista Manuel Bejarano Sánchez ⁶⁵ que en México no existen contratos solemnes y por ello el legislador no incluyó la solemnidad entre los requisitos de existencia. Sin embargo, sí hay otros actos jurídicos solemnes, como el matrimonio

No obstante, se habla de solemnidad cuando la formalidad es un elemento de existencia del contrato, y siendo un elemento de existencia se le considerará como aquella forma de exteriorizar el consentimiento en el contrato y comprenderá todo aquello que las partes convengan, así como lo que la ley disponga que deba hacerse para exteriorizar dicho consentimiento.

Debiéndose diferenciar entre el acto solemne y el acto formal, en el sentido de que el primero es un requisito para la existencia del acto, el segundo es un elemento de prueba del mismo.

*“Como quiera que sea, es evidente que por regla general, en la época actual, no exige la ley el cumplimiento de solemnidades, en el sentido que al vocablo le hemos atribuido. Sin embargo, cada día más, el legislador impone el cumplimiento de requisitos anteriores y posteriores a la celebración de los actos jurídicos: la tendencia actual se orienta hacia la exigencia de permisos y registros posteriores.”*⁶⁶

⁶³ Ídem.

⁶⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *“Derecho de las Obligaciones.”* 12ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 1225.

⁶⁵ Cfr. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Ob. Cit. Págs. 43, 65 y 66.

⁶⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit... *“TOMO VIII.. VOZ: SOLEMNIDAD”*..., Pág. 196.

Por ello, aun cuando el artículo 1794 del Código Civil Federal establece dos únicos elementos para la existencia del contrato (consentimiento y objeto) y no hace referencia alguna a la solemnidad, debe concluirse que la solemnidad es también un elemento de existencia, pues si un contrato no reviste la solemnidad que marca la ley, dicho contrato será inexistente.

El fundamento de la solemnidad se encuentra en el artículo 2228 del Código Civil Federal, que a la letra dispone:

“Artículo 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.”

De la transcripción del numeral anterior, puede observarse un manejo de nulidad relativa como consecuencia de la falta de forma, capacidad, violencia o error; pero si lo que faltara fuera la solemnidad que la ley establece, lo que acarrearía sería la inexistencia del contrato.

Así, es válido concluir que la solemnidad si es un elemento de existencia, pues la falta de ella traería consigo la inexistencia del contrato, según se desprende de dicho precepto, interpretado a contrario sensu.

Por ello, se puede decir que al artículo 1794 del Código Civil Federal, le hace falta señalar como elemento de existencia a la solemnidad para así quedar de la siguiente forma que señaló el doctrinario Gutiérrez y González:

“Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

*III.- Cumplir en su caso, con la solemnidad que la ley exija”.*⁶⁷

1.4.2.- Validez.

Se han analizado los elementos esenciales del contrato, ahora corresponde estudiar los elementos de validez del mismo, los cuales se conforman por la capacidad de las

⁶⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit... 1998. Pág. 296.

partes contratantes, la forma requerida por la ley, así como la ausencia de vicios de la voluntad y la licitud en el objeto, motivo o fin.

Antes de iniciar con el estudio de tales elementos, debe decirse que *“una visión conjunta de ambos grupos de elementos nos permite considerar a los de validez como requisitos de los esenciales; así, el objeto, supuestas sus posibilidades jurídica y física en todas sus manifestaciones, requiere ser lícito; la manifestación de voluntad o el consentimiento en su caso por su parte, requiere provenir de persona o personas capaces de ejercicio, requiere también ser consciente y libre y requiere además observar al declararse, las formalidades establecidas en la ley para ello.”*⁶⁸

El fundamento legal de los requisitos de validez, se encuentra en el artículo 1795 del Código Civil Federal, interpretado a contrario sensu, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:
I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
II. Por vicios del consentimiento;
III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;
IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.”

Es por ello, que partiendo del supuesto de que el contrato es existente, en relación con los elementos de validez, se analizarán los requisitos que se necesitan para que el contrato pueda producir efectos jurídicos y por ende sea considerado como perfecto; para ello se describirán las características de estos elementos y se apuntarán las consecuencias que trae el no cumplirlos.

En ese orden de ideas, en los siguientes sub incisos se analizara:

- 1.- La forma, o sea las formalidades que se deben de observar para manifestar la voluntad, señalando desde ahora que ésta será la que la propia ley establece;
- 2.- La licitud en el objeto, motivo o fin del contrato;
- 3.- La capacidad de ejercicio de quien o quienes intervengan en la realización del contrato que se vaya a realizar, y;
- 4.- La ausencia de vicios de la voluntad, dentro de los cuales se hablará del error, el dolo, la mala fe, la violencia y la lesión.

⁶⁸ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Ob. Cit. Pág. 563.

1.4.2.1.- Forma.

En primer término, es menester señalar que el término denominado “forma”, no debe de ser confundido con otro término llamado “formalismo o formalidad”, ya que aun cuando ambos vocablos parecen tener semejanzas entre sí, difieren uno del otro, según se puede observar en lo señalado por el autor Pérez Fernández, quien señala:

“La forma puede definirse como: El signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico y del contrato. Y los formalismos o formalidades como: El conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan cómo se debe exteriorizar la voluntad, para la validez del acto jurídico y del contrato. En estas definiciones se establece la distinción entre la forma, como elemento de existencia del contrato, y los formalismos o formalidades como elemento de validez.”⁶⁹

En otras palabras la forma es el qué y el formalismo es el cómo, por ello, el jurista Domínguez Martínez señala: *“Más que forma, el elemento de validez atendido debe ser designado como las formalidades del negocio jurídico, dado que esto último implica la satisfacción de requisitos a observarse para el otorgamiento de aquél. Tan es así, que señalado positivamente dicho elemento, se explica cómo es que la manifestación de voluntad se exteriorice con la satisfacción de las formalidades que al efecto la ley establezca para el otorgamiento del negocio.”⁷⁰*

En ese orden de ideas, el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, define a la forma en los siguientes términos:

*“**Forma.** I (Requisitos externos o aspectos de expresión de los actos jurídicos.) En la teoría del negocio jurídico se entiende por forma lato sensu la manera en que éste se realiza, así todos los negocios tienen una forma. En sentido estricto se entiende por forma a la realización por escrito del acto de que se trate.”⁷¹*

De acuerdo a lo anterior, todos los contratos son formales, toda vez que la voluntad debe exteriorizarse por cualquier medio; no debiendo perderse de vista que para la validez de algunos contratos la ley establece determinada formalidad, mientras que para otros no señala alguna en especial.

⁶⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. “DERECHO NOTARIAL.”, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, Pág. 60

⁷⁰ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Ob. Cit. Pág. 619.

⁷¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. “DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, TOMO IV., VOZ: FORMA”, 1ª Reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1985; Pág. 226.

Efectivamente, el consentimiento debe tener una forma de manifestación exterior, pudiendo ser una simple afirmación con la cabeza aceptando una propuesta o un documento elaborado meticulosamente, conteniendo en todo caso, la exteriorización objetiva del querer interno, de ahí que se puede hablar del siguiente tipo de actos jurídicos:

- **Consensuales.-** Son aquellos que no necesitan de formalidades en sentido estricto, de tal manera que el mero consentimiento expreso o tácito da validez al acto;
- **Formales.-** Son los que para su validez requieren que el consentimiento sea expresado por escrito, y;
- **Solemnes.-** Son aquellos en los que para la existencia de los mismos, se hace forzosa de manera necesaria una formalidad especial escrita.

Así las cosas, pudiera pensarse que al referirse a la forma, el Código Civil Federal contiene disposiciones contradictorias, ya que según lo apuntado por los artículos 1796 y 1832, por un lado, señala como principio general la consensualidad en la celebración de todos los contratos, estableciendo también la excepción de la formalidad en la celebración de determinados contratos, según se puede observar en la parte final de tales preceptos.

Para pronta referencia a continuación se insertan los artículos enunciados:

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

“Artículo 1832.- 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.”

Sin embargo, si se lee por separado la reglamentación de cada uno de los contratos en particular, se advierte que la mayoría de ellos, son contratos formales ya que deben de constar por escrito; de tal forma que al reglamentar los contratos en especial, se actuó en forma inversa a la regla general, por lo que pareciera entonces que dicha regla se convierte en excepción y viceversa.

A pesar de lo anterior, es menester apuntar que el cumplimiento voluntario del contrato conlleva la ratificación tácita del mismo; por ello, el que se tomen en cuenta los formalismos obedece a que existen motivos o intereses que tutelar, como evitar el surgimiento de litigios o proporcionar precisión a las obligaciones pactadas, amén de que *“en atención al principio de la conservación del contrato, cualquiera de los interesados puede solicitar que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley cuando la voluntad de las partes conste fehacientemente.”*⁷²

1.4.2.2.- Objeto, motivo o fin lícito.

Para iniciar este tema, primero es necesario conceptualizar los términos objeto; motivo; fin; y, licitud, lo cual se hace en los siguientes términos:

- Objeto.- Toda vez que este término ya fue objeto de estudio cuando se analizaron los elementos esenciales del contrato, por razón de espacio, es necesario remitirse a lo señalado en dicho apartado.
- Motivo.- Se encuentra definido por el Diccionario de la Lengua Española como la *“Causa o razón que mueve para algo”*,⁷³ por lo que si se traslada tal definición al tema que se aborda en este apartado, el motivo es el propósito o razones que se tienen para querer contratar; es decir, el por qué se quiere celebrar el contrato.
- Fin.- El Diccionario de la Lengua Española, define este vocablo como el *“Objeto o motivo con que se ejecuta algo”*,⁷⁴ por lo que si igualmente se traslada tal definición al tema que nos ocupa, el fin sería el resultado que se pretende conseguir con la celebración del negocio jurídico.
- Licitud- *“(Del latín licitas: justo, permitido.) Calidad de las conductas que cumplen con los deberes prescritos en las normas jurídicas.”*⁷⁵

Conforme a lo anterior y de acuerdo al título del tema que se ve en este punto, debe entenderse que la licitud es un calificativo de los otros conceptos; es decir, para que el objeto, el motivo y fin de la contratación sean lícitos, no deben de rebasar los límites establecidos por la ley, ya que la licitud es la calidad de las conductas que cumplen con los deberes prescritos en las normas jurídicas.

A continuación se transcriben los artículos que dentro del Código Civil Federal, hacen referencia a la licitud, dicha transcripción se realiza en forma lógica y no numérica.

⁷² Ídem.

⁷³ www.rae.es/rae.html. Voz: Motivo

⁷⁴ Ibidem. Voz: Fin.

⁷⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ob. Cit... *“TOMO VI., VOZ: LICITUD”*..., Pág. 110.

“**Artículo 1827.-** El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:
[...]
II. Lícito.”

“**Artículo 1795.-** El contrato puede ser invalidado:
[...]
III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito...”

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

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

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

“**Artículo 80.-** Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.”

Conforme a la transcripción de los artículos anteriores es preciso analizar los siguientes conceptos

- 1.- Leyes de orden público;
- 2.-Las situaciones consistentes en la licitud relativa al hecho que es objeto indirecto del acto jurídico, y;
- 3.- El fin o motivo determinante de la voluntad.

En primer término, al hacer referencia a las leyes de orden público, debe tenerse en cuenta que las leyes pueden ser taxativas o dispositivas, entendiéndose por leyes taxativas aquellas que son obligatorias y cuyo cumplimiento no depende del arbitrio de las personas, mientras que las dispositivas pueden o no aplicarse si así lo desean las partes.

Por tanto, las normas taxativas son de interés público y no son renunciables por voluntad de los particulares, ni pueden ser cambiadas ya que obedecen a un interés colectivo y superior que dentro de un contrato no puede quedar al capricho de las partes o de una de ellas (complementando lo anterior, las leyes pueden tener un carácter prohibitivo o imperativo); en ese mismo sentido se pronuncia el autor Joaquín

Martínez Alfaro: *“Al ser de orden público las normas taxativas, no es lícito derogarlas, consecuentemente los actos ejecutados en contra de estas leyes son ilícitos”*.⁷⁶

En segundo lugar, el objeto de los contratos puede ser la cosa que el obligado debe dar o bien el hecho que deba hacer o no hacer.

Por motivo determinante de la voluntad se atiende a las razones personales que tiene el contratante para celebrar el contrato, razones que pueden consistir en cualidades físicas o jurídicas del objeto o de la persona con la que se contrata.

Respecto a la noción de fin, este se refiere a la conclusión que la persona desea alcanzar como resultado de su conducta.

Por lo que hace a las cosas, además de que deben estar dentro del comercio (según se expuso al abordar el elemento esencial denominado objeto), su uso o aprovechamiento debe ser permitido por las leyes. En cuanto a los hechos, si estos son violatorios de las leyes de orden público serán ilícitos y por lo tanto acarrearían la nulidad del acto.

Para tener un panorama más amplio, de cuando el objeto, motivo o fin son ilícitos, a continuación se enuncian algunos ejemplos:

- La compraventa de estupefacientes (objeto ilícito).
- La contratación de servicios para privar de la vida a otra persona (objeto, motivo o fin ilícitos).
- En materia de seguros, lo sería la contratación de un seguro de vida para una persona que ya falleció, ello es contrario a una disposición legal de carácter imperativo (artículos 45 y 204 –antes 193- de la Ley Sobre el Contrato de Seguro), además de que el motivo por el que se contrata sería ilícito, porque quien lo hiciera seguramente lo haría con la intención de cometer un fraude.

La consecuencia de la ilicitud es la nulidad absoluta o relativa, según el caso concreto, de acuerdo con el artículo 2225 del Código Civil.

En resumen, puede decirse que "... Para que un acto o negocio jurídico no sea afectado de nulidad y logre plena eficacia, es necesario que la voluntad determinante de las partes contratantes este encaminada a realizar un acto que persiga un objeto,

⁷⁶ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, “TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES”, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, Pág.109.

fin o motivo apegado a la ley. Es decir, que el motivo o fin sea la razón subjetiva que determina a la persona a celebrar el acto jurídico sin contravenir la ley.”⁷⁷

1.4.2.3.- Capacidad.

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, conceptualiza esta locución en los siguientes términos:

“Capacidad. (Del latín *capacitas*, *aptitud* o *suficiencia* para alguna cosa.) *I. Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma.*”⁷⁸

En el derecho positivo mexicano, *“la capacidad comprende dos aspectos: a) la capacidad de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y b) la capacidad del ejercicio que es la aptitud para hacer valer aquellos y cumplir éstas por sí mismo.”*⁷⁹

Ciertamente, en el sistema jurídico mexicano hay dos tipos de capacidad: de goce, y de ejercicio, a la de goce se le llama también *“capacidad de derechos o titularidad*, y a la de ejercicio *capacidad de obrar o negociar*”⁸⁰, debiendo señalar que una persona con capacidad de goce, puede carecer de la capacidad de ejercicio, pero es imposible concebir a una persona con capacidad de ejercicio que carezca de la capacidad de goce; ya que en este último caso es absurdo que el segundo no contemple al primero, por eso cuando se habla de capacidad de ejercicio se entiende la existencia inherente de la capacidad de goce, pero nunca viceversa.

Con base en lo anterior, hasta aquí han quedado definidas tanto la capacidad de goce como la de ejercicio, sin embargo surge la pregunta ¿cuándo se adquiere una y otra?

- Capacidad de goce

El artículo 22 del Código Civil Federal, señala:

“Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un

⁷⁷ TAPIA RAMÍREZ Javier, *“INTRODUCCIÓN AL DERECHO CIVIL.”*, Editorial Mc Graw-Hill, México 2002, Pág. 300.

⁷⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ob. Cit... *“TOMO II., VOZ: CAPACIDAD”*,... Pág. 38.

⁷⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 406.

⁸⁰ ORTIZ URQUIDI, Raúl. Ob. Cit. Pág. 294.

individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.”

Conforme al precepto invocado, se entiende que la capacidad de goce se adquiere con el nacimiento de la persona, señalando también que los no nacidos pueden contar con una capacidad de goce especial, lo anterior en virtud de poder ser sujetos de herencias y donaciones, tal y como lo establecen los artículos 1314 y 2357 del Código Civil Federal, claro está, observando lo que establece el artículo 337 del citado ordenamiento deben de cumplir con la “*conditio iuris*”, es decir deben ser viables

“Artículo 337.- Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.”

De lo hasta aquí explicado, se observa el atributo natural y jurídico de la persona denominado capacidad de goce, la cual implica primeramente la capacidad de la persona para adquirir derechos y obligaciones y, en segundo lugar para ser titular de los atributos que le son propios como son el nombre, estado civil, domicilio, patrimonio y nacionalidad.

Antes de continuar se hará un breve paréntesis, toda vez que las personas físicas no son las únicas que poseen esta capacidad; pues *“las personas morales también poseen una capacidad de goce limitada por el objeto de su institución y sólo pueden ejercer los derechos que sean necesarios para realizar esa finalidad...Una segunda limitación a la capacidad de goce de esas personas, se encuentra en la naturaleza de su estatuto. Una sociedad civil, no tiene capacidad para realizar actos de comercio, en forma permanente, dedicando a ello su actividad. Una asociación civil no tiene capacidad para realizar actos preponderantemente económicos. Una fundación carece de capacidad para realizar fines políticos, etc.”*⁸¹

- Capacidad de ejercicio

Por lo que respecta a la capacidad de ejercicio, el artículo 24 del Código Civil Federal, establece los supuestos en que una persona adquiere la capacidad de ejercicio, al indicar:

⁸¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Págs. 410 y 411.

“Artículo 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.”

De la lectura anterior se determina que un requisito para obtener la capacidad de ejercicio es la mayoría de edad que en México es de 18 años cumplidos, tal y como lo disponen los artículos 646 y 647 del Código antes referido, que al efecto disponen:

“Artículo 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.”

“Artículo 647.- El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.”

Conforme a los numerales invocados, la mayoría de edad es uno de los supuestos con los que se adquiere la capacidad de ejercicio, otro supuesto se da con la figura jurídica conocida como emancipación.

En este punto, debe indicarse que al igual que la ley concede y otorga a las personas la capacidad de ejercicio, la misma puede restringir dicha capacidad en determinados supuestos, tales como la “incapacidad general y especial”, que son casos en los que interviene la minoría de edad, así como en el supuesto que aun cuando se tenga la mayoría de edad una persona no posea la capacidad de ejercicio, en virtud de que para la ley dicho sujeto no reúne las características necesarias para ostentar o ejercer dicha capacidad, todo lo anterior conforme a lo que establece el artículo 450 del Código Civil Federal, que a la letra señala:

“Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio...”

Es de considerar que la incapacidad es el acto contrario de la capacidad pues impide que una persona pueda ejercer derechos y cumplir obligaciones, por ello debe indicarse que los incapacitados generales (naturales y legales) solo pueden ejercer sus derechos por medio de sus representantes legales; padres, en ejercicio de la patria potestad o tutor, como lo establece el artículo 23 del mismo Código Civil

Federal; es decir, los representantes y padres en ejercicio de patria potestad, deben de encargarse conforme a la norma de ejercer los derechos y cumplir con las obligaciones de los incapaces.

Ahora bien, por lo que se refiere a la capacidad de ejercicio de las personas morales, esta aparece desde el momento en que tales personas surgen a la vida jurídica, lo cual se infiere del artículo 1798 del Código Civil Federal, que a grandes rasgos indica que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley; por ello, este tipo de personas, hace valer sus derechos y cumple sus obligaciones a través de los representantes que tenga designados para tales efectos.

Una vez que se ha expuesto la incapacidad general, es necesario establecer otro tipo de incapacidad de ejercicio que es la incapacidad especial, la cual no se encuentra comprendida en el artículo 450 antes transcrito, y la cual se refiere a aquella persona con plena capacidad de ejercicio y que por su cargo o relación se encuentra impedido para ejercerla en determinadas situaciones, tales como las que a manera de ejemplo son señaladas por el artículo 2280 del Código Civil Federal que establece:

“Artículo 2280.- No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

- I. Los tutores y curadores;
- II. Los mandatarios;
- III. Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado;
- IV. Los interventores nombrados por el testador o por los herederos;
- V. Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia;
- VI. Los empleados públicos.”

Para algunos autores esta no es incapacidad, sino más bien una falta de legitimación, sin embargo, en virtud de que este punto no es el central de la presente tesis únicamente se hará un breve pronunciamiento, la doctrina considera a la legitimación como la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de la posición que se tiene frente al acto, es decir, la relación que existe entre los sujetos o uno de los sujetos con el objeto. Así por ejemplo en una compra-venta los padres en ejercicio de la patria potestad no están legitimados para adquirir los bienes del menor; otro ejemplo es el de los extranjeros que no pueden comprar bienes inmuebles dentro de las zonas restringidas.

En resumen, por lo que hace a la capacidad como requisito de validez, se debe señalar que el mismo recae sobre el elemento de existencia denominado consentimiento; ya que los contratantes deben de ser jurídicamente aptos para externar la voluntad que tienen para contratar.

1.4.2.4.- Ausencia de vicios de la voluntad.

Por principio de cuentas, debe recordarse que el consentimiento es un acuerdo de voluntades, y que ese acuerdo de voluntades juega un papel esencial e importante en la formación de los contratos.

Por ello, la voluntad como elemento sine qua non del contrato, debe formarse de una manera libre y espontánea, cuando esa voluntad se ha formado sin que una de las partes esté consciente y libre de externar su voluntad, se dice que tal voluntad se ha externado en forma imperfecta, lo que provoca que se encuentre viciada.

Se dice que la voluntad del contratante es consciente cuando dicho contratante se da cuenta plenamente de la situación en que interviene, así como de los derechos y obligaciones que contrae.

Además es necesario que dicha manifestación de voluntad se realice con libertad; es decir, que la voluntad manifestada represente aquello que quiere el contratante, en otras palabras que provenga de él y que no le sea impuesta por otra persona.

Así, los vicios de la voluntad son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo, lo dañan.

Al efecto, el autor Ramón Sánchez Medal, indica cómo es que dichas circunstancias particulares afectan al consentimiento, apuntando: *“...aunque exista el consentimiento en el contrato, puede ser deficiente por falta de conocimiento o por falta de libertad, esto es, por un vicio que afecte la inteligencia (error o dolo) o por un vicio que afecte la voluntad (violencia) o por un vicio que afecte a una y a otra facultad (la lesión).”*⁸²

El objeto de este punto, es analizar las causas que suprimen, nulifican o impiden la libre formación y manifestación del acto volitivo del hombre en sus relaciones contractuales.

⁸² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. Cit. Pág. 32.

Aun cuando el artículo 1812 del Código Civil Federal, sólo regula como vicios de la voluntad el error, el dolo y la violencia, tradicionalmente también se consideran como vicios del consentimiento la mala fe y la lesión. En los siguientes sub incisos se hará referencia a los vicios del consentimiento apuntados con anterioridad.

1.4.2.4.1.- Error.

El Diccionario Jurídico Mexicano, señala: *“Tradicionalmente, el error es definido como una creencia no conforme con la verdad y puesto que la verdad fue definida como lo que es, el error sería lo contrario a la realidad objetiva. Puede decirse que el error es una dirección de la voluntad contraria al evento.”*⁸³

Para el autor Javier Tapia Ramírez el error *“...es un estado del intelecto que se expresa en una falsa apreciación de lo que realmente es una cosa, es una idea que existe en el mundo interior de la persona que no se adecua a la realidad, es una falsa representación y por consiguiente, un falso conocimiento de la realidad...”*⁸⁴

Conforme a lo anterior, puede decirse que error es el conocimiento equivoco de la realidad, el cual dentro del contrato para que pueda considerarse como un vicio del consentimiento y por lo tanto originar su nulidad debe recaer sobre un motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, toda vez que con este conocimiento inexacto de la realidad se puede creer que es cierto lo que es falso o falso lo que es cierto.

En ese orden de ideas, el error puede ser clasificado en:

- a).- Error obstáculo;
- b).- Error nulidad, y;
- c).- Error indiferente.

A continuación se analiza cada uno de ellos:

a).- Error obstáculo.- Es llamado así, en virtud de afectar substancialmente la voluntad a tal grado, que impide que se forme el consentimiento; es decir, obstaculiza la formación del acuerdo de voluntades, de ahí la denominación que lleva.

⁸³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit... “TOMO IV., VOZ: ERROR”,... Pág. 82.

⁸⁴ TAPIA RAMÍREZ, Javier. Ob. Cit. Pág. 321.

Este error impide que se forme el consentimiento, pues va a recaer ya sea sobre la identidad de la cosa objeto del contrato (error in corpore) o sobre la naturaleza del acto (error in negotio)

En esa virtud, toda vez que el error obstáculo impide que se forme el consentimiento o acuerdo de voluntades, el mismo conlleva a la inexistencia del contrato, por no haberse integrado adecuadamente uno de los elementos esenciales del contrato.

b).- Error nulidad.- Este trae como consecuencia en el contrato, que el mismo sea anulable, o dicho en otras palabras, infunde en la validez de un contrato que es totalmente existente, pero que tiene un defecto que no permite que el acto sea perfecto, ya que recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes.

Hay autores que denominan a este error como error vicio y lo definen como *“la creencia inexacta, respecto de algún dato que se valora como motivo principal del negocio, conforme a la conducta negocial de las partes, en las concretas circunstancias del negocio.”*⁸⁵

c).- Error indiferente.- Es aquél *“que recae sobre cualidades secundarias del objeto, sobre motivos no determinantes de la voluntad”*⁸⁶; es decir, se contrata en condiciones menos favorables de lo que se pensó, pero aún si se hubieran conocido las circunstancias desfavorables, se hubiese contratado, razón por la cual, este error solamente da lugar a un reajuste o rectificación de las prestaciones del contrato, más no lo anula.

Ahora bien, debe observarse que en materia contractual, el Código Civil Federal, menciona tres tipos de error, que son el de derecho, el de hecho y el de cálculo

Error de derecho.- Proviene de una creencia falsa de uno de los contratantes, respecto a una norma jurídica aplicable al contrato, que procede de la existencia de esa norma o de una mala interpretación de la misma, de tal manera que es lo que lo motivó a celebrar el contrato.

Error de hecho.- Recae sobre el motivo determinante de la voluntad de las partes

⁸⁵ CASTRO Y BRAVO, Federico. Citado por Ramón Sánchez Medel. Ob. Cit. Pág. 47.

⁸⁶ BORJA SORIANO, Manuel. *“TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES”*, 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1989, Pág. 219.

Error de cálculo.- Surge cuando hay una discordancia aritmética sobre las medidas o el peso del objeto sobre el que versa el contrato, lo que sólo da lugar a la reparación o rectificación del cálculo hecho; es decir, únicamente se tendrán que arreglar los cálculos hechos para cumplir con la voluntad de las partes.

Conforme a lo anterior, el error de derecho y el de hecho, son una subclasificación del error nulidad, mientras que el error de cálculo es un error indiferente.

Por cuanto a vicio de la voluntad, el error que interesa será aquél que afecte la validez del contrato; es decir, el llamado error nulidad, ya que el mismo trae como consecuencia no la inexistencia sino la nulidad del contrato, pues como se ha dicho, recae sobre el motivo determinante de la voluntad; es decir, que afecta la razón por la cual las partes o una de ellas decidió celebrar el contrato.

Y así lo prevé el artículo 1813 del Código Civil Federal que al efecto indica:

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

Por cuanto hace al error de cálculo, este no afecta la validez del contrato, pues como oportunamente lo señala el artículo 1814 del mismo código, este sólo da lugar a la rectificación

Por último, es necesario señalar que para que se pueda decir que se ha incurrido en error como vicio del consentimiento, no deben necesariamente incurrir en él todos los contratantes, ya que basta que influya en cualquiera de las partes, por lo que resulta irrelevante que el error será unilateral o bilateral.

1.4.2.4.2.- Dolo.

Empezaré por establecer que el dolo es un concepto que se encuentra íntimamente relacionado con el error, pues así lo señala el artículo 1815 del Código Civil Federal que a la letra señala:

“Artículo 1815.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes...”

Por su parte el jurista Rafael De Pina Vara, define al dolo en los siguientes términos:

1.- EL DOLO: *“Maquinación o artificio de que se sirve un contratante para engañar a otro”*⁸⁷.

Algunos doctrinarios como Zamora y Valencia establecen que el dolo no es propiamente un vicio del consentimiento, sino que *“...es el empleo de cualquier medio ilegal para inducir o provocar el error y así obtener la voluntad de una persona en la formación de un contrato, las sugestiones, los artificios, los medios ilegales, no constituyen propiamente un vicio del consentimiento, sino que son los medios para obtener el resultado de inducir a error o mantener en él a una persona y por lo tanto el vicio no es el dolo sino el error...”*⁸⁸

Por lo tanto, es necesario aclarar que el error del que se habló en el apartado anterior, es el error espontáneo; es decir, que es causado por el propio contratante a quien afecta, pero a contrario de ese error, el error del que se está hablando en este apartado, es el que tiene origen en actos o actitudes del otro contratante o hasta de un tercero, que es cuando surge el dolo.

Se puede hablar de diferentes tipos de dolo, atendiendo al error que ocasiona, así tenemos los siguientes tipos de dolo:

Dolo principal.- Es aquel que ha tenido por finalidad convencer a una de las partes para que contrate ya que de no haberse presentado, esa parte no habría contratado.

Es decir, este tipo de dolo provoca un error que es determinante para la ejecución del contrato, provoca un error que afecta la integración de dicho acto.

Dolo incidental o accidental.- Es aquel que aun cuando no recae sobre el motivo determinante de la voluntad, lo hace sobre otros elementos o detalles que provocan que alguna de las partes contrate en condiciones menos favorables o más gravosas, en forma parecida al error indiferente.

⁸⁷ DE PINA VARA, Rafael, *“DICCIONARIO DE DERECHO”*, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México 1992. Pág. 313

⁸⁸ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Ob. Cit. Pág. 44.

En otras palabras, este tipo de dolo provoca un error que no interviene en la integración del acto jurídico, es decir es un error indiferente sin gran importancia, que aunque se conociera desde antes de la celebración del contrato, dicho contrato se hubiera celebrado, porque no altera su esencia, ni afecta la validez del acto celebrado y solo presenta un ajuste o modificación de lo convenido o en algún momento una indemnización.

Dolo bueno.- *“o dolos bonus consiste en las exageraciones evidentes que a modo de propaganda o reclamo se efectúan para la recomendación de algún objeto o de los servicios de alguna persona, ponderación excesiva que no entraña engaño alguno”*⁸⁹

Este dolo es el que se puede encontrar en los comerciantes que exageran la utilidad o características de sus objetos para interesar al cliente, no afecta la validez del contrato o acto jurídico porque no interviene en su integración, lo cual regula el artículo 1821 del Código Civil Federal que al efecto señala:

“Artículo 1821.- Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia.”

Dolo malo.- Se equipara al dolo principal, pues se realiza con toda la intención de provocar un error en las partes que celebran el contrato.

Dolo recíproco.- Es el que se presenta cuando ambas partes que intervienen en un contrato proceden con dolo, es decir ambas partes actúan de tal forma que provocan el error del otro, en cuyo caso ninguna de las partes puede alegar nulidad, ni reclamar indemnización, pues así lo determina el artículo 1817 del Código Civil Federal que al efecto establece:

“Artículo 1817.- Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones.”

De lo antes expuesto, se desprende que el único dolo que origina un error sobre el motivo o fin determinante de la voluntad y que provoca la nulidad del contrato, es el dolo malo o dolo principal.

⁸⁹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *“OBLIGACIONES CIVILES.”*, 5ª Edición. Editorial Oxford. México, 2004. Pág. 57.

1.4.2.4.3.- Mala Fe.

Además del error y el dolo existe otro vicio más, al que se le denomina “*mala fe*”, el cual es definido por la segunda parte del artículo 1815 del Código Civil Federal como “*la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.*”

El Diccionario Jurídico Mexicano, señala que la mala fe es “*una actitud pasiva de una de las partes en el acto jurídico frente al error en que se encuentra la otra, ya que habiéndolo advertido lo disimula y se aprovecha de él.*”⁹⁰

Como se observa, en la mala fe, no se provoca ni se induce al error, simplemente uno de los contratantes se aprovecha del error que advierte en su contraparte, obteniendo ventajas indebidas.

Por ello, al igual que el dolo, la mala fe no es propiamente el vicio del consentimiento, sino que lo constituye el vicio del consentimiento es el error en sí.

La mala fe es equiparable pero no igual al dolo, ya que en ambos se da la nulidad relativa del contrato, siempre y cuando el error en que incurrió el contratante afectado por la mala fe de su contraparte, sea determinante de la voluntad.

En virtud de que tanto el dolo como la mala fe producen los mismos efectos jurídicos (nulidad) y recaen sobre la voluntad determinante del contratante, pudieran confundirse ambas voces como un solo concepto; sin embargo, el Código Civil Federal hace una clara distinción entre ambos términos, entendiendo por dolo cualquier artificio que se emplee para inducir al error a alguno de los contratantes (se trata de una conducta activa); mientras que en la mala fe no se elabora ningún artificio o sugestión para inducir al error (se trata de una conducta pasiva), sólo se guarda silencio de algún error del que una de las partes se ha dado cuenta y actúa con mala fe al ocultarlo, con toda intención de sacar provecho de tal error.

Otra forma de diferenciar entre el dolo y la mala fe, consiste en señalar que el dolo puede provenir de un tercero sabiéndolo la parte que se beneficia del mismo, mientras que en la mala fe, como supone una actitud pasiva, no puede provenir de un tercero, sino de los mismos contratantes (uno por colocarse a sí mismo en el error y del otro por no señalar tal error para sacar provecho del mismo).

⁹⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit... “TOMO VI., VOZ: MALA FE”,... Pág. 131.

1.4.2.4.4.- Violencia.

Siguiendo con el análisis que se ha venido haciendo de los vicios del consentimiento, tenemos uno más: la violencia, la cual se encuentra definida por el Diccionario Jurídico Mexicano, en los siguientes términos:

“Violencia. I. (Del latín, violentia.) Vicio del consentimiento que consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto de que ésta dé su consentimiento para la celebración de un contrato que por su libre voluntad no hubiese otorgado.”⁹¹

Por su parte el Código Civil Federal, señala cuándo es que se presenta la violencia al indicar lo siguiente:

“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.”

Según se puede observar, la violencia, se causa por medio de la fuerza, miedo o intimidación y se define como: *“toda coacción grave, irresistible, e injusta ejercida sobre una persona razonable con el objeto de determinarla, contra su voluntad, a aceptar una obligación o a cumplir una prestación dada”⁹².*

De acuerdo a lo anterior, debe distinguirse entre violencia e intimidación. Habrá intimidación (vis compulsiva o violencia moral) cuando se inspire un mal inminente a uno de los contratantes, un temor racional o fundado de sufrir un mal grave en su persona, bienes o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes, ascendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado. Habrá violencia (vis absoluta o violencia física) cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza física irresistible.

La violencia tiene dos componentes: uno objetivo y uno subjetivo.

El aspecto objetivo se configura mediante amenazas que deben de ser de tal grado que pongan en peligro la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante o de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus

⁹¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit... “TOMO VIII., VOZ: VIOLENCIA”,... Pág. 407.

⁹² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. “COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO III...”, Pág. 138.

descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado, tal como lo señala el artículo 1819 invocado en líneas anteriores.

Por cuanto hace al aspecto subjetivo, se necesita que esas amenazas sean de tal magnitud que puedan llegar a impresionar a una persona razonable.

En otras palabras, para que se configure la violencia, las amenazas deben de ser graves e influir en la voluntad de la parte amenazada.

Al respecto el Doctor Galindo Garfias señala:

“La amenaza ha de ser seria; es decir, debe existir la posibilidad de que el mal se realice.

Ha de ser también grave, de modo que la ejecución de la amenaza importe un mal mayor que el que resulte de la celebración del acto.

La violencia ha de ser injusta; es decir, que no entrañe el ejercicio de un derecho legítimo en contra del sujeto.”⁹³

La fuerza física o amenazas sobre una persona para debilitar su ánimo y arrancarle una declaración que no desea, es la violencia que se divide en física o moral; ambas producen el temor, que es el elemento psicológico que realmente vicia la voluntad al suprimir la libertad de decisión, la cual debe preceder y presidir a todo acto volitivo.

Por tanto, la violencia en sí, no es lo que daña la voluntad, sino el efecto ordinario de aquélla: el temor, por lo que hay que señalar a éste como el verdadero vicio de la voluntad; sin embargo, hay que apuntar que hay temores que no vician el acto, como son:

a).- El temor reverencial, que es el temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto (según lo dispone el artículo 1820 del Código Civil Federal), y;

b).- La advertencia de ejercicio de un derecho, que se presenta cuando se amenaza a una persona con ejercitar un derecho que se tiene contra ella, si ésta no celebra un acto determinado o bien se abstiene de realizarlo. Este tipo de temor no es constitutivo

⁹³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 234.

de violencia, pues quien desea ejercitar alguna acción, se encuentra totalmente en su derecho para hacerlo, lo cual es perfectamente válido.

La consecuencia de la violencia es la nulidad del contrato, que puede promoverse dentro de un plazo de seis meses, contados a partir de que cese dicho vicio (según lo disponen los artículos 1818 y 2237 del Código Civil Federal, respectivamente), debe ser invocada por quien la ha sufrido, así también dicho contrato puede ser confirmado cuando cese el vicio (según lo disponen los artículo 2230 y 1823 del Código Civil Federal, respectivamente).

1.4.2.4.5.- Lesión.

Esta figura no se encuentra regulada por el Código Civil Federal, dentro del apartado correspondiente a los vicios del consentimiento, sino que la regula en las disposiciones preliminares, de manera específica en el artículo 17 que al efecto dispone:

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

El derecho concedido en este artículo dura un año.”

El Diccionario Jurídico Mexicano, define la figura en cuestión en los siguientes términos:

“Lesión. I. (Del latín *laesio-onis*, cualquier daño, perjuicio o detrimento.) Se entiende por lesión el daño que causa quien, "explotando la ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro", obtiene una desproporcionada ventaja, disminuyendo injustamente el patrimonio de la otra parte (a. 17 CC).”⁹⁴

Para el autor Sánchez Medal, la lesión es definida *"en un sentido amplio como el perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte... La lesión en su sentido estricto o restringido es la causa de invalidez total o parcial de un contrato conmutativo."*⁹⁵

⁹⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit... "TOMO VI., VOZ: LESIÓN",... Pág. 31.

⁹⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. Cit. Págs. 61-62.

Para otros autores como García Treviño⁹⁶, la lesión puede ser abordada desde varios puntos de vista:

- Como un vicio subjetivo;
- Como un vicio objetivo, y;
- Como ambos a la vez.

A continuación se analiza cada uno de ellos:

Como un vicio subjetivo.- Se presenta solamente cuando uno de los contratantes abusa de la ignorancia, inexperiencia o miseria del otro, sin que sea necesaria la existencia de una desproporción en las prestaciones.

Un ejemplo sería que una persona que comprase un bien en un precio justo, a otra persona que estuviese en la miseria, y que esta última lo hubiese vendido con la finalidad de capitalizarse.

Como un vicio objetivo.- Se presenta cuando existe una desproporción evidente, inaudita, o un lucro excesivo, sin que dicha desproporción se produzca con motivo de la ignorancia, inexperiencia o miseria de uno de los contratantes.

Un ejemplo sería que una persona quisiera comprar un artículo considerado como “de colección” sin importar el precio que tuviera que pagar por él.

Como ambos a la vez.- Aparece cuando existe una desproporción entre las prestaciones, debido a que uno de los contratantes se ha aprovechado de la ignorancia, de la inexperiencia o de la miseria de su contraparte, causándole con ello un perjuicio.

En ese orden de ideas, para que la lesión sea tomada como vicio del consentimiento se requiere que una de las partes contratantes obtenga un beneficio y la otra un perjuicio total y absolutamente desproporcionados como consecuencia de la ignorancia, inexperiencia o miseria en que se encuentra la parte perjudicada, en otras palabras las prestaciones entre las partes son exageradamente desiguales.

⁹⁶ Cfr. GARCÍA TREVIÑO, Ricardo. “CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES”, 4ª Edición., Editorial Font, México, 1982, Págs.64-66

Se considera que la lesión sólo se presenta en los contratos conmutativos, y que forzosamente debe estar conformada por dos elementos:

"a).- Elemento psicológico: Este es de naturaleza subjetiva y consiste en aprovecharse del estado de inexperiencia, necesidad, miseria o ignorancia de un contratante para obtener una ventaja desproporcionada.

b).- Elemento material: Es de carácter objetivo y consiste en la desproporción del valor de las prestaciones que intercambian los contratantes.⁹⁷

Cuando se presentan ambos elementos se configura la lesión; sin embargo, quien se ve afectado por ella, puede elegir entre la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de daños y perjuicios, contando con un año para ejercitar la acción correspondiente, según se puede observar en el artículo 17 del Código Civil Federal, invocado en líneas anteriores.

El doctrinario Gutiérrez y González,⁹⁸ critica el artículo 17 del Código Civil Federal, mencionando lo siguiente:

- Que está mal ubicado, ya que debería estar en el apartado de vicios de la voluntad;
- Porque no determina desde cuándo se computa el plazo para ejercitar la acción de nulidad;
- Porque considera como causa de lesión la suma ignorancia, que a su parecer es un vicio específico de la voluntad, y;
- Porque no incluye la suma necesidad como causa de lesión.

Al lado del Código Civil Federal se encuentra el Código de Comercio, el cual tratándose de ventas mercantiles, no considera a la lesión como un vicio, según se puede apreciar en el artículo 385, que al efecto dispone:

“Artículo 385.- Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero al perjudicado, además de la acción criminal que le competa, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con fraude o malicia en el contrato o en su cumplimiento.”

Lo anterior, es así porque en materia comercial, debe partirse de la base de que las partes contratantes son comerciantes, es decir, que hacen del comercio su modo de

⁹⁷ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Ob. Cit. Págs. 108 y 109.

⁹⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit... 1998...Págs. 263-267

vida, haciéndolos expertos en su campo de actuación; por consiguiente, no pueden alegar desconocimiento, inexperiencia o extrema necesidad; razones por las cuales dentro de las ventas mercantiles no puede presentarse la figura de lesión.

1.4.3.-Interpretación de los contratos.

El tema de la interpretación de los contratos se presenta cuando los contratantes no supieron expresar con claridad su pensamiento y no se sabe realmente qué es lo que quisieron exponer los otorgantes, en estos casos existe la necesidad de interpretar lo que las partes quisieron decir, pero para ello, es necesario en primer término conceptualizar los vocablos interpretar e interpretación.

En ese orden de ideas, el Diccionario de la Lengua Española, define el término interpretar en los siguientes términos:

“Interpretar.- (Del lat. interpretāri). 1. tr. Explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto.”⁹⁹

Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano, señala: *“En el lenguaje coloquial la interpretación denota, entre otras cosas, explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente el de los textos faltos de claridad; en consecuencia, la interpretación no es privativa del derecho, ya que toda expresión que contenga un sentido puede ser interpretada y así interpretar será desentrañar el íntimo sentido de determinada expresión.”¹⁰⁰*

Si se traslada lo anterior al ámbito de los contratos, se tiene que el interpretar un contrato, en términos generales es determinar los alcances, efectos y contenido de lo plasmado en él, cuando falta claridad en el mismo o fue redactado de manera confusa.

Ciertamente, los contratos no son siempre claros y redactados con precisión lo que provoca la necesidad de interpretarlos o de tratar de conocer qué fue lo que las partes quisieron decir; sin embargo, *“el problema de la interpretación consiste en saber si deben dejarse a un lado los términos que han empleado los interesados y atender a su*

⁹⁹ www.rae.es/rae.html. Voz: Interpretar.

¹⁰⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *“DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, TOMO V., VOZ: INTERPRETACIÓN JURÍDICA”*, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1984. Pág. 178.

voluntad interna y psicológica, o si al contrario hay que considerar que los términos escogidos por los contratantes traducen irremediabilmente su voluntad...¹⁰¹

El autor Javier Martínez Alarcón en su obra Teoría General de las Obligaciones, expone que existen dos corrientes para interpretar los contratos:

“a)... La de la voluntad real o interna que considera que cuando haya la necesidad de interpretar un contrato se atiende la voluntad de las partes que, se traduce en: “lo que las partes tuvieron intención de decir”. Atendiendo un criterio subjetivo.

Pero se critica esta teoría en el sentido de que, el juez o el intérprete, se coloca en un papel de psicológico o adivino, para esclarecer lo que en realidad quisieron acordar las partes.

b) La de la voluntad objetiva o de la voluntad declarada, que atiende los intereses de la colectividad considera que, cuando haya la necesidad de interpretar un contrato se atiende a los términos empleados, aun cuando sea distinto a lo deseado. Parte de un criterio objetivo...¹⁰²

El Código Civil Federal toma en parte la teoría de la voluntad real o interna en sus artículos 1851 y 1852 que a la letra preceptúan:

“Artículo 1851.- Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.”

“Artículo 1852.- Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar.”

De igual forma adopta la corriente objetivista en los artículos 1853 al 1856, cuando se está frente a los siguientes supuestos:

Cláusulas con diversos sentidos: *“Artículo 1853.- Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.”*

¹⁰¹ DE PINA, Rafael. “ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, VOLUMEN TERCERO.”, 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1980. Pág. 372

¹⁰² MARTÍNEZ ALARCÓN, Javier, “TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES”, 2ª edición, Editorial Oxford, México 2002. Págs. 81-83.

Interpretación armónica *“Artículo 1854.- Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.”*

Palabras con distintas acepciones *“Artículo 1855.- Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato.”*

Posibilidad de recurrir a los usos y costumbres *“Artículo 1856.- El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos.”*

Ahora bien ante la imposibilidad de resolver las dudas el legislador creó una regla de interpretación al preceptuar lo siguiente:

“Artículo 1857.- Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses...”

Estableciendo también en la segunda parte de dicho precepto legal, una regla especial de nulidad, cuando señala:

“...Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.”

Por último es necesario señalar, que en conjunto, las disposiciones del Código Civil Federal, contienen principios tanto de la escuela subjetivista como de la objetivista, que deben ser invocados de forma complementaria y no contradictoria, lo que permitirá proporcionar al intérprete los instrumentos para resolver las diferencias que se presenten y su posible explicación.

1.5.- Clasificación de los Contratos.

Antes de iniciar con el tema es necesario indicar que dentro del Derecho existe una diversidad inmensa de contratos tanto civiles, mercantiles, administrativos, laborales, etc.; pero también es cierto que dichos contratos por más amplios y diversos que sean guardan principios y características generales, que permiten clasificarlos.

La conveniencia de clasificar a los contratos radica en la facilidad que esto aporta para identificar e interpretar los contratos.

Para comenzar el estudio de la clasificación de los contratos es menester mencionar que existen diversos tipos de clasificaciones, que esencialmente se reducen a las clasificaciones doctrinales y a las clasificaciones legales.

En ese orden de ideas, puede decirse que las clasificaciones doctrinales son tan variadas, como los criterios de los autores que las exponen; mientras que las clasificaciones legales forzosamente se deben apegar a algún ordenamiento jurídico.

Partiendo de lo anterior, una primera clasificación que se puede hacer de los contratos, es la que toma como base las diversas ramas del derecho, como son:

a).- Civiles: Son todos los contratos en los cuales las partes contratantes son particulares, a esto se suma la posibilidad de que el Estado intervenga como sujeto privado, sujetándose en esos casos a lo dispuesto por el Código Civil.

b).- Mercantiles: Son aquellos en los que se pretende realizar un acto de comercio de los regulados por el artículo 75 del Código de Comercio o por algún otro dispositivo de naturaleza mercantil.

c).- Laborales: Son los que se encuentran reglamentados por la Ley Federal del Trabajo y cuyo objetivo principal es regular la relación laboral existente entre un patrón y su trabajador, así como todo lo relacionado a la relación laboral (salario, prestaciones, jornada laboral, etc.).

d).- Administrativos: Pertenecen a la rama del Derecho Público, ya que en ellos interviene el Estado como un ente de Derecho Público, siendo la finalidad de tales contratos la satisfacción del interés colectivo. Este tipo de contratos son regulados por normas aplicables a la especie del acto que se pretende contratar.

Ciertamente, los contratos se pueden clasificar atendiendo a la materia legal por la que se encuentran regulados; sin embargo, ello no obstaculiza que a cualquier tipo de contrato se le puedan aplicar las reglas generales que para los contratos establece el Código Civil Federal, tal como se desprende de los artículos 1858 y 1859 de dicho dispositivo, que a la letra indican:

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

“Artículo 1859.- Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

Así las cosas, el Código Civil Federal, hace una primera clasificación de los contratos en función del objeto de los mismos, según las obligaciones que generen:

De dar (Artículo 2011)
De hacer (Artículo 2027)
De no hacer (Artículo 2028)

Ahora bien, para los efectos que interesan en el presente trabajo, debe señalarse que el Código Civil Federal, contiene un apartado denominado “División de los Contratos”, en el que clasifica a los contratos en razón del número de personas que se obligan a determinadas prestaciones, o en su caso a la existencia de retribuciones económicas.

Por ello, de acuerdo al número de personas que se obligan en el contrato, puede estarse frente a los contratos unilaterales y bilaterales o sinalagmáticos.

De igual manera, de acuerdo a un criterio preponderantemente económico, los contratos se clasifican en: gratuitos y onerosos (estos últimos a su vez se subdividen en conmutativos y aleatorios).

Las características de los contratos mencionados en los dos párrafos que anteceden, serán objeto de estudio en los siguientes sub incisos.

1.5.1.- Unilaterales.

El Diccionario de la Lengua Española, define el vocablo unilateral en los siguientes términos:

“Unilateral. 1. adj. Que se refiere o se circunscribe solamente a una parte o a un aspecto de algo.”¹⁰³

¹⁰³ www.rae.es/rae.html. Voz: Unilateral.

Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano, se refiere al mismo vocablo en los siguientes términos:

“Unilateralidad. 1. *Se dice de lo que se refiere solamente a una parte o a un aspecto de alguna cosa.*”¹⁰⁴

En relación a los contratos unilaterales, el artículo 1835 del Código Civil Federal, establece:

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

No hay que confundir el acto jurídico unilateral con el contrato unilateral, pues los *“actos jurídicos son unilaterales (como la declaración unilateral de voluntad) o bilaterales... El contrato, como acto jurídico, es siempre bilateral...; pero el contrato puede obligar sólo a una de las partes (contrato unilateral, como la donación) u obligar a ambas partes (contrato bilateral, como la compraventa).*”¹⁰⁵

En otras palabras, en un acto jurídico unilateral (como podría ser el testamento), no existe acuerdo de voluntades, sólo se manifiesta la voluntad de una persona, mientras que en el contrato unilateral existe un acuerdo de voluntades pero sólo una de ellas se obliga frente a la otra, por ello el ilustre maestro Rojina Villegas define a los contratos unilaterales como *“un acuerdo de voluntades que engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra.*”¹⁰⁶

Atendiendo a la definición anterior, un ejemplo de contrato unilateral, sería el contrato de mutuo, en el que el acreedor no tiene obligación alguna frente al deudor, sino sólo el derecho a exigir el pago de la deuda.

Es importante indicar que existen situaciones en las cuales al momento de celebrarse el contrato, nacen obligaciones para una sola de las partes, pero posteriormente surgen obligaciones para la otra parte, como por ejemplo *“en el caso de los gastos que el depositario tiene que hacer para la conservación de la cosa y que debe pagarle el*

¹⁰⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit... “TOMO VIII., VOZ: UNILATERALIDAD”,... Pág. 366.

¹⁰⁵ ALTERINI, Atilio Anibal. “CONTRATOS CIVILES – COMERCIALES – DE CONSUMO TEORÍA GENERAL”. 1ª. Reimpresión, Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1999, Pág. 172.

¹⁰⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. “COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO IV...” Pág. 9.

acreedor; en este supuesto, se está en presencia de los contratos sinalagmáticos imperfectos o unilaterales imperfectos¹⁰⁷; sin embargo, hay que tener en cuenta que dentro del Código Civil Federal, no existe ningún apartado dedicado a los contratos “sinalagmáticos o unilaterales imperfectos”, en virtud de que dicho dispositivo legal sólo toma en cuenta la existencia de obligaciones para una o ambas partes, al momento del perfeccionamiento del contrato y no en momentos posteriores, por lo tanto, ese tipo de contratos son en realidad solamente unilaterales.

1.5.2.- Bilaterales.

En contraposición a los contratos unilaterales se encuentran los contratos bilaterales (también conocidos como sinalagmáticos), mismos que se encuentran regulados por el artículo 1836 del Código Civil Federal, que al efecto dispone:

“Artículo 1836.- El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.”

Del precepto legal invocado, se desprenden los vocablos: 1.- Bilateral y 2.- Reciprocidad, los cuales se encuentran definidos por el Diccionario de la Lengua Española, de la siguiente manera:

“Bilateral. (De *bi-* y *lateral*). **1. adj.** Pertenciente o relativo a los dos lados, partes o aspectos que se consideran.”¹⁰⁸

“Reciprocidad. (Del lat. *reciprocitas, -atis*). **1. f.** Correspondencia mutua de una persona o cosa con otra.”¹⁰⁹

Si se toman los vocablos anteriores y se trasladan al ámbito de los contratos, se estará frente a un contrato bilateral, debiendo señalarse que un contrato será bilateral cuando existan dos obligados en virtud del mismo contrato, “La bilateralidad equivale pues al sinalagma: cada parte en el contrato es a la vez acreedora y deudora de la otra”¹¹⁰ o como lo señala el doctrinario Rojina Villegas, “El contrato bilateral es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes.”¹¹¹

¹⁰⁷ SÁNCHEZ CORDERO, Jorge. “CONTRATOS”, 1ª Reimpresión, Dirección General de la Coordinación, Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; México, 2007, Pág. 51.

¹⁰⁸ www.rae.es/rae.html. Voz: Bilateral.

¹⁰⁹ Ibídem. Voz: Reciprocidad.

¹¹⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas. “DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, TOMO I., VOZ: BILATERALIDAD”, 1ª Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982, Pág. 298.

¹¹¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. “COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO IV...” Pág. 9.

1.5.3.-Onerosos.

Este tipo de contratos (junto con los gratuitos) deriva de la división que se hace de los contratos atendiendo a los provechos y gravámenes que surgen entre las partes contratantes.

Se encuentran regulados por el artículo 1837 del Código Civil Federal, que a la letra dispone:

“Artículo 1837.- Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos...”

Conforme al artículo invocado, el contrato será oneroso: *“cuando cada una de las partes recibe algo de la otra, sea bajo la forma de dación inmediata o bajo la forma de promesa para el futuro.”*¹¹²

Puede llegar a confundirse el contrato oneroso con el bilateral; sin embargo, hay que observar que el contrato bilateral se refiere a los derechos y obligaciones recíprocos entre las partes, mientras que el oneroso a la cuantía de las prestaciones que se deben las partes.

Al respecto, el autor Rojina Villegas, señala: *“No es exacto, como afirman algunos autores, que todo contrato bilateral sea oneroso y todo contrato unilateral sea gratuito. Generalmente se piensa que como el contrato bilateral engendra derechos y obligaciones recíprocos, también da origen a provechos y gravámenes recíprocos, y no es exacto, como lo demuestra el comodato, en el que a pesar de que se engendran obligaciones para ambas partes, no se originan gravámenes recíprocos.”*¹¹³

Un ejemplo de contrato unilateral-oneroso, sería el contrato de crédito, en el cual si bien sólo el acreditado resulta obligado, genera provechos para ambas partes, ya que aquél debe restituir el capital objeto de la línea de crédito junto con los intereses que para el caso se hayan pactado.

En conclusión, *“El criterio para discernir si un contrato es unilateral o bilateral es eminentemente técnico-jurídico: si una o ambas partes resultan obligadas en el instante del nacimiento del contrato. En cambio, la calificación de un contrato como*

¹¹² ZAGO, Jorge Alberto. “CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES.” Editorial: Universidad, Buenos Aires, 1998. Pág. 64.

¹¹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. “COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO IV...” Págs. 11 y 12.

*gratuito u oneroso no depende de una consideración de la dogmática del Derecho Civil, sino que exclusivamente de la particularidad de que el contrato resulte útil o provechoso para uno solo de los contratantes o para ambos.*¹¹⁴

1.5.4.-Gratuitos.

Este tipo de contratos, al igual que los onerosos, se encuentran regulados por el artículo 1837; sin embargo, contrario a lo que dicho artículo indica sobre los contratos onerosos, sobre el contrato gratuito señala lo siguiente:

“Artículo 1837.- Es contrato... gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

Al respecto, el jurista Rojina Villegas, indica que el contrato gratuito es *“aquel en que los provechos corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra.”*¹¹⁵ O dicho en otras palabras, el contrato será gratuito *“cuando una sola de las partes procura una ventaja a la otra, sin recibir nada a cambio.”*¹¹⁶

Para el caso de los contratos gratuitos, siempre existe la libertad para dar o hacer sin obtener contraprestación alguna. *“La libertad tiene dos elementos: el psicológico que nace del animus domini, o poder de libre disposición; y, el económico que es la ausencia de ganancias o ventajas.”*¹¹⁷

Al igual que los contratos onerosos (los cuales se confunden con los bilaterales), erróneamente se llega a pensar que los contratos gratuitos siempre deben ser unilaterales, lo cual según se vio en el apartado que antecede, no tiene fundamento alguno, y un claro ejemplo de ello sería el mandato gratuito, que si bien como ya se dijo es gratuito, no pierde la característica de ser bilateral *“ya que siempre impone al mandatario la obligación de hacerse cargo de los negocios cuya gestión le encomienda el mandante y a este la obligación de proporcionar a la contraparte lo necesario para que ejecute su cometido.”*¹¹⁸

Una diferencia de los contratos gratuitos con los onerosos, es que los contratos gratuitos normalmente se celebran en consideración a las personas intervinientes. Por

¹¹⁴ LÓPEZ SANTA MARIA, Jorge. Ob. Cit. Pág. 79.

¹¹⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. *“COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO IV...”* Pág. 11.

¹¹⁶ ZAGO, Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág. 64.

¹¹⁷ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *“CONTRATOS CIVILES.”*, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003. Pág. 47

¹¹⁸ LÓPEZ SANTA MARIA, Jorge. Ob. Cit. Pág. 81.

eso se dice que los contratos gratuitos son *“intuitio personae”*; sin embargo, existen casos en que los contratos onerosos también son *“intuitio personae”*, como sería en el caso de los contratos de *“prestación de servicios remunerados, evidentemente que es factor decisivo la probidad, competencia, eficiencia, etc., del que realiza el trabajo o cumple la obligación de hacer. Es decir, estos contratos se celebran en consideración a la persona, como ocurre generalmente con los actos a título gratuito”*¹¹⁹

Por último, diré que una característica de los contratos gratuitos, es que estos sólo pueden ser celebrados (si quien recibe la utilidad o provecho es la contraparte), por quienes son dueños o por sus representantes con facultades de dominio. No así los administradores, como lo son el tutor, apoderados para los actos de administración o lo padres en ejercicio de la patria potestad, ya que la función de estos, es incrementar y no gravar los bienes de sus representados. Así por ejemplo, los tutores no pueden donar ni celebrar contrato de comodato Artículos 561, 570 y 2499 del Código Civil Federal.

1.5.5.- Conmutativos.

Este tipo de contratos, junto con los aleatorios, son una subdivisión de los contratos onerosos, pues así lo establece el artículo 1838, artículo que sobre los contratos conmutativos señala:

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

La mayoría de los autores definen a los contratos conmutativos apegándose a lo dispuesto por el precepto legal invocado, señalando que será conmutativo *“el contrato en el cual la valoración del respectivo sacrificio y la respectiva ventaja puede hacerse por cada una de las partes en el acto mismo en que el contrato se perfecciona, y por consiguiente, cada una sabe anticipadamente cual es la importancia económica que el contrato asume para ella.”*¹²⁰

Sin embargo, el jurista Rojina Villegas no muestra conformidad con dicho criterio, razón por la cual señala *“En su primera parte, la definición es correcta, pero se agrega a guisa de consecuencia una explicación que la hace falsa innecesariamente: “... de tal*

¹¹⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. *“COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO IV...”* Pág. 12.

¹²⁰ ZAGO, Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág. 68.

*suerte que ellas puedan apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste..." No es exacto que en el contrato conmutativo se sepa de antemano si habrá ganancia o pérdida; lo que se sabe es la cuantía de la prestación que cada parte debe entregar; pero la ganancia o pérdida es un problema económico imposible de determinar al celebrarse el contrato. Por ejemplo, el tipo de contrato conmutativo es la compraventa, porque en el momento de celebrarse, cada parte sabe exactamente qué debe entregar; pero el problema económico de saber si hubo ganancia o pérdida en una compraventa, es muy complejo y depende de infinidad de circunstancias posteriores.*¹²¹

Ciertamente, en los contratos conmutativos cada parte conoce los derechos y gravámenes que le corresponden, lo que puede colocarlas en la posición de pronosticar si el contrato les será o no ganancioso; sin embargo, tal pronóstico deberá ser contrastado con los resultados de la contratación, lo que permitirá corroborar, desmentir o ratificar el pronóstico inicial, razón por la cual las predicciones optimistas pueden venirse abajo cuando son confrontadas con los beneficios o pérdidas reales, pudiendo resultar el contrato en un mal negocio, lo cual no priva al contrato oneroso de su carácter conmutativo.

Por ello, y siguiendo el criterio adoptado por el autor antes citado, los contratos son conmutativos *"cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato; es decir, cuando la cuantía de las prestaciones puede determinarse desde la celebración del contrato"*¹²², sin ser necesario hablar de beneficios o pérdidas.

1.5.6.- Aleatorios.

Como se dijo en el apartado que antecede, los contratos aleatorios son una sub especie de los contratos onerosos, encontrándose regulados por el artículo 1838, mismo que sobre los contratos aleatorios señala:

“Artículo 1838.- El contrato... Es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.”

Al igual que en los conmutativos, el doctrinario Rojina Villegas critica lo dispuesto por el precepto legal invocado, señalando que lo que se tiene que tomar en cuenta son las

¹²¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO IV..." Pág. 14.

¹²² *Ibidem*. Pág. 13.

prestaciones y no las ganancias o posibles pérdidas que deriven del contrato, al indicar que *“En el contrato aleatorio, la prestación no está determinada, y sólo por ello es aleatorio, y no porque se ignore si habrá ganancia o pérdida”*¹²³

A pesar de lo anterior, la mayoría de los doctrinarios, al hablar de los contratos aleatorios no se enfocan en las prestaciones, sino en las pérdidas o ganancias que obtendrán los contratantes, sujetando tales conceptos a un acontecimiento futuro e incierto, señalando que *“la esencia del contrato aleatorio reside en que una de las prestaciones dependa de un “acontecimiento incierto”, impidiendo que puedan evaluarse las ganancias y pérdidas hasta su realización.”*¹²⁴

El autor Sánchez Cordero, indica que en el contrato aleatorio *“las ganancias y pérdidas dependen de un acontecimiento incierto, para todas las partes o para alguna de ellas. Se distingue de los contratos conmutativos en que en éstos las prestaciones son ciertas; en cambio, en el aleatorio no se sabe a cuánto ascenderán, o quién gana y quién pierde, sino hasta que se realice el acontecimiento”*¹²⁵

Las características más importantes de este tipo de contratos, son las siguientes:

1.- La incertidumbre.- Ya sea sobre la existencia de un hecho (como en la apuesta), o bien sobre el tiempo de la realización de ese hecho (cuándo).

2.- La oposición y no sólo la interdependencia de las prestaciones.- Lo cual es así, porque cuando la incertidumbre cesa, forzosamente una de las partes gana y la otra pierde, y, además, la medida de la ganancia de una de las partes es la medida de la pérdida de la otra.

Características que sin duda alguna, van ligadas al vocablo aleatorio, mismo que se encuentra definido por la Academia de la Lengua Española en los siguientes términos:

*“Aleatorio, ria. (Del lat. aleatorius, propio del juego de dados). 1. adj. Perteneciente o relativo al juego de azar. 2. adj. Dependiente de algún suceso fortuito.”*¹²⁶

¹²³ Ibídem. Pág. 14.

¹²⁴ RICO ÁLVAREZ, Fausto y Patricio García Bandala. “DE LOS CONTRATOS CIVILES.”, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2009. Pág. 359.

¹²⁵ SÁNCHEZ CORDERO, Jorge. Ob. Cit. Pág. 275.

¹²⁶ www.rae.es/rae.html. Voz: Aleatorio, ria.

Conforme a lo anterior, es menester señalar que *“El contrato aleatorio no debe confundirse con el contrato sujeto a una condición, ya que el primero queda circunscrito, en cuanto sus efectos económicos, a un riesgo, eventualidad o acontecimiento futuro que determinará quién será el ganancioso o el perdidoso de las prestaciones económicas pactadas. Y en el contrato sujeto a una condición, ya sea suspensiva o resolutoria, la modalidad incide estrictamente sobre las obligaciones, ya sea que la condición impida su nacimiento o las extinga.”*¹²⁷

En otras palabras, la existencia de un contrato sujeto a condición, depende del acontecimiento futuro e incierto, mientras que la existencia de un contrato aleatorio no depende de ningún acontecimiento futuro e incierto, lo que depende de tal acontecimiento es la determinación de las prestaciones que deriven de dicho contrato.

II.-El contrato de seguro.

El presente apartado de este capítulo, tiene por objeto exponer las generalidades del Contrato de Seguro, así como algunos conceptos fundamentales relacionados con el mismo, por lo que en este punto sólo me limitaré a transcribir una definición del Contrato de Seguro, en la inteligencia de que en líneas posteriores y conforme se vaya desarrollando el tema, se hará una conceptualización con mayor detalle.

En este sentido, el Contrato de Seguro es el *“...Documento suscrito ante una compañía de seguros entre el contratante, por una parte y la aseguradora, por la otra, la Ley Sobre el Contrato de Seguro, no define el contrato de seguro, pero sí en cambio señala los elementos que debe contener el contrato como son: prima, riesgo, compañía aseguradora y persona u objeto asegurado...”*¹²⁸

2.1.-Concepto.

El punto de partida, es conceptualizar el Contrato de Seguro, a este respecto, la Ley Sobre el Contrato de Seguro lo define de la siguiente forma:

“Artículo 1. 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”.

Puede decirse que la Ley Sobre el Contrato de Seguro mexicana, tiene una gran influencia de otras legislaciones, mismas que a su vez tienen injerencia de diversos

¹²⁷ CHIRINO CASTILLO, Joel. Ob. Cit. Pág. 287.

¹²⁸ MARTÍNEZ GIL, José de Jesús. “MANUAL TEÓRICO Y PRÁCTICO DE SEGUROS”, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 105

juristas, de los cuales destaca Hémard, quien sostiene: *"El seguro es una operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por otra parte, el asegurador, quien tomando a su cargo un conjunto de riesgos los compensa conforme a las leyes de la estadística"*.¹²⁹

Asimismo el autor Garrigues señala: *"El seguro es un producto del riesgo. Todo riesgo engendra una preocupación y un deseo de seguridad. La finalidad del seguro consiste en dar seguridad contra el riesgo. Pero esta seguridad no puede alcanzarse por la supresión directa del acaecimiento temido (fuego, granizo, enfermedad, muerte, etc.), sino tan sólo por la certeza de que al sobrevenir la situación temida tendremos a nuestra disposición un valor económico que la compense. Este valor seguro que se espera, sustituye al valor cuya pérdida se teme; por ese se llama valor de sustitución o reemplazo. El seguro pone lo seguro en lugar de lo inseguro; ésta es la esencia de la institución"*.¹³⁰

De los conceptos antes transcritos, se desprenden una serie de aspectos y elementos significativos, los cuales permiten realizar un análisis, conforme a los términos que se precisarán en los siguientes puntos.

2.2.- Antecedentes.

Al hablar del contrato de seguro, debe entenderse que se trata de una institución, que se ha ido ligando a la historia del hombre y que es la misma historia junto con los sucesos económicos, políticos y sociales, lo que ha ocasionado que el seguro haya ido evolucionando y así lo expresa el maestro Acosta Romero, quien señala: *"...la idea del seguro y su expansión y difusión en las comunidades humanas, se ve impregnada por dos factores determinantes que son: el desarrollo económico y la actividad cultural"*.¹³¹

En ese sentido, debe señalarse que la historia del Contrato de Seguro va ligada a la historia del Derecho Mercantil, y esta a su vez a la historia del comercio, pese a que ninguna de las tres haya nacido de manera simultánea a cualquiera de las otras dos.

Pudiendo decirse, que dentro de la historia del comercio, se presentan la mayoría de los antecedentes tanto del contrato, pólizas y legislaciones de seguro (Derecho de Seguros), *"El seguro nació con el comercio ya que al llevar a cabo esta actividad*

¹²⁹ RUIZ RUEDA, Luis. "EL CONTRATO DE SEGURO", 1ª Edición, Editorial Porrúa, México 1978. Pág. 45.

¹³⁰ GARRIGUES, Joaquín. "CURSO DE DERECHO MERCANTIL Tomo II.", 9ª Edición, Editorial Porrúa, México 1993. Pág. 247.

¹³¹ ACOSTA ROMERO, Miguel, "NUEVO DERECHO BANCARIO", 8ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000. Pág. 44.

mediante la transportación de las mercancías, las mismas eran motivo de exposición de peligros como hundimientos, piratería, robo ocasionando grandes pérdidas tanto materiales como humanas, creando la necesidad entre los propios comerciantes de unirse a través de mutualidades a fin de protegerse de estas pérdidas y disminuir con esto los riesgos a que se exponían creando al efecto fondos mismos que se formaban con las aportaciones de los integrantes de esos grupos de mutualidades”¹³².

En ese orden de ideas, se verá la evolución que el contrato de seguro ha tenido a lo largo de la historia y para tal efecto primero se abordarán los antecedentes que dicho contrato ha tenido de manera global, para posteriormente ver la evolución que dicho contrato ha tenido México.

Así las cosas, los antecedentes globales del contrato de seguro, se dividirán en tres fases, que a saber son: Antigüedad, Roma y Edad media

Mientras que los antecedentes del contrato de seguro en el país, se verán en la época precolombina, época colonial y actualidad.

ANTIGÜEDAD.

En los primeros tiempos, el hombre sufrió las consecuencias de situaciones meteorológicas adversas, de los ataques de animales e incluso de otros hombres, por lo tanto se vio en la necesidad de buscar protección, ya fuera a través de la integración de tribus o grupos que se auto protegían, o mediante la búsqueda y/o construcción de lugares que satisfacían el deseo de seguridad.

El deseo de seguridad es inherente al ser humano, por ello, desde su origen, el hombre sintió la necesidad de estar protegido en el medio en el que vivía y se desenvolvía.

Más adelante, en una etapa un poco más avanzada, el hombre cayó en la cuenta de que existían circunstancias en las que podía perder sus bienes (ya fuera parcialmente o de manera total), observando asimismo que para desarrollar sus actividades comerciales tendría que buscar algún tipo de protección económica con la que hiciera frente a tales circunstancias.

¹³² SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo De Jesús. “LA INSTITUCIÓN DEL SEGURO EN MÉXICO.”, 1ª Edición, Editorial Porrúa México, 2000. Pág. 1.

Si bien es cierto, que en la antigüedad no se tenía una noción, de lo que hoy conocemos como Contrato de Seguro (desde un punto de vista comercial), lo que si existía era la idea de tener en mente la ayuda mutua, “*si originalmente la forma mutualista estuvo limitada a las necesidades (por ejemplo gastos funerarios), y la transferencia del riesgo a los riesgos marítimos, más tarde el seguro se extiende a otros riesgos*”.¹³³

La idea de mutualidad, es de considerarse como antigua y no puede desligarse de la necesidad humana de proveer en una desgracia el resarcimiento en caso de que se produzca una eventualidad dañosa. Además, en la historia del hombre ha estado presente desde hace muchos años la idea del seguro, aun cuando no se le conociera con ese nombre.

ROMA.

En la antigua Roma, existieron los *Coleggia Opificum, Teniorum* y las *Sodalitates* o *Societas*, figuras en las cuales se encuentra una agrupación, que tenía como fin, el prestar ayuda económica a sus propios miembros.

La *Coleggia Teniorum*, tenía como objetivo, otorgar ayuda a los deudos de aquellos miembros de dicha institución que hubieren muerto, entregándoles cierta y determinada cantidad de dinero llamada *Funeraticum*, siendo así un antecedente de lo que hoy se conoce como indemnización.

Por otro lado, se menciona a la figura de un contrato consensual, sinalagmático y además considerado de buena fe como lo es la *Societas*, en el cual dos o más personas llamadas socios, se obligaban recíprocamente a aportar bienes o trabajo. Las *societas*, fueron una figura que no tuvo mucho campo de acción en la antigua Roma, lo cual se debió en cierta medida a que un *Paterfamilias* rara vez, se desprendía de parte de sus bienes, por ser ellos mismos quienes los administraban.

Otra figura que puede ser señalada como antecedente del Seguro, es el llamado contrato de “*Préstamo a la gruesa*”, que se encontraba regulado por la *actio Instittoria*; que permitía reclamar del dueño de una negociación mercantil, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla (*institor*).

¹³³ DONATI, Antígono “LOS SEGUROS PRIVADOS MANUAL DE DERECHO. TRADUCCIÓN Y NOTAS POR ARTURO VIDAL SOLÁ”, Librería Bosch, BARCELONA, 1960. Pág. 9

“La actio exercitoria se daba contra el dueño de un buque, para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su capitán; con el nombre de nauticum foenus se regulaba el préstamo a la gruesa, es decir aquel, cuya exigibilidad está condicionada por el feliz retorno de un navío y en el que se convienen un fuerte rédito; el texto llamado nautae, caupones et satabularii ut recepta restituant, se refiere a la obligación, a cargo de marinos y posaderos, de custodiar y devolver el equipaje de los pasajeros.”¹³⁴

La relación que tiene la figura del Seguro, con el “préstamo a la gruesa”, es por qué éste operaba al momento de condicionar el retorno de un navío, quedando como garantía un interés o rédito muy elevado, que solamente era devuelto si tanto la carga cuanto las personas que se obligaría el Naviero a transportar y se indicaba así en el contrato, regresaban sin daño.

Con el desarrollo del comercio en la antigua Roma, surge un antecedente del Seguro, en especial del Seguro Marítimo; encontrándose tal figura, en las Leyes de la Isla de Rodas. Tal legislación, a decir del emperador Antonio, le correspondía el *Imperium* sobre el mar.

“Una de las fuentes de obligaciones en la antigua roma, fueron los causicontratos, considerados así por el hecho de que las obligaciones que contenía, provenían de una figura afín al contrato, teniendo como casos más conocidos a la gestión de negocios, el enriquecimiento ilegítimo y la Ley Rhodia de lactu.”¹³⁵

Según el ilustre maestro Floris Margadant, *“la pérdida que sufrían los propietarios de mercancías arrojadas, de un barco para salvar éste, debía repartirse entre todos los interesados en proporción de su interés. También se aplicaba dicha institución, en el caso de que para salvar la mercancía, se había transbordado a diversas embarcaciones, de las cuales una parte se hubiera hundido. La Lex Rhodia de lactu, no se aplicaba por analogía ni fuera del comercio.”¹³⁶*

Esta figura tuvo como nombre el *“pacto de la echazón”*, el capitán del navío que celebrase este pacto, tenía la obligación de arrojar al mar las mercancías que más cerca estuvieran de las salidas; debiendo de arrojar periódicamente hasta en tanto

¹³⁴ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Ob. Cit. Pág. 4.

¹³⁵ MOURINEAU IGLESIAS, Martha. *“DERECHO ROMANO.”* 4ª Edición, Editorial Oxford, México, 1998, Pág. 200.

¹³⁶ FLORIS MARGADANT S., Guillermo. Ob. Cit. Pág. 449.

desapareciera cualquier tipo de riesgo de inundación o naufragio. Al llegar a puerto los dueños de las mercancías salvadas indemnizaban a los de las mercancías arrojadas.

Es precisamente la *Lex Rhodia de lactu*, o “*Leyes Rodias*”, las que para efectos de este trabajo resultan interesantes, pues regulaban el Comercio marítimo y disponían que la pérdida ocasionada por la *echazón* de mercancías fuera soportada proporcionalmente por todos los interesados. Es decir que tanto el armador o dueño del navío, y los dueños de las mercancías salvadas se obligaban a indemnizar a los propietarios de las mercancías que habían sido arrojadas como consecuencia de algún riesgo de hundimiento o naufragio de la embarcación, considerando que peligraba el resto de las mercancías, así como la tripulación misma, siendo un antecedente de un Seguro Marítimo.

EDAD MEDIA.

Tras la recesión que siguió a la caída del Imperio Romano, el comercio en Europa empezó a crecer paulatinamente, especialmente a partir de los siglos XII y XIII.

*“El Comercio resurgió a consecuencia de las Cruzadas, que no solo abrieron vías de comunicación con el Cercano Oriente, sino que provocaron un intercambio de los productos de los distintos países Europeos”.*¹³⁷

Así, en la Europa Medieval del siglo XI, a consecuencia del crecimiento del comercio y de los centros urbanos, los comerciantes tenían que viajar por diversos países, de feria en feria, por lo que para protegerse, los miembros de un mismo centro urbano se asociaban, creando una caravana. Los miembros de esta caravana elegían a un jefe que dictaba normas de obligado cumplimiento. Además de establecer la obligación de defenderse en bloques ante un ataque, las normas obligaban al apoyo mutuo en caso de disputas legales.

En este período también surgieron los gremios, los cuales eran agrupaciones formadas por miembros de una misma profesión, dándose el caso de que algunos de estos gremios se constituyeran para indemnizar incendios, robos, etc., ya que los agremiados tenían que entregar una determinada cantidad para hacer frente a estas eventualidades.

¹³⁷ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Ob. Cit. Pág. 5

A la par que con los gremios se encuentran las comunidades ciudadanas, a las eclesiásticas, a las marítimas a las “guild” (institución anglosajona), siendo estas últimas *“instituciones de asistencia, en las que las primas no estaban en relación con las prestaciones”*.¹³⁸

A pesar de esta proliferación de organizaciones de carácter mutuo, se daban únicamente manifestaciones de la previsión de una manera muy incipiente.

Un hecho que motivó el que finalmente en el siglo XIII, se pudiera precisar una de las primeras especies de seguro, fue cuando se deja de operar el mencionado “Préstamo a la Gruesa”, dando lugar al Seguro Marítimo, que es considerado como el más antiguo de los seguros.

María Itzigsohn señala que el seguro marítimo surgió en el año 1234, cuando la práctica del préstamo a la gruesa fue prohibida *“el Papa Gregorio IX, consideró que era una práctica de usura y por tal situación en base al Derecho Canónico, este préstamo quedó sin efecto”*¹³⁹, dando lugar a la figura del seguro marítimo que consistía en el desembolso de una cantidad a manera de indemnización al propietario de un buque si este sufría algún tipo de daño o pérdida.

Sin embargo, fue hasta el siglo XIV, cuando al seguro marítimo se le dio una base jurídica; es decir, a manera de contrato se pactaba que cuando el naviero vendía el buque y la mercancía, quedaba estipulada la obligación de pago, para ser exigible en caso de un naufragio o avería. De lo anterior se colige que el pago referido es simplemente una indemnización, en tanto que el naufragio o la avería, se consideraban como siniestro.

La venta se considera nula en el caso de feliz arribo de la nave al puerto de destino, con la obligación del vendedor (que adquiere el papel de asegurado), de pagar siempre al comprador (quien es el asegurador) una determinada suma, como compensación por el riesgo ocurrido, que no es otra cosa que una prima de seguro.

Durante la primera mitad del siglo XIV, se celebraban contratos verbales, pero después se generalizó el uso de hacerlos en forma escrita, con la intervención de

¹³⁸ HALPERIN, Isaac. *“SEGUROS (ACTUALIZADO POR JUAN CARLOS F. MORNADI), TOMO I”* 2ª Edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1991. Pág. 1.

¹³⁹ Citado por SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo De Jesús. Ob. Cit. Págs. 2-3.

notarios o corredores; siendo de esta forma como se cree que nace la póliza de seguro. Los primeros contratos fueron simples, pero los corredores italianos elaboraron pólizas más complejas que fueron recogiendo las prácticas y usos, que se hacían uniformes para una misma plaza.

Lo señalado en el párrafo anterior, provocó que Italia se convirtiera en el lugar donde surgieron diversos estatutos marítimos, pero los alcances de estos eran limitados, ya que la principal preocupación fue el frenar los abusos en el ejercicio de esta actividad.

Entre los años 1436 a 1484, se publicaron en Barcelona las primeras Ordenanzas en que se regulaba el seguro marítimo y al respecto *“los primeros contratos de seguro aparecieron en las ciudades italianas a comienzos del siglo XIV, pero la primera regulación normativa del contrato aparece en el edicto u ordenanzas de los Magistrados de Barcelona de 1484 en forma de recopilación o de normas de usos consuetudinarios”*¹⁴⁰

En el año de 1494, las agrupaciones de comerciantes (Universidades de Mercaderes), lograron obtener de los reyes católicos de España, el poder que determinaría hacia estas Universidades el conocer de las controversias entre los Mercaderes. Posteriormente, se emitieron en 1511 las Ordenanzas de Bilbao y en 1534, las Ordenanzas de Sevilla.

De los mil quinientos en adelante, Londres fue considerada como la ciudad donde se dio mayor impulso al contrato de seguro, pues era en las tabernas de esa ciudad, donde concurrían diversos prestamistas, marinos y comerciantes que hacían referencia sobre las tragedias ocurridas y las pérdidas originadas por siniestros.

Ante esos relatos Eduardo Lloyds, (quien era dueño de una taberna de nombre Lloyd, donde se reunían diversos aseguradores individuales) se dio a la tarea de elaborar estadísticas, medir riesgos, investigar probabilidades y calcular primas, lo que sin duda alguna dio origen a la empresa aseguradora en el sentido moderno, tanto desarrollada en su forma mutualista como en la forma de seguro a prima fija.

Hacia el año 1583, se expidió la primer póliza de seguro de vida, tomando en cuenta un préstamo a un comerciante llamado Williams Gibbon, en la oficina de la entonces

¹⁴⁰ RUIZ SOROA Citado por ENRIQUEZ ROSAS, José David “TRANSPORTES Y SEGUROS PARA EL COMERCIO INTERNACIONAL”, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, Pág. 128.

Royal Exchange of London. Con este tipo de seguro, se desarrollaron las teorías de la probabilidad y la tabla de mortalidad.

Posteriormente, un incendio ocurrido en la Ciudad de Londres en el año 1666, provocó el nacimiento del seguro contra incendios, con el establecimiento de la aseguradora Great Fire y posteriormente la Fire Office. A partir del siglo XVIII, Inglaterra estableció sucursales por toda Europa; mediante un sistema consistente en reunir pequeñas sumas de dinero aportadas por muchos individuos, creándose así un fondo para hacer frente a los posibles daños que pudiera ocasionar un incendio

ANTECEDENTES EN MÉXICO.

En esta parte del trabajo, se hará mención a los antecedentes prehispánicos del contrato de seguro, posteriormente a los antecedentes de la época colonial, para concluir con el México independiente.

Antecedentes prehispánicos.

A pesar de que dentro de las culturas prehispánicas de México no se encuentra propiamente la figura del contrato de seguro como se conoce hoy en día, los antecedentes del contrato de seguro en el país se remontan hasta antes de la llegada de los españoles, pues existieron diversas actividades realizadas por dichas culturas antiguas mexicanas, que se relacionan con lo que hoy es el contrato de seguro.

El doctrinario Antonio Minzoni Consorti, señala que antes del período colonial se encuentran entre los Mayas algunas situaciones que pueden considerarse como cierta forma de seguro, ya que manejaron indemnizaciones y el pago de deudas, citando un texto de la Enciclopedia Yucatanense del siguiente contenido: *“El culpable se entregaba al ofendido para que lo castigase por su propia mano, lo perdonase o se satisficiera como una indemnización aunque el delito fuere grave, que si el indemnizado moría antes de serlo, sus familias heredaban el derecho a cobrar el adeudo; por otra si el que debía una indemnización no podía cumplirla o solo podía hacerlo parcialmente, era ayudado por sus familiares y amigos.”*¹⁴¹

Continúa diciendo el maestro Minzoni al citar a Bernardo de Alba en su Historia de los Chichimecas (quien a su vez hacía referencia al Rey de Texcoco Netzahualcóyotl),

¹⁴¹ MINZONI CONSORTI, Antonio. “CRÓNICA DE DOSCIENTOS AÑOS DEL SEGURO EN MÉXICO”, Editado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, México, 1998. Págs. 24-25.

que dicha cultura presentaba también algunos rasgos del seguro, señalando al efecto lo siguiente: *"...siendo este rey un monarca el cual gastaba gran parte de sus rentas buscando pobres y meritorios en que emplearlos, cuidaba que los guerreros inutilizados y aquellos que, de alguna manera, habían sufrido por el servicio público, en el caso de muerte, a los familiares se les extendiera su socorro..."*¹⁴²

ÉPOCA COLONIAL.

Aun cuando el periodo de la dominación Española fue bastante largo, en la Nueva España, no hubo un gran auge de la actividad aseguradora, por lo que durante todo ese período se hizo uso de la legislación del país Ibérico, por lo cual en materia mercantil estuvieron en vigor las Organizaciones de la Universidad de los Mercantes de la Nueva España, confirmadas por el Rey el 24 de julio de 1604, las que aclaraban que en materia de Seguros, cuando llegara a presentarse deberían registrarse por las Ordenanzas de Sevilla.

Durante este período se autorizaron los seguros terrestres, que amparaban el transporte de las mercancías, así como las cobranzas o pago de cantidades además de que en cuanto a los pasajeros existía un seguro que pagaba la libertad de éstos en caso de algún tipo de cautiverio; los seguros sobre la vida humana, en esta situación quedaron prohibidos.

En 1789, *"varios comerciantes de Veracruz constituyeron la primera Compañía de Seguros en México que con un capital de \$230 mil cubría solo negocios marítimos y tuvo una corta vida debido a la guerra entre España e Inglaterra. En 1802 se creó la compañía de seguros marítimos Nueva España con un capital de \$400 mil, que tenía el mismo objeto que la anterior y operaba en toda América..."*¹⁴³

MÉXICO INDEPENDIENTE.

En el año 1821 después de la consumación de la independencia, con la finalidad de no violar el orden jurídico imperante en esa época se consideró provechoso continuar aplicando la legislación española, siempre y cuando no obstaculizara la nueva situación que prevalecía en el país, en tal virtud se continuaron aplicando las Ordenanzas de Bilbao, mientras se daba origen a las nuevas y diversas leyes

¹⁴² Ídem.

¹⁴³ "ENCICLOPEDIA DE MÉXICO, TOMO XI". Editorial Enciclopedia de México, 1997, Pág. 367.

mercantiles del México Independiente que fueron de carácter secundario, hasta su definitiva codificación en 1887.

Posteriormente, fungiendo como Presidente de la República, Antonio López de Santa Anna, en el año 1841 decretó la organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles. En ese período se consideró a los contratos de seguros sobre mercancías, como contratos de competencia mercantil.

El 16 de mayo de 1854 durante el último gobierno de Antonio López de Santa Anna, apareció el primer Código de Comercio de México, conocido como Código Lares, el cual *"...reglamentó el seguro en el título VII de su libro segundo, dedicando a los "Seguros de conducción terrestre" y en la sección IV del título 111 de su libro tercero, que se ocupa de los Seguros marítimos"*¹⁴⁴

Seis meses después de la promulgación del Código Lares, al triunfo de la Revolución de Ayutla, se abrogó el mismo consagrándose en la Constitución de 1857 la facultad de los Estados para legislar en materia de comercio, por lo que para no dejar descubierto ese período se hizo uso temporalmente de diversas leyes de carácter y aplicación local de las entidades federativas.

En virtud de lo anterior, el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870, en su Libro Tercero, Título XVII, Capítulo II, reglamentó diversos Contratos de Seguro, con excepción del marítimo, que se dejó sometido exclusivamente a las disposiciones del ordenamiento de comercio.

El 14 de diciembre de 1883, se reformó la Constitución de 1857 en su artículo 72, estatuyendo que el congreso de la Unión sería el único órgano facultado para legislar en materia de comercio en todo el país; en tal virtud la materia mercantil en México adquirió carácter de Federal y por consecuencia el Contrato de Seguro se consideraba en ese contexto.

Sin embargo, contrario a las citadas reformas *"en 1884 se expidió un nuevo Código Civil que en materia de seguros no marítimos reprodujo los setenta y siete artículos que el Código de 1870 había dedicado a esa materia, dejando fuera de su campo de aplicación a los seguros marítimos... siendo hasta el 15 de abril de 1884 que se*

¹⁴⁴ RÚIZ RUEDA, Luis. Ob. Cit. Pág. 26.

expidió el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos configurando el contrato de seguro como mercantil y además como contrato civil, regido por los Códigos Civiles locales del Distrito y Territorios Federales y de los Estados, cuando esos contratos de seguros no llenaran los requisitos consignados en el artículo 682 (del Código de Comercio), que establecía: “El contrato de seguro es mercantil, si al estipularse se contienen estas dos circunstancias: que intervenga en calidad de asegurador un comerciante o compañía comercial que entre los ramos de su giro tenga el de seguros; y que el objeto de él sea la indemnización de los riesgos a que estén expuestas las mercancías o negociaciones comerciales, por lo tanto el seguro de personas, tenía que ser invariablemente contrato civil.”¹⁴⁵

Al adquirir el Derecho Mercantil Mexicano, carácter federal, se propició que al promulgarse el Código de Comercio de 1889, se calificara al contrato de seguro, como acto de comercio, siempre que fuese celebrado por empresas. En específico, este Código contempló a los seguros contra incendio, de transporte terrestres, sobre la vida; dejando abierta la posibilidad de que cualquier otro tipo de riesgo o seguro se tomara en cuenta como un seguro mercantil.

Por otro lado, con el nacimiento del Código de Comercio en 1889, inició un proceso de creación, integrando un derecho objetivo y escrito el cual se encuentra actualmente conformado por un sinnúmero de leyes derogatorias de diversos apartados del referido ordenamiento, así como por otras de carácter complementario, amén de la supletoriedad del Código Civil Federal, de entre las que destacan: la Ley Sobre el Contrato de Seguro y la Ley General de Instituciones de Seguros, ambas publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 31 de Agosto de 1935, derogando la primera el apartado conformado por los artículos del 395 al 448 del citado Código de Comercio relativo al Título Séptimo, del Libro Segundo denominado “De los Contratos de Seguros”.

En consecuencia, la evolución del Contrato de Seguro, en un primer plano se constriñe a considerarlo como un contrato privado de carácter civil, posteriormente se le dio una regulación específica en el Código de Comercio –en la fracción XVI de su artículo 75-, como un acto de comercio, y por ende como actividad normada por la legislación que para si se reserva la Federación; es decir, se le considera como un acto jurídico sujeto a la normatividad de jerarquía o nivel Federal.

¹⁴⁵ Ibídem. Págs. 27- 28.

El contrato de seguro fue regulado de manera específica por primera vez en el año de 1935 (pues antes sólo constituía un capítulo demasiado general del Código de Comercio) con la creación de la Ley Sobre el Contrato de Seguro y la Ley General de Instituciones de Seguros.

La institución del seguro ha pasado por diversas etapas en las que están las de las décadas de los años ochenta y noventa del siglo veinte, mismas que presentaron problemas particulares a consecuencia de las crisis económicas por las que atravesó el país.

En ese sentido, tanto la década de los ochentas como la de los noventas, fueron la antesala de la actual legislación de seguros, ya que desde 1980 se tuvieron que hacer diversas modificaciones a los dispositivos legales que operan en materia de seguros, así como en los organismos que se encargan de la supervisión de la actividad aseguradora.

Por ejemplo, tras la crisis económica de Diciembre de 1994 y ante la creciente necesidad de resolver las controversias que se suscitaban entre las Instituciones Financieras y los usuarios de sus servicios, es que se tuvo que considerar el crear un ente especializado para resolver tales controversias, tal como lo señalaron los diputados de la LVII legislatura al indicar: *“aparece como indispensable y urgente contar con un organismo independiente, imparcial y especializado en la solución de conflictos surgidos con motivo de la prestación de los distintos servicios financieros.”*¹⁴⁶

Así fue que en el año de 1998, se creó la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros; conocida comúnmente como CONDUSEF, así como la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 18 de enero de 1999.

La CONDUSEF, nació con facultades de conciliación y de defensa de los usuarios de servicios financieros, entre los que se incluyen directamente las operaciones de seguros.

¹⁴⁶ “EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS”. Iniciativa de Diputados. MÉXICO, D.F., A 19 DE NOVIEMBRE DE 1998. Cámara de Origen: Diputados.

De igual forma, la CONDUSEF, brinda información a dichos usuarios, sobre los diversos productos que integran el mercado financiero, y está facultada para orientar y asesorar a las instituciones financieras, sobre las necesidades de tales usuarios, lo cual en el caso del sector asegurador, permite se mejoren los productos de las aseguradoras y que por ende quienes pretendan contratar con una empresa aseguradora puedan hacer una mejor elección.

2.3.-Naturaleza jurídica.

Para poder comprender la naturaleza jurídica del contrato de seguro, en primer término se debe establecer la diferencia que existe entre el contrato de seguro y la póliza de seguro, ya que aun cuando son conceptos que se encuentran ligados entre sí, por compartir la característica de mercantilidad, existen diferencias entre ellos que permiten distinguirlos uno del otro.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la póliza de seguro, en México, al menos hasta el catorce de diciembre de Dos mil once, se encontraba regulada como un título de crédito que trae aparejada ejecución, ya que así lo regulaba la fracción V del artículo 1391 del Código de Comercio, misma que ya ha sido derogada.

Una vez que se derogó la disposición que se viene comentando, se puede decir sin lugar a duda que la póliza de seguro es un documento mercantil con características propias que lo hacen un documento *ad probationem*, es decir que sirve como prueba para presuponer la existencia de un contrato de seguro (aun cuando no es requisito para demostrar la validez de dicho contrato), de esta manera, la póliza se puede considerar un documento declarativo, porque representa la declaración de la verdad del contratante o asegurado, ya que éste declara el estado de las cosas o personas a asegurar, lo que reitera que la póliza de seguro es un instrumento del contrato de seguro que tiene el carácter probatorio.

Ahora bien, partiendo de la premisa de que la póliza de seguro es un documento mercantil que sirve para presuponer la existencia del contrato de seguro, debe concluirse en primer término que el contrato de seguro es un acto jurídico de naturaleza mercantil.

Igualmente, partiendo de la consideración de que en México la actividad aseguradora se realiza únicamente por empresas aseguradoras (Artículo 3º de la Ley General de

Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y Artículos 1º y 2º de la Ley Sobre el Contrato de Seguro), así como del hecho de que estas son catalogadas como comerciantes (Art. 3º del Código de Comercio), el contrato de seguro debe reputarse como un acto de comercio, según lo dispone la fracción XVI del artículo 75 del Código de Comercio, que al efecto indica:

“**Artículo 75.-** La ley reputa actos de comercio:

[...]

XVI.- Los contratos de seguros de toda especie...”

Conforme a lo anterior, el contrato de seguro es un acto de comercio regulado por leyes mercantiles (Art. 1º del Código de Comercio), las cuales sólo pueden ser emitidas por el Congreso de la Unión, según lo dispone la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es del siguiente tenor:

“**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

[...]

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;...”

Lo cual me lleva a concluir que el Contrato de Seguro en nuestro sistema jurídico, es de naturaleza jurídica mercantil y comercial, por lo que, se encuentra regulado por leyes federales de tal naturaleza, específicamente por la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

2.4- Características.

Con la intención de poder entender lo que es el Contrato de Seguro, resulta necesario atender a los elementos que lo hacen distintivo, mismos que derivan de las definiciones que anteceden, para después de analizar sus aspectos fundamentales, ese estudio en conjunto hará más sencilla la comprensión de sus principios rectores y su contenido obligacional, de entre los que destaca la buena fe de sus partes, que desempeña en el mismo un papel preponderante.

En este orden de ideas, las características distintivas del Contrato de Seguro, son:

a).- **Mercantil.**- Toda vez que, el artículo 75, fracción XVI, del Código de Comercio, lo considera como un acto de comercio, en esa tesitura, su mercantilidad resulta manifiesta.

Al ser de naturaleza mercantil el Contrato de Seguro, se regulará por la legislación mercantil, conformada en este caso por las disposiciones específicas del Código de Comercio, la Ley sobre el Contrato de Seguro, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley de Navegación para el caso del Seguro Marítimo, y de los demás ordenamientos legales que hagan alusión al mismo; por lo que, las cuestiones y controversias que deriven de su interpretación, cumplimiento e incumplimiento que requieran de la intervención de los órganos jurisdiccionales serán de índole mercantil, sujetándose a las reglas procedimentales que determinen los preceptos de esos cuerpos de leyes.

b).- **De garantía.**- Porque el Contrato de Seguro, a través de diversos dispositivos de la Ley, tutela y protege el interés público que se encuentra por encima de cualquier interés particular, ejemplo de ello es que, a las empresas aseguradoras se les obliga por mandato de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, a constituir reservas económicas, que garanticen a su vez el cumplimiento de sus obligaciones frente a sus asegurados.

c).- **Nominado.**- En atención a su regulación, se considera nominado o típico, en virtud de que, por una parte, es el único contrato que posee una normatividad exclusiva en nuestra legislación, que es la Ley sobre el Contrato de Seguro, y por otra, el hecho de que en nuestro sistema jurídico las empresas de seguros para su organización y funcionamiento deben sujetarse a las normas de su ordenamiento legal rector, que lo es la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

d).- **De empresa.**- Significa que de acuerdo a la normatividad del sistema financiero mexicano, la participación de las aseguradoras como partes contratantes que en cada caso asumen la responsabilidad de afrontar las consecuencias en los términos previstos, respecto de un eventual y posible riesgo, contra el pago de las primas correspondientes por los asegurados, únicamente puede otorgarse a instituciones conformadas como sociedades mercantiles anónimas, que operan en este ramo de actividad comercial al amparo de una concesión o autorización otorgada por el Ejecutivo Federal y sujetas al control y supervisión de entidades gubernamentales, de acuerdo a normas específicas contenidas en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

e).- **De buena fe.**- Este concepto descansa en la confianza que debe existir respecto de la certeza de las declaraciones a cargo del proponente del seguro y la empresa aseguradora.

En un sentido, encontramos la opinión del autor Vázquez del Mercado: *"Un especial carácter del contrato de seguro es la buena fe, que domina todo el derecho de las obligaciones, pero que en este contrato significa atribuir a sus cláusulas algo más allá que lo escrito, esto es, la buena fe, que implica lealtad de los sujetos contratantes, lo que les da la confianza de establecer la relación jurídica"*.¹⁴⁷

De conformidad con lo anterior, la Ley Sobre el Contrato de Seguro, es enérgica al imponer al proponente del Seguro, la obligación de informar verazmente al asegurador, toda situación que pueda afectar la realización del riesgo, toda vez que, el riesgo es asumido por la aseguradora, en razón de la propuesta.

Por su parte el artículo 36 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, también impone a la compañía aseguradora la obligación de conducirse con buena fe al momento de contratar, facilitando al asegurado la suficiente información, orientación y asesoramiento.

Así, en materia de seguros, la buena fe es, la obligación para las partes -proponente y aseguradora- de conducirse honradamente en la celebración del Contrato de Seguro.

2.5.-Clasificación.

En este punto se verá la clasificación del contrato de seguro, atendiendo a la clasificación general que maneja el Código Civil Federal, para los contratos; en esa virtud, el contrato de seguro se clasifica de la siguiente manera:

a).- **Bilateral.**- De conformidad con el artículo 1836 del Código Civil Federal, *"el contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente"*, en este sentido, resulta evidente que en el Contrato de Seguro se imponen derechos y obligaciones recíprocos a las partes contratantes, que lo son la aseguradora y el tomador del seguro o asegurado.

La reciprocidad del Contrato de Seguro, se puede advertir del contenido del artículo 1° de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, al señalar que: *"Por contrato de seguro, la*

¹⁴⁷ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. "CONTRATOS MERCANTILES". Editorial Porrúa. México 1989. Pág. 259.

empresa aseguradora se obliga, mediante una prima a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero..."

b).- **Oneroso.**- El Código Civil Federal establece en su artículo 1837 lo siguiente: "*Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos*"; en el Contrato de Seguro, se convienen estipulaciones de las cuales derivan provechos y gravámenes recíprocos para las partes contratantes.

En efecto, el contrato de seguro es oneroso en esa composición de imponer provechos y gravámenes recíprocos, ya que "*Ha de ser un contrato oneroso: a la futura posible prestación del asegurador se contraponen la actual prestación del asegurado, sea bajo la forma de prima, sea bajo la forma de contribución en el seguro mutuo*".¹⁴⁸

c).- **Es conmutativo en cuanto a las prestaciones a cumplir por las partes y aleatorio en cuanto a la realización del riesgo.**- Este concepto se infiere de lo previsto por el artículo 1838 del Código Civil Federal, que señala: "*El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. 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.*"

De lo anterior, se deduce fácilmente que en el Contrato de Seguro existe certeza en cuanto a la determinación, tanto del importe de la prima a cubrir por el asegurado como el límite de responsabilidad de la aseguradora, por otra parte, el posible resarcimiento o pago de la indemnización a que se compromete ésta depende de la realización de las eventualidades previstas; es decir, de la realización del riesgo.

d).- **De adhesión.**- En virtud de que los términos del contrato de seguro deben constar en una póliza, cuya estructura se encuentra sujeta a una elaboración acorde a los lineamientos previamente aprobados por el organismo gubernamental al que se encomienda el control, supervisión y vigilancia de las actividades de las aseguradoras en México, en este sentido, "*El contrato de adhesión, opuesto al negociado o paritario, y en el que no hay tratos preliminares o discusiones previas de las partes, sino que*

¹⁴⁸ GARRIGUES, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 247.

una de ellas elabora unilateralmente las condiciones del contrato y a lo otra sólo se le deja la posibilidad de aceptarlas, si quiere celebrar el contrato, o de no celebrar éste... en estos casos interviene con frecuencia el Estado para vigilar que las cláusulas no extorsionen a los usuarios,... no puede negarse que en todos estos actos jurídicos haya contrato o acuerdo de voluntades, al menos para aceptar por una de las partes las condiciones elaboradas o propuestas por la otra,... No hay que confundir, como equivocadamente lo hace la Ley Federal de Protección al Consumidor (artículos 85 y 87), los contratos de adhesión con los contratos de machote, ni con las "condiciones generales del contrato" así llamadas en la doctrina, y que son aquellas cláusulas que a manera de reglamento contractual de aplicación general ha preparado una de las partes para la integración de un determinado tipo de contratos que ella celebra, y que se redactan en forma abstracta y no para celebrar un contrato concreto, que es lo que sucede, por ejemplo, con las pólizas de seguros".¹⁴⁹

La significación de esta peculiaridad del contrato de seguro, se pone de realce en la referencia del autor Palomar De, quien señala: *"Aquel que se caracteriza por el hecho de que una de las partes es la que fija las cláusulas o condiciones del mismo, iguales para todos, sin otra alternativa para quienes deseen participar en él que aceptarlo o rechazarlo en forma total".*¹⁵⁰

En apego a las consideraciones apuntadas en el párrafo anterior, el ilustre jurista Ruiz Rueda, señala: *"Los contratos cuyo clausulado general es predispuesto, es decir, redactado previamente por uno de los contratantes, para regular uniformemente determinadas relaciones convencionales; son los doctrinalmente llamados contratos de adhesión... Las empresas aseguradoras están destinadas a la producción en serie de contratos necesariamente uniformes para cada tipo de seguro, ya que sólo así puede reunirse un gran número de riesgos de la misma especie, que llenen los requisitos de homogeneidad y de igualdad de circunstancias que exige el procedimiento económico de la mutualidad, base técnica de toda operación de seguro... Para lograr esa uniformidad la propia sociedad aseguradora predispone ese clausulado que tradicional y universalmente se conoce bajo el nombre de condiciones generales de la póliza; procedimiento que no sólo está reconocido, sino hasta reglamentado en nuestra legislación tanto administrativa de control de las aseguradoras, cuanto de derecho privado relativa al contrato de seguro".*¹⁵¹

¹⁴⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. Cit. Pág. 31

¹⁵⁰ PALOMAR DE, Miguel Juan. "DICCIONARIO PARA JURISTAS. TOMO II." Editorial Porrúa. México, 2000. Pág. 318

¹⁵¹ RUIZ RUEDA, Luis. Ob. Cit. Pág. 76.

Esta teoría se sostiene por lo previsto por el artículo 41 de la Ley de General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, mismo que ordena: *“Los contratos celebrados... por instituciones de seguros, se ajustarán a los modelos previamente aprobados por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas...”*.

e).- **Consensual en oposición a formal.**- En cuanto a su forma, el Contrato de Seguro se considera por la propia legislación especializada como un contrato consensual, toda vez que para su validez no es necesario que la integración del consentimiento de sus partes deba atender a una determinada y específica formalidad y/o solemnidad; en este sentido, el artículo 21 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, establece que el contrato se perfecciona desde el momento en que el proponente tenga conocimiento de la aceptación de la oferta.

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido lo siguiente:

CONTRATO DE SEGURO. SUPUESTOS MEDIANTE LOS CUALES SE PERFECCIONA.- El contrato de seguro es de naturaleza consensual, sus efectos jurídicos se producen a partir del momento en que las partes contratantes aceptan los derechos y obligaciones pactados con relación al objeto, cosa, precio y demás términos, es decir, que para que nazca un contrato, es menester que se dé un acuerdo de voluntades entre los interesados, como lo prevé el artículo 19 de la Ley sobre el Contrato de Seguro. El citado precepto establece tres supuestos mediante los cuales se perfecciona un contrato de seguro a saber: a) Conforme a la fracción I del artículo 21 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, se acredita mediante la expedición de la póliza correspondiente o algún otro documento formulado por la aseguradora; b) A falta de póliza, la existencia del contrato se comprueba con la confesión de la aseguradora; c) A falta de la póliza, si la aseguradora confiesa que celebró el contrato, pero afirma que el asegurado no tuvo conocimiento de la aceptación de la oferta, los medios de convicción idóneos para acreditar esta última circunstancia lo son la confesión del asegurado, y en su caso, la declaración de testigos.

Amparo directo 34/94. Oscar Martín Barruch. 10 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro.

Registro: 212545; Localización: Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIII – Mayo; Página: 421; Tesis: I.8o.C.55 C, Tipo: Tesis Aislada; Materia(s): Civil

f).- **De tracto sucesivo.**- Con relación a esta nota característica del Contrato de Seguro, se encuentra la interesante referencia que hace el doctrinario Garrigues, quien expresa: *“Ha de ser un contrato cuyo contenido no se agota en un momento por el*

*cambio de las prestaciones (v.gr.: la compraventa): el seguro es un contrato de ejecución continuada, de tracto sucesivo continuo. Así como el contrato de sociedad engendra la "situación de sociedad" (el "estar en sociedad"), así el seguro engendra la relación de seguro (el "estar asegurado"), como vínculo continuo de las partes de un período más o menos largo (puede ser de minutos... La relación duradera que implica todo contrato de seguro exige una conducta por ambas partes adecuada a los fines del seguro. De aquí de un cuadro especial de obligaciones del tomador del seguro y que la ley y el contrato imponen en vista del interés del asegurador tiene en la conducta cuidadosa del asegurado durante la vigencia del seguro".*¹⁵²

g).- **Principal.**- El Doctrinario Rojina Villegas, sostiene: *"Los principales son aquellos contratos que existen por sí mismos, en tanto que los accesorios son los que dependen de un contrato principal. Los accesorios siguen la suerte de los principales por que la nulidad o la inexistencia de los primeros origina a su vez, la nulidad o la inexistencia del contrato accesorio.*

*Estos contratos accesorios son llamados también "de garantía", porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal, y esta forma de garantía puede ser personal, como la fianza, en que una persona se obliga a pagar por el deudor, si éste no lo hace; o real, como la hipoteca, la prenda o la anticresis, en que se constituye un derecho real sobre un bien enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, de tal manera que si el deudor no cumple, el acreedor puede rematar el bien dado en garantía y pagarse preferentemente con su producto".*¹⁵³

En efecto, no obstante que el contrato de seguro es un contrato de garantía personal, difiere del contrato de garantía personal de fianza, ya que este último en estricto rigor es accesorio, en virtud que las obligaciones asumidas por la aseguradora no dependen de la realización del incumplimiento de una obligación principal, ni de que ésta sea nula o inexistente corriendo su misma suerte, sino de la circunstancia totalmente aleatoria de que se produzca la eventualidad prevista en el contrato de seguro; en la fianza la garantía otorgada depende del cumplimiento de la obligación afianzada, en el seguro la garantía de la aseguradora es su obligación misma, por lo que incluso puede señalarse que el contrato de seguro y el contrato que se pudiera estar garantizando por aquél, son contratos independientes uno del otro.

¹⁵² GARRIGUES, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 256

¹⁵³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO IV..." Págs. 16 y 17.

2.6.-Marco jurídico.

En este punto es importante precisar que dentro de este trabajo existe un capítulo enteramente dedicado al marco jurídico del seguro, por lo que será en dicho capítulo donde se profundizará sobre el tema.

Aclarado lo anterior, se hace necesario señalar que al hablar del marco jurídico de algún tema específico, se hace referencia al conjunto de normas jurídicas vigentes en un lugar y tiempo determinados, que resultan aplicables a dicho tema, lo cual se hará en el presente apartado; es decir, se hablará de la legislación aplicable al contrato de seguro.

Por principio de cuentas, es importante observar que dada la importancia económica del seguro ningún otro contrato (al menos en México) reclama para sí una reglamentación tan amplia y detallada; por ello, la regulación jurídica de este contrato, resulta de gran importancia.

Por lo mismo, dicha regulación puede ser estudiada desde diversos puntos de vista, así por ejemplo, puede analizarse desde el punto de vista de la legislación aplicable a la actividad aseguradora, la legislación aplicable al contrato en sí, o incluso desde el punto de vista de aquellas leyes que se encargan de la resolución de conflictos derivados del contrato de seguro.

De igual forma, la legislación aplicable al seguro puede ser analizada de manera jerárquica, yendo desde el máximo ordenamiento jurídico (la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) hasta reglamentos que resultan aplicables a dicha actividad (como el Reglamento de Agentes de Seguros y Fianzas, o el Reglamento del Seguro de Grupo para la Operación de Vida y del Seguro Colectivo para la Operación de Accidentes y Enfermedades).

Sin más preámbulos, el primer cuerpo jurídico por analizar es la norma jurídica fundamental en el Estado Mexicano.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Todas las leyes federales o locales, reglamentos, decretos, etc., tienen un sustento jerárquico de origen, ese sustento a que se hace alusión, es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual es la ley suprema.

Hay que recordar que el contrato de seguro es un contrato de naturaleza jurídica mercantil, considerado por la fracción XVI del Artículo 75 del Código de Comercio como un acto de comercio.

Por otro lado, de acuerdo a lo señalado por Acosta Romero: “En la actualidad el sistema financiero mexicano se encuentra integrado básicamente por las instituciones de crédito y los intermediarios financieros no bancarios, que comprende a las compañías aseguradoras y afianzadoras, casas de bolsa y sociedades de inversión, así como a las organizaciones auxiliares de crédito”¹⁵⁴, circunstancia que se encuentra respaldada por la fracción VI del Artículo 2 de la Ley del Mercado de Valores, que considera a las instituciones de seguros, como entidades financieras, integrantes del sistema financiero mexicano.

Conforme a lo apuntado en los dos párrafos que anteceden, la actividad aseguradora, es una actividad normada por la legislación que para sí se reserva la Federación, es decir, se le considera como un acto jurídico sujeto a la legislación de naturaleza federal, por ello se puede afirmar que toda la legislación en materia de seguros es de carácter federal, pues así lo establece la fracción X del artículo 73 del ordenamiento constitucional, que al efecto dispone:

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

[...]

X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123...”

Adicionalmente, la actividad aseguradora como tal, también tiene un sustento constitucional, que se encuentra en el artículo 5º Constitucional, disposición que a grandes rasgos protege la libertad del trabajo, de tal manera que todos los gobernados tienen derecho a dedicarse a la actividad que deseen siempre que no sea ilícita, lo

¹⁵⁴ ACOSTA ROMERO Miguel. Ob. Cit. Pág. 193.

cual significa que toda persona podrá desempeñar cualquier actividad que no esté prohibida en las leyes; por lo que en el caso que en este caso, la actividad que desempeñan las empresas aseguradoras, o los agentes de seguros, se encuentra respaldada por el artículo en comento.

Desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existe una regulación mínima de la cual parte la fundamentación de toda la estructura del seguro en México, ya sea como parte del sistema financiero mexicano, como acto de comercio o como actividad, entendida esta como profesión, industria, comercio o trabajo.

Una vez analizados los preceptos constitucionales que dan sustento al contrato de seguro y a la actividad aseguradora en México, se hará una breve descripción del conjunto de normas que de manera especializada se encargan de regular esos mismos conceptos, en el entendido de que en un capítulo posterior se hará un análisis más detallado de cada una de ellas.

Código de Comercio.

Este dispositivo legal, es el que otorga al contrato de seguro la calificación de acto de comercio, pues así lo establece la fracción XVI del Artículo 75, que al efecto dispone:

“Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:

[...]

XVI.- Los contratos de seguros de toda especie;...”

Por lo mismo, y conforme a los artículos 1049 y 1055 de este mismo ordenamiento, cualquier controversia judicial que se suscite con motivo de un contrato de seguro, se regirá por lo dispuesto por el código que se viene comentando.

Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Esta ley, establece los lineamientos y conceptos elementales que resultan indispensables para la adecuada comprensión, interpretación y explicación de las disposiciones relativas al contrato de seguro

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Esta ley mercantil, básicamente señala la constitución, la estructura, el funcionamiento, y la forma de operar de las Compañías de Seguros.

De igual forma, señala:

- Los ramos sobre los cuales las diversas empresas aseguradoras pueden ofrecer sus productos y coberturas dentro del mercado;
- La forma en que las aseguradoras tiene que constituir sus reservas técnicas y los diferentes tipos de reservas que se tiene que hacer;
- Lo relativo al contrato de reaseguro, y;
- Las diversas facultades de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a efecto de regular e interpretar de manera específica los diversos preceptos, a través de la normatividad operativa en forma de circulares o reglas de carácter general que llegue a emitir.

Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

El 1 de junio de 2006, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la actual Ley de Navegación y Comercio Marítimos, cuyo Título Séptimo y los seis capítulos que lo conforman, se encuentran dedicados al seguro marítimo.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

A pesar de no ser una ley enteramente dedicada a la materia de seguros, la misma forma parte del marco jurídico de dicha materia, ya que tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros, que prestan las instituciones debidamente autorizadas (ya se dijo que las instituciones de seguros forman parte del sistema financiero mexicano, por lo cual es fácil concluir que prestan servicios financieros), así como regular la organización, procedimientos y funcionamiento de la entidad pública denominada Comisión Nacional para la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros (CONDUSEF).

Código Civil Federal.

No obstante que el contrato de seguro tiene su propia reglamentación jurídica, no puede perderse de vista que el Código de Comercio, señala la posibilidad de una regulación supletoria para el caso del contrato de seguro, toda vez que dispone que el derecho común es aplicable a los actos de comercio a falta de disposición mercantil (Artículo 2 del Código de Comercio).

En ese sentido, y de acuerdo a lo que se dijo en el primer apartado de este capítulo, las reglas generales del contrato civil, pueden ser aplicables a los contratos mercantiles (como el contrato de seguro), en todo aquello que no se opongan a la naturaleza de estos o a su reglamentación específica.

2.7.- Póliza.

*“El contrato de seguro es consensual pero suele documentarse con un documento que recibe el nombre de póliza. Esta palabra es de origen italiano y se deriva del latín **pollicitatio**, promesa, o tal vez de **polypticum**, escrito doblado.”¹⁵⁵*

“Se ha definido a la póliza como el documento por el cual se formaliza el contrato de seguro y en el que se establecen las cláusulas que de forma general o particular o especial, regulan las relaciones contractuales convenidas entre la compañía aseguradora y el asegurado, integrándose por una carátula de la póliza, condiciones generales y endosos, en el que se establecen ciertas modificaciones o aclaraciones al contenido de la póliza contratada. Es el documento principal del contrato de seguro.”¹⁵⁶

Sin embargo, la póliza no es necesaria para la validez del contrato, según lo establece la fracción II del artículo 21 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, pero si es por excelencia la prueba para demostrar la existencia de dicho contrato, por lo que sus adiciones y reformas deben constar por escrito (Artículo 19 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro).

La póliza debe contener los siguientes requisitos (Artículo 20 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro):

- I.-** Los nombres, domicilios de los contratantes y firma de la empresa aseguradora;
- II.-** La designación de la cosa o de la persona asegurada;
- III.-** La naturaleza de los riesgos garantizados;
- IV.-** El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía;
- V.-** El monto de la garantía;

¹⁵⁵ CERVANTES AHUMADA, Raúl. “DERECHO MERCANTIL. PRIMER CURSO.” 4ª Edición, Editorial Porrúa. México, 2007, Pág. 576.

¹⁵⁶ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. Ob. Cit. Pág. 114-115.

VI.- La cuota o prima del seguro;

VII.- En su caso, la mención específica de que se trata de un seguro obligatorio a los que hace referencia el artículo 150 Bis de esta Ley, y;

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

En los seguros de vida la póliza debe contener además de lo anterior los siguientes requisitos (Artículo 164 -antes 153- de la Ley Sobre el Contrato de Seguro):

I.- El nombre completo y fecha de nacimiento de la persona o personas sobre quienes recaiga el seguro.

II.- El nombre completo del beneficiario si hay alguno determinado;

III.- El acontecimiento o el término del cual dependa la exigibilidad de las sumas aseguradas, y

IV.- En su caso, los valores garantizados.

Si el contenido de la póliza o sus modificaciones no concordaren con la oferta, el asegurado podrá pedir la rectificación correspondiente dentro de los treinta días que sigan al día en que reciba la póliza. Transcurrido este plazo se consideraran aceptadas las estipulaciones de la póliza o de sus modificaciones (Artículo 25 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro). El texto de este artículo deberá insertarse textualmente en la póliza (Artículo 26 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro).

Al efecto es aplicable la siguiente tesis:

“SEGURO, POLIZAS DE. RECTIFICACION.

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

Amparo en revisión 26/72. Severino Elechiguerra. 19 de agosto de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres.

Registro número: 255979; Localización: Séptima Época; Instancia Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 50, Sexta Parte; Página: 59; Tipo: Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

Las pólizas pueden ser nominativas, a la orden o al portador (Artículo 29 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro) pero en los seguros de vida existe la prohibición de

emitir pólizas al portador por lo que sólo opera para este seguro la póliza nominativa (Artículo 165 -antes154- de la Ley Sobre el Contrato de Seguro).

Estos tres tipos de póliza son explicados por Sánchez Flores quien señala:

“a).- La póliza nominativa es la que se encuentra expedida a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento.

b).- Póliza a la orden.- Es aquella que protege a la persona en cuyo favor se emite.

c).- Póliza al portador.- En esta, la persona garantizada es aquella que legítimamente la posee.”¹⁵⁷

En general las pólizas constan en formatos previamente establecidos que se ofrecen al público como contratos de adhesión, los cuales están regulados al igual que toda la documentación que la empresa ofrece al público por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que se encarga del control administrativo de la documentación contractual de la aseguradora, así se encuentra establecidos en los artículos 36 y 36-B de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

En la póliza generalmente se fija la hora y el día en que comienza la vigencia del contrato de seguro y este terminará al vencimiento del plazo si no es prorrogado.

La póliza está integrada por los siguientes elementos:

a).- Por una carátula que es el documento en que consta el número de la póliza, el ramo del seguro, coberturas, sumas aseguradas, deducibles, datos del contratante o asegurado, vigencia, forma de pago y cuando se trate de seguros de vida, la designación de beneficiarios.

b).- Condiciones Generales: Contiene los principios básicos que establece la empresa para regular los contratos de seguro en ese ramo, normas relativas a la extensión y objeto del seguro, los riesgos excluidos en este contrato, la forma de pago o liquidación de siniestros y de indemnizaciones así como la forma del cobro de la prima, etc.

¹⁵⁷ Ibídem. Pág. 137.

c).- Condiciones Especiales: Esto a veces se hace en un documento que se adiciona a la póliza en donde se incluyen aspectos especiales sobre derechos u obligaciones para un riesgo en concreto, o en caso del seguro de vida alguna especificación para los beneficiarios.

d).- Endosos: Se refiere a las cláusulas adicionales que se agregan a la póliza como las que establecen que los riesgos cubiertos en determinadas circunstancias pueden quedar excluidos de la cobertura, o aquellas cláusulas que modifican el contrato las cuales son producto del acuerdo entre el asegurado o contratante y el asegurador, el artículo 24 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, hace referencia a estas cláusulas.

e).- Notas de cobertura: Son documentos que expide la compañía aseguradora de manera provisional, hasta en tanto emite la póliza quedando sin efectos en el momento en que el asegurador entrega la póliza al contratante o asegurado.

Elementos todos ellos que se deben hacer constar por escrito y en caracteres fácilmente legibles tal y como lo dispone el artículo 24 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, para para que puedan surtir efectos probatorios en contra del asegurado, pues como ya se dijo en líneas superiores, la póliza es el elemento probatorio por excelencia de la existencia del contrato de seguro.

2.8.- Prima.

En primer término, se mencionarán algunos conceptos de prima.

Para el jurista Isaac Halperin, la prima *“es el precio del seguro, la remuneración del asegurador por las obligaciones que asume; es decir, la contraprestación del asegurado”*.¹⁵⁸

Para el autor Amadeo Soler Aleu, prima *“es un elemento esencial para la existencia del contrato de seguro; su ausencia impide que se forme éste o se determine en acto de otra naturaleza. Es la medida del riesgo que asume el asegurador y se determina según cálculos estadísticos y matemáticos, en función de la mayor o menor peligrosidad siniestral. La prima es la contraprestación que persigue el asegurador por la asunción del riesgo; como la asunción del riesgo; es la contraprestación que*

¹⁵⁸ HALPERIN, Isaac. Ob. Cit. Pág. 390.

*persigue el asegurado que paga la prima. Prima y asunción del riesgo están correlacionadas, la ausencia de una invalida a la otra, y recíprocamente”.*¹⁵⁹

Para el doctrinario Sánchez Flores, la prima “es la aportación económica en dinero que ha de proporcionar el asegurado a la empresa aseguradora por concepto de contraprestación por la cobertura de riesgo que ésta le otorga a fin de que ésta, una vez presentado el siniestro, esté en posibilidad de pagar la indemnización correspondiente”.¹⁶⁰

Existen opiniones diversas en relación a la clasificación de éste concepto, sin embargo y por considerarla una clasificación completa se hace referencia a la siguiente, que abarca todos los aspectos posibles que puede presentar la prima:

“En función a sus componentes:

a).- Prima pura, neta, costo de las reclamaciones, pérdida probable esperada, esperanza matemática de la pérdida o de riesgo: representa la unidad más simple y básica del concepto prima, por cuanto significa el costo real del riesgo asumido.

b).- Prima comercial: se denomina también prima bruta o prima de tarifa y es la que aplica el asegurador a un riesgo determinado y para una cobertura concreta, integrada por la prima pura más los recargos para gastos generales de gestión y administración, gastos comerciales o de adquisición, gastos de cobranza de las primas, gastos de liquidación de siniestros y ganancia comercial.

c).- Prima total: se llama también prima definitiva, prima final y se obtiene incrementando la prima comercial con los gravámenes complementarios que procedan tales como: un derecho de póliza, un recargo por pago fraccionado de primas, impuestos, etc.

II. Según su período de cálculo y forma de pago:

a).- Prima fraccionaria: es la calculada estrictamente para el período de tiempo – menor de un año- durante el cual tiene vigencia el seguro.

b).- Prima fraccionada: este tipo de prima, aunque calculada en períodos anuales, es liquidada por el asegurado mediante pagos períodos más reducidos.

c).- Prima anual: para distinguirla de la prima fraccionada, se da este nombre a la que se satisface de una vez para la cobertura de un riesgo durante 12 meses.

d).- Prima única: se trata de una modalidad y cuya consecuencia consiste en que el importe de la misma se satisface de una sola vez, y por adelantado, el

¹⁵⁹ SOLER ALEU, Amadeo. “EL NUEVO CONTRATO DE SEGURO.” Reimpresión Inalterada, Editorial Astrea. Buenos Aires, 1970. Pág. 81.

¹⁶⁰ SÁNCHEZ FLORES, Octavio de Jesús. Ob. Cit. Pág. 179.

tomador del seguro, se libera de la obligación de pagar nuevas cantidades durante la duración del seguro.

III.- Según su grado de imputación al negocio de un ejercicio económico se encuentra la prima devengada. Consiste en la porción de prima correspondiente al período de seguro transcurrido durante el período en que ha asumido la aseguradora el riesgo.”¹⁶¹

Con base en lo anterior se puede deducir que la prima debe ser calculada tomando en cuenta tres aspectos:

- a).- Primero el tiempo de duración del seguro;
- b).- En segundo lugar la gravedad del riesgo (por ejemplo, en el caso del seguro de vida se toma en cuenta la edad del asegurado, su sexo, su estado de salud, sus hábitos y su ocupación), y;
- c).- Finalmente el importe de la suma asegurada, (en el caso de los seguros sobre personas, entre más alta sea el importe de la suma asegurada, mayor será el pago de la prima, mientras que en el caso de los seguros contra los daños, la prima debe guardar proporcionalidad con la suma asegurada, la cual se calcula con base al riesgo asegurado).

Una característica esencial de la prima es la de ser indivisible, es decir que debe pagarse en una sola exhibición aun cuando por necesidades de comercialización se acepten pagos en parcialidades, esto no contradice el carácter de indivisible que tiene y se fija para un período de vigencia, por lo que también se dice que es única.

La prima puede ser fraccionada, es decir, que puede dividirse en varios pagos para efecto de facilitar el pago total de la misma, pero con ello no queda dañada su esencia de indivisible, siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos:

- a).- Que las parcialidades correspondan a períodos de igual duración.
- b).- Que dichas parcialidades venzan al iniciarse cada período (Artículos 37 y 38 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro).

¹⁶¹ *Ibidem*. Pág. 192-193.

Ahora bien, ya se dijo que el pago de la prima está a cargo del contratante, pero en el caso del seguro por cuenta de un tercero, la aseguradora podrá reclamar del asegurado el pago de la prima, cuando el contratante que obtuvo la póliza resulte insolvente. (Artículo 32 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro).

El artículo 42 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, prohíbe al asegurador rehusar el pago de la prima cuando ésta es ofrecida precisamente por los acreedores privilegiados, hipotecarios o prendarios, terceros asegurados, beneficiarios o por cualquier otro que tenga interés en la continuación del seguro.

Tomando en cuenta lo anterior, en el contrato de seguro se presenta una prima fraccionada en parcialidades que el contratante se obliga a pagar durante un período, siendo éste el lapso por el cual resulte calculada la unidad de la prima, es decir, que los pagos pueden hacerse por mes, bimestre, etc., siempre y cuando cubran el mismo período y sean de igual cantidad, es decir igual número de mensualidades, bimestres, etc.

Lo anterior es así, porque el riesgo debe cubrirse de manera cierta a corto, mediano o largo plazo y el hecho de aceptar una prima fraccionada permite hacer más accesibles los pagos para el contratante, quien conforme al artículo 37 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, debe realizar el pago de cada parcialidad al inicio del periodo que corresponda.

Ahora bien, para el caso de que el contratante no llegase a efectuar el pago de alguna parcialidad al inicio de esta, conforme al artículo 40 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, dicho contratante todavía podría hacer el pago respectivo hasta las doce horas del último día del plazo que cubra la parcialidad y si aun así, no llegase a efectuar el pago, ello provocaría que el contrato cese en todos sus efectos de manera automática, estando prohibido cualquier pacto que llegue a contrariar lo antes dicho.

En resumen, la prima debe considerarse como un elemento esencial del contrato de seguro, que está íntimamente ligada con el riesgo y sus particulares circunstancias, y que se convierte en una obligación en dinero a cargo del asegurado a cambio de la prestación por parte de la aseguradora de cubrir el riesgo en cuanto se presente, por lo que su naturaleza es de carácter económico.

2.9- Riesgo (principio de mutualidad).

Para hablar de este tema, es necesario dar una idea de lo que se debe entender por los términos “Riesgo” y “Mutualidad”, lo cual se hace a continuación, (no sin antes precisar que el término “Riesgo”, se seguirá analizando dentro del capítulo IV):

Riesgo.- “En la terminología aseguradora, se emplea este concepto para expresar indistintamente dos ideas diferentes: De un lado, riesgo como objeto asegurado; de otro, riesgo como posible ocurrencia por azar de un acontecimiento que produce una necesidad económica y cuya aparición real o existencia se previene y garantiza en la póliza y obliga al asegurador a efectuar la prestación, normalmente indemnización, que le corresponde. Este último criterio es el técnicamente correcto...”¹⁶²

Por cuanto hace al vocablo mutualidad, este deriva del latín “Mutuos” que significa “*la asociación de dos o más personas para lograr determinados fines comunes.*”¹⁶³

Así, el objeto de una mutualidad es hacer frente a los riesgos amenazantes que según supuestos específicos se pudieran dar entre los miembros adheridos a esa asociación.

En otras palabras, la mutualidad “*...consiste en repartir entre un gran número de personas expuestas a un riesgo de la misma especie, las pérdidas o daños que sufrirían los pocos para quienes se realicen.*”¹⁶⁴ Esto es en sí lo que sería el principio de mutualidad.

Pero ¿cómo funciona dicho principio dentro del contrato de seguro?

No hay que perder de vista que la mutualidad es un grupo de personas (unidas por motivo de trabajo, de vecindad, etc.), expuestas a riesgos idénticos, donde dichas personas llegan a un acuerdo de repartirse mutuamente las pérdidas o daños que pudieren sufrir alguna o algunas de ellas, en un determinado período de tiempo.

Toda vez que el objetivo de la mutualidad no es lucrar, ello puede representar una desventaja para los miembros que la conforman, que consiste en la incertidumbre de los mutualizados al no saber a cuánto ascenderá su aportación individual, pues sólo la sabrán hasta que hayan ocurrido los eventos dañosos o perdidosos dentro del período convenido.

¹⁶² “DICCIONARIO MAPFRE DE SEGUROS”, 3ª Edición, Editorial Mapfre, Madrid 1992, Pág. 14

¹⁶³ MARTÍNEZ GIL, José de Jesús. Ob. Cit. Pág. 200.

¹⁶⁴ RUIZ RUEDA, Luis. Ob. Cit. Pág. 5.

En ese orden de ideas, la idea de la mutualidad fue adoptada por la empresa aseguradora, misma que con personalidad jurídica propia y distinta de los mutualizados, celebra contratos de seguro con cada uno de ellos para hacer frente a los riesgos contra los que se busca protección.

Aquí la empresa aseguradora se va a encargar de la organización económica de la mutualidad; utilizando estudios actuariales, para calcular el monto de los riesgos y tener un aproximado de las pérdidas antes de que estas se produzcan, lo que a diferencia de lo expuesto con anterioridad, permitirá saber a los mutualizados (ahora asegurados) el monto de su aportación antes de que se materialice el riesgo; sin embargo, efectuar esos cálculos no es una tarea fácil, aun cuando los mismos deben efectuarse de manera correcta, para que exista una ganancia económica para la aseguradora y en su caso un beneficio para el asegurado en el supuesto de que se llegue a ver afectado por el riesgo al que está expuesto (el beneficio de este último consiste en recibir una indemnización).

En este punto es importante recordar que la principal obligación del asegurador (conforme a lo señalado por el artículo 1º de la Ley Sobre el Contrato de Seguro), consiste en, asumir el riesgo, lo cual genera la obligación de indemnizar a quien lo sufre, una vez que se ha actualizado el mismo.

Bajo este tenor, el riesgo cuenta con los siguientes aspectos:

- a).- El riesgo es un acontecimiento futuro de realización incierta que provoca un menoscabo económico; razón por la cual:
- b).- Sin riesgo no existe contrato de seguro

Por lo anterior, resulta importante que el riesgo sea valorado adecuadamente por la aseguradora, ya que de no hacerse así, se afectaría el costo del seguro en perjuicio de los asegurados que conforman la mutualidad asegurada, en esa virtud, la prima de riesgo, no sería suficiente o apropiada, para cooperar con la parte que equitativamente debe pagar cada asegurado, para el caso de la materialización del riesgo que el seguro protege.

La valoración mencionada en el párrafo anterior, estará respaldada por estudios actuariales, los cuales a su vez se apoyarán en la ley de los grandes números, que no

es otra cosa que una regla de la estadística que mediante la observación y análisis de la repetición constante de un mismo fenómeno, permite visualizar su ejecución en el futuro.

La ley de los grandes números, además de utilizar la estadística, también hace uso de la probabilidad matemática, la cual va en función del número de veces que sucede un evento determinado, así como el número total de casos posibles.

Ahora bien, en virtud de que la ley de los grandes números gracias a la probabilidad estadística obtiene un número determinado de casos posibles, así como el número de veces en que un suceso de similar índole se ha producido en un período de tiempo, hace que sea posible aplicar la probabilidad matemática para determinar de qué manera se habrá de distribuir el costo de un riesgo entre los miembros de una mutualidad asegurada.

Por ejemplo: En un determinado lugar, de cada mil automóviles (de características similares), cien son robados en un año.

El valor de cada vehículo asciende a \$100,000, que a su vez representa el valor de pérdida de cada uno de los propietarios afectados por el robo.

Si se hace uso de la probabilidad matemática, para distribuir dicha pérdida entre una mutualidad de mil asegurados que a su vez son propietarios de los automóviles expuestos al riesgo de robo, se podría decir que el robo de 100 automóviles en un año, arrojaría una gran pérdida de \$10'000,000.00

Si esa gran pérdida se distribuyera entre los mil propietarios de automóviles, la prima pura de riesgo (en la cual aún no se incluye la ganancia de la aseguradora, según se expuso en el apartado que antecede) que tendría que pagar cada asegurado, sería la cantidad de \$10,000; lo cual es un valor muy inferior al que tendría que absorber cada uno de ellos si tuviesen que soportar por sí solos la pérdida de su vehículo.

Así es como funciona el principio de mutualidad dentro del contrato de seguro, el cual dentro del contrato de seguro, es un principio íntimamente ligado al elemento denominado riesgo, mismo que seguirá siendo objeto de estudio en el capítulo cuatro de este trabajo.

Hasta aquí se han analizado conceptos básicos del contrato en general y del contrato de seguro en específico; sin embargo, para el desarrollo de esta investigación, existen otros tópicos que también se consideran fundamentales, como es el caso de la nulidad.

En esa virtud, en el siguiente capítulo se abordará el tema de la nulidad, para lo cual se hablará de la evolución de dicho concepto y se analizarán brevemente las algunas de las distintas teorías que explican el tema; de igual forma se señalarán los casos en los que se está frente a una inexistencia, a una nulidad absoluta, a una nulidad relativa o frente a una rescisión; para posteriormente tocar el tema de la nulidad desde el punto de vista del derecho civil, del derecho mercantil y de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, lo cual resulta esencial para el tratamiento de los temas posteriores.

CAPITULO II GENERALIDADES DE LA NULIDAD EN LOS CONTRATOS

2.1. –Concepto de nulidad

Para tener un mejor entendimiento de la palabra nulidad, empezaré por la raíz etimológica de dicha palabra, para luego continuar con el concepto gramatical y posteriormente concluir con la conceptualización jurídica de dicho término.

Concepto Etimológico.

La palabra nulidad proviene de la palabra nulo que a su vez proviene de latín “*nullius*” que es genitivo de “*nullus*” que significa ninguno, así la misma palabra del idioma latín dio como origen a la palabra “*null*”, que en forma sustantiva era “*nullo*”¹⁶⁵, de la cual se originó la palabra actual que conocemos como nulo, es decir, ninguno o nada.

Es importante destacar que en latín no existió como tal la palabra nulidad, sin embargo había otras voces que señalaban la carencia de valor a las cosas, actos. “*hechos, objeto, derechos, etc., v.gr irritus, a, um: nulo, vano, sin valor, también del verbo rumpo, is, ere, que significa romper, deshacer, quebrar*”¹⁶⁶.

Cabe señalar que en los diccionarios etimológicos se encuentra la palabra nulo dentro de la palabra “*no*”, indicando que nulidad y nulo son palabras que señalan un aspecto negativo o de algo que no puede existir o que no existe; es decir, que es ninguno o nada, expresando la negación de alguna cosa.

Así desde estos momentos se puede apreciar que el concepto nulidad trae consigo un aspecto negativo ya que más adelante se podrá apreciar que en los actos jurídicos en general, la nulidad acarreará consecuencias jurídicas subsanables o no, según el acto y el elemento del mismo que sea afectado.

Concepto Gramatical.

La Real Academia Española define a la nulidad como: “*cualidad de nulo*”, o como “*un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de una cosa*”¹⁶⁷.

¹⁶⁵ “DICCIONARIO ETIMOLÓGICO”, Editorial Saeta, Madrid, 1954.

¹⁶⁶ CASTRO SUCIANO, Ricardo. “LEXICOLOGÍA JURÍDICA, ANTOLOGÍA”, Editado por la Facultad de Derecho, UNAM, México, 1990. Pág. 330

¹⁶⁷ www.rae.es/rae.html Voz: Nulidad

Igualmente define la palabra nulo como *“falta de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario a las leyes, o por carecer de las solemnidades o formalidades que se requieren en la sustancia o en el modo.”*¹⁶⁸

De las dos anteriores conceptualizaciones se obtiene una idea general de lo que en derecho significa nulidad y nulo, adelantando así un poco del concepto jurídico, del cual desde ahora se puede decir que es un vicio, un aspecto negativo que hace que el acto que ha nacido dentro de la vida jurídica sea disminuido o le falte valor como acto o no tenga el valor de tal, por lo que traerá consigo consecuencias jurídicas que podrán ser remediadas o no según las características que se verán más adelante.

Concepto Jurídico.

Para la conceptualización jurídica de la palabra NULIDAD, es necesario dar una breve explicación de la evolución, así como de las distintas teorías que han abordado dicho término, lo cual se hace a continuación:

Evolución del concepto de nulidad.

*“No han llegado hasta nuestros días datos suficientes y claros, acerca de los principios o cuando menos las reglas aplicables en Derecho Romano, respecto del problema de la nulidad de un acto o contrato.”*¹⁶⁹ No obstante ello, dentro del derecho romano nacieron dos principios de los que se desprende todo un sistema en materia de nulidades, y estos principios son: *“Qui contra legem agit, nihil agit”* (quien obra contra la ley, es como si no hubiera hecho nada) y *“Quod nullum est, nullum producit effectum”* (lo que es nulo no produce ningún efecto).

Tales principios son fundamentales en la construcción teórica moderna sobre materia de nulidades, aunque propiamente en Roma no se haya sistematizado y concluido tajantemente el concepto de Nulidad y sus distintos niveles, sí pueden encontrarse los fundamentos que sugieren una gran influencia en el sistema actual.

En el Derecho Romano Primitivo, se encuentran los primeros indicios de la nulidad pero expresados a través de *“principios rudos e inmutables”*¹⁷⁰ toda vez que en ese momento histórico, el acto jurídico se encontraba revestido de formulismos que si no

¹⁶⁸ Ibídem. Voz: Nulo

¹⁶⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 247.

¹⁷⁰ LUTZESCO, Georges. “TEORÍA Y PRÁCTICA DE LAS NULIDADES”, 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002. Pág. 58.

eran debidamente observados, provocaban una especie de nulidad absoluta, de modo que los actos no podían producir efecto alguno

En el Derecho Romano clásico el Pretor fue fundamental para la evolución del Acto Jurídico y consecuentemente para el nacimiento de las nulidades.

Los Pretores imprimieron un sello nuevo a los contratos, los cuales serían válidos tan sólo por la unión de voluntades de las partes, en esta etapa la evidente declinación de la forma de los Actos Jurídicos hizo que estos tuvieran otro elemento, el consentimiento, como algo fundamental para la formación del vínculo jurídico.

En este período, la protección que se dio a los incapaces y la fuerza que se imprimió a la voluntad determinaron las condiciones en las que se presentaría la validez del acto jurídico en Roma, en donde se llegaron incluso a restituir (mediante la figura denominada "*restitutio in integrum*") los efectos del acto, al estado que guardaban las cosas, antes de que se realizara el negocio afectado de nulidad.

Posteriormente, en el período feudal, los glosadores enfocaron el concepto de nulidad en aquellas situaciones que iban en contra del orden público y las buenas costumbres.

Tiempo después los postglosadores, fijaron de manera definitiva la distinción entre nulidad de pleno derecho y anulabilidad, centrándose también en la restitución de efectos de los actos nulos.

Todos esos principios fueron recogidos en el Código Napoleónico, lo que incluso provocó que se fueran creando diversas teorías y tesis en torno al concepto de nulidad, mismas que se exponen brevemente a continuación.

Teoría Clásica Bipartita Francesa.

Los principales autores que dieron origen a esta teoría son los franceses Domat y Pothier, quienes distinguieron dos tipos de actos, lo que consecuentemente implica dos tipos de nulidades:

- 1.- Actos nulos de pleno derecho (Nulidad Absoluta), y;
- 2.- Actos anulables (Nulidad Relativa).

Las características de la Nulidad absoluta son:

- Se produce por el solo hecho de infringir una ley imperativa o prohibitiva que afecta el interés general (es decir, va en contra del orden público, contra la moral o las buenas costumbres), razón por la cual no produce efectos o consecuencias de derecho; en consecuencia se podría decir que es la nada jurídica, razón por la cual no es necesario ejercitar acción alguna ante los tribunales para que el acto sea privado de los efectos que produciría;
- No desaparece por la confirmación o la ratificación del acto;
- No prescribe o se convalida por el transcurso del tiempo, y;
- Puede ser invocada por todo aquél que tenga interés legítimo en que el Acto jurídico no produzca sus efectos, razón por la cual, se considera que este tipo de nulidad *“produce sus efectos frente a las partes y frente a todos los terceros (erga omnes), porque esa causa de invalidez, ha sido establecida por la ley, en protección del interés general”*.¹⁷¹

Por su parte, la nulidad relativa cuenta con las siguientes características:

- Nace con el acto, pero el vicio que la produce, deriva de ir en contra de una disposición legal establecida en favor de personas determinadas;
- Permite que produzca efectos o consecuencias de derecho; hasta en tanto no sea declarada por la autoridad judicial, pero una vez que ello sucede, *“la sentencia de nulidad produce sus efectos retroactivamente, como dice PLANIOL “el acto cae con todos los efectos que había producido y se extingue aún para el pasado”*¹⁷²
- Puede renunciarse, razón por la cual el acto jurídico afectado puede convalidarse por ratificación o confirmación según sea el caso y así hace que el Acto produzca sus efectos plenamente;
- Prescribe o se convalida por el transcurso del tiempo, y;
- Sólo puede ser invocada por las partes que tuvieron intervención en el acto.

Teoría Clásica Tripartita.

Esta teoría introduce un nuevo elemento a la Teoría de la Nulidades, este tercer elemento es la “inexistencia”, que tiene su origen en el hecho de que *“los tribunales franceses encontraron que en ciertos casos, no puede hablarse propiamente de que*

¹⁷¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 251.

¹⁷² Ibídem. Pág. 252.

existe una voluntad viciada o de falta de formalidades, sino que la causa de invalidez es de tal gravedad que propiamente puede decirse que la voluntad no existe, que falta absolutamente; en otros casos observaron que cuando el objeto del acto es imposible, el acto no es nulo, sino inexistente. Frente a esos supuestos, decía la jurisprudencia de los tribunales franceses, el acto no es nulo, es inexistente; porque carece de algo fundamental, esencial para el acto mismo, sin lo cual no puede siquiera concebirse en la mente.”¹⁷³

Históricamente, la inexistencia surgió de la interpretación que se dio al artículo 146 del Código de Napoleón que a la letra señala: *“No hay matrimonio cuando no hay consentimiento”*, la interpretación que se dio al citado artículo fue que no era que en esos casos el matrimonio estuviera afectado de nulidad sino que en realidad el matrimonio era *“inexistente”* y el primero en dar una interpretación a este artículo e impulsar la Teoría Tripartita de las Nulidades fue el jurista alemán Karl Salomón Zachariae quien después de analizar este artículo concluyó en *“la inexistencia del matrimonio. El Matrimonio no es nulo porque esta sanción no se encuentra prevista por la ley en ninguna parte, pero debe considerarse como inexistente, y la inexistencia puede fundarse en la presunción tácita del Legislador.”¹⁷⁴*

Esta teoría señala que los actos inexistentes son tales porque les falta un elemento necesario para su formación, es decir, les falta un elemento de los que conocemos en la doctrina mexicana como *“elemento de existencia”*, por lo que el acto no puede y nunca podrá producir algún efecto jurídico. El acto afectado no puede crear ningún tipo de vínculo obligacional; sin embargo, dicha inexistencia forzosamente deberá ser declarada por la autoridad judicial.

Teorías Modernas

Existen varios autores que critican la teoría clásica de las nulidades, de entre ellos, sólo se comentaran brevemente las tesis expuestas por Japiot y Piedelievre; y se ahondará en la de Bonnecase, pues esta última es la que ha influido en el sistema jurídico mexicano.

Tesis de Japiot:

Este autor hizo una crítica a la teoría clásica de las nulidades, al decir que el crear bloques cerrados de inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa, no correspondía

¹⁷³ Ídem.

¹⁷⁴ LUTZESCO, Georges. Ob. Cit. Pág. 167.

a la realidad ni al derecho positivo de su época, por lo que en todo caso cada acto jurídico debía analizarse individualmente en atención a los efectos que produjera.

Expresaba también que *“la nulidad no constituye una manera de ser del acto, no reside en el mismo, no es “in actu” sino en cierto modo “in personis” en el sentido de que por el lado de las personas que pueden invocarla es donde cabe hallar su carácter particular...de allí su concepción: la nulidad como derecho de crítica dirigido contra los efectos del acto. Si el acto no existe existen sus efectos; contra ellos se ejercita la nulidad. La invalidez no puede manifestarse sino por la ausencia de efectos.”*¹⁷⁵

En ese orden de ideas, este autor señalaba que no debía de hablarse de nulidad absoluta o relativa, sino de una simple *“ineficacia”*, tanto mayor o menor en su intensidad, según los efectos que haya generado el acto en estudio, señalando: *“la ineficacia de los actos debe determinarse atendiendo en cada caso al fin que persigue la norma, y a los intereses en presencia, del acto nulo”*.¹⁷⁶

Tesis de Piedelievre:

A diferencia de Japiot, enunciaba: *“lo que es nulo no produce efectos, “quod nullum est nullum producit effectum”, sin embargo, de igual forma considera que hay ocasiones en que a pesar de la nulidad, si se producen efectos”*¹⁷⁷; para demostrarlo señala como ejemplos: la escritura otorgada por un notario suspendido en su ejercicio y que produce efectos secundarios al valer como documento privado; el matrimonio putativo que permite producir efectos y que algunos de ellos subsisten aún y cuando se decreta la nulidad del mismo por sentencia; la sociedad de hecho que produce consecuencias jurídicas con respecto a terceros, etc.

Señala que la producción de efectos de los actos nulos e inexistentes está determinada por las circunstancias que operan en el medio social donde se desarrolla el acto, favoreciendo en mayor o menor medida en la producción de efectos.

De esta forma prevalecerá un mayor número de efectos jurídicos si el medio donde se desarrollan los actos rige ampliamente el principio de la autonomía de la voluntad, el formalismo es menos riguroso, en donde se trate de actos de naturaleza compleja y la

¹⁷⁵ NIETO BLANC, Ernesto E., “NULIDAD EN LOS ACTOS JURÍDICOS”, 1ª Edición, Editorial Abeledo –Perrot, Buenos Aires Arg., 1971. Pág. 73.

¹⁷⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit...1998... Pág. 174.

¹⁷⁷ *Ibidem*. Pág. 175.

acción de nulidad se enderece más contra los efectos del acto que contra el acto mismo.

Indicando *“en presencia de la nulidad o de la inexistencia, se debe tomar en cuenta la buena fe de las partes, la protección del interés de los terceros y la seguridad jurídica”*¹⁷⁸, ello para no perturbar la propiedad, la posesión y demás derechos adquiridos.

Tesis de Bonnecase.

Este autor dio un nuevo enfoque a la teoría clásica tripartita, previamente analizada, enfoque que se basa en dar al acto jurídico una concepción orgánica (a semejanza de las personas físicas).

Julian Bonnecasse afirma que debe distinguirse entre inexistencia y nulidad, señalando que la primera no debe ser absorbida por la segunda, motivo por lo cual dichos conceptos no deben confundirse.

De esta forma, habla de elementos de existencia, señalando que el acto jurídico es inexistente cuando le falta una o varios elementos orgánicos, sin los cuales el acto jurídico no puede llegar a tener vida en el mundo jurídico (la voluntad, el objeto y la forma cuando se eleva a rango de solemnidad), manifestando al efecto *“si falta uno de estos elementos el acto será inexistente, por carecer de un elemento orgánico o específico.”*¹⁷⁹

Bonnecasse también establece que el acto jurídico inexistente no puede producir ningún efecto y que en su caso esta figura puede hacerse valer por cualquier interesado, sin que sea necesario que la misma se declare judicialmente, pero para el caso de que dicha figura se invoque ante los tribunales, siempre se hará por vía de excepción y nunca por acción.

Sigue señalando que si bien es cierto, el acto inexistente no es susceptible de producir efectos jurídicos, pueden nacer algunas consecuencias, mismas que se producirán no como un acto jurídico, sino como un hecho jurídico.

¹⁷⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 258.

¹⁷⁹ BONNECASE, Julien *“ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, TOMO II, TRADUCCIÓN DEL LIC. JOSÉ M. CAJICA JR.”*, Editorial José M. Cajica Jr. México. Pág. 276.

Por cuanto hace al concepto de nulidad, para este autor existen dos tipos de nulidad: una de interés privado y otra de interés general, a la primera la conocemos como nulidad relativa y a la segunda como nulidad absoluta; indicando al respecto: *“la nulidad de un acto se reconoce en que uno de sus elementos orgánicos: voluntad, objeto, forma, se realiza imperfectamente, en que el fin perseguido por los autores del acto es directa y expresamente condenado por la ley o implícitamente prohibido por contrariar el buen orden social.”*¹⁸⁰

De lo anterior y siguiendo el enfoque orgánico del acto jurídico, planteado por este autor, puede decirse que *“el acto es nulo cuando éste ha nacido enfermo, es decir, imperfecto en alguno de sus elementos orgánicos.”*¹⁸¹

Respecto de la nulidad, ya sea absoluta o relativa, *“Boncasse la distingue claramente de la inexistencia: 1º. En cuanto que los actos nulos y anulables, a diferencia de los inexistentes, producen por de pronto efectos..., aunque dichos efectos sean anulados posteriormente por decisión judicial; y 2º. Requiere declaración judicial, para lo cual es necesario iniciar una excepción de nulidad”*.¹⁸²

En ese orden de ideas, la nulidad es absoluta o de interés general, cuando reposa en la violación de una regla de orden público, expresando esta teoría, que la nulidad absoluta puede invocarse por cualquier interesado, no se convalida por prescripción ni por confirmación del acto, apartándose de lo expuesto por la teoría clásica, al apuntar que es necesaria una sentencia judicial que la declare y una vez que sea declarada por la autoridad judicial, sus efectos son retroactivos y el acto queda sin producir efectos desde su formulación.

Ahora bien, la nulidad relativa, sólo puede ser invocada por aquella persona que sea afectada por el acto, es decir, no puede ser invocada por cualquier interesado, puede confirmarse el acto o prescribir y por lo tanto el acto afectado por la misma puede plenamente surtir sus efectos, aunque de igual manera que la anterior, tiene que ser declarada por el juez y sus efectos son retroactivos a la fecha de celebración del acto.

Para distinguir entre ambos tipos de nulidad, como regla general puede afirmarse que toda nulidad que no es absoluta es relativa *“...según Boncasse, por un método de*

¹⁸⁰ Ibidem. Pág. 283.

¹⁸¹ Ibidem. Pág. 282.

¹⁸² VILLORO TORANZO, Miguel. *“INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO”*, 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1993. Pág. 374.

*exclusión enunciado en forma simplista al decir: es relativa toda nulidad que no corresponde rigurosamente a la noción de nulidad absoluta.*¹⁸³

*“Hasta aquí la teoría Bonnecase, coincide con la teoría clásica. Se separa de ella, en cuando la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto, que en la doctrina clásica produce siempre la nulidad absoluta, en la teoría Bonnecase la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto, puede producir la nulidad absoluta o relativa, si en este último caso, el acto puede ser confirmado...”*¹⁸⁴

Después de haber analizado las principales teorías respecto de la nulidad puede decirse que existen tantos conceptos como tratadistas existen, conceptos que son consecuencia del estudio y de la apreciación particular de cada tratadista, por ello, mientras para algunos la nulidad es una sanción o represalia, para otros es una consecuencia del actuar irregular de al menos una de las partes.

No obstante ello, puede arribarse a un concepto jurídico, diciendo que La nulidad se presenta en un acto jurídico que cuenta con sus elementos esenciales (consentimiento y objeto), pero le falta un elemento de validez o se presenta la concurrencia de algún vicio de la voluntad (violencia, lesión, mala fe, dolo y error), el acto afectado de nulidad produce efectos jurídicos los cuales pueden ser destruidos retroactivamente o subsanarse dependiendo del tipo de irregularidad de que se trate.

Del anterior concepto se obtiene que la nulidad se clasifica en Nulidad Absoluta y Nulidad Relativa, las cuales serán tratadas en los dos apartados subsecuentes de este mismo capítulo.

2.1.2.-Nulidad Absoluta.

Este tipo de nulidad nace desde el momento en que se origina el acto y se concibe cuando el acto va en contra del mandato o la prohibición de una ley imperativa o prohibitiva (lo que se conoce como una ley de orden público), o contra la moral y las buenas costumbres, lo anterior se desprende del contenido del artículo 8 del Código Civil Federal, que a la letra indica:

¹⁸³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit....1998... Pág. 182.

¹⁸⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 260.

“Artículo 80.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.”

Como se puede observar, la ley condena todo acto que se ejecute en contradicción a una ley prohibitiva o de interés público.

Conforme a lo anterior, se concluye que por regla general, la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto, producen la nulidad absoluta del acto jurídico.

Para poder explicar de manera más clara qué es la nulidad absoluta debe dejarse en claro que se tienen que tomar tres aspectos indispensables para no confundirla con alguna otra figura:

- a).- El primero de ellos es tratar de distinguir a las nulidades a partir de las personas que pueden invocar las mismas;
- b).- La segunda distinción debe partir de la posibilidad o no de renunciar a la nulidad o en sentido contrario, la posibilidad de confirmar el acto que se dice nulo, y;
- c).- Por último, la posibilidad de que esta prescriba y el tiempo en que puede prescribir la nulidad.

En ese orden de ideas, y atendiendo a los criterios de distinción antes apuntados, la nulidad absoluta:

- Puede ser invocada por todo aquél que tenga interés en que se declare la nulidad del acto (haya intervenido o no en la realización del mismo), la puede hacer valer por vía de acción o de excepción.
- No desaparece por la confirmación o ratificación del acto, y;
- El derecho para reclamarla, ya sea por vía de acción o por vía de excepción, no se extingue por prescripción

Características que se desprenden del artículo 2226 del Código Civil Federal, que a la letra dispone:

“Artículo 2226.- La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.”

Si falta alguna de las características señaladas en el artículo invocado, puede decirse que ya no se está frente a una nulidad absoluta, sino a una nulidad relativa.

En este punto debe tomarse en consideración, lo dispuesto por los artículos 2225 y 2228 del Código Civil Federal, que al efecto establecen:

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

“Artículo 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.”

De los artículos invocados, se desprenden las causas de nulidad tanto absoluta como relativa; sin embargo, debe observarse que seis de ellas son causas de nulidad relativa, mientras que la séptima que se hace consistir en la ilicitud del objeto, fin o condición del acto es genérica a ambas nulidades, en consecuencia debe concluirse que no existe una causa especial o exclusiva de nulidad absoluta.

De este modo, la nulidad absoluta, se constriñe a una sola causa, que no tiene el carácter de exclusiva, es decir, es ambivalente, por lo que definitivamente debe de cumplir con todos los requisitos del artículo 2226 anteriormente invocado, ya que de no ser así, como ya se dijo, se estará frente a una nulidad relativa.

Ahora bien, no debe de perderse de vista que aun cuando la nulidad absoluta se produce de manera inmediata, la misma siempre debe ser declarada por el juez, para poderla hacer valer ante todo el mundo; en virtud de que la nulidad absoluta es *erga omnes*, es decir, no podrá producir consecuencias de derecho para nadie, esto es, debido al fundamento principal de la nulidad absoluta, en el que el acto jurídico afectado de nulidad se opone al orden público, es contrario a la ley.

Como bien lo expresa De Gasperi *“La “Nulidad Absoluta” sugiere la idea suprema e incondicionada de una sanción ilimitada e irrestricta. Ella es la nulidad sustantiva que, existiendo por sí misma, independientemente de otra prueba y de otro juzgamiento, actúa contra las partes y contra terceros, contra los particulares y contra el ministerio público, como un vicio insanable, inconfirmable e imprescriptible, que los jueces*

“deben” declarar, cuando aparece manifiesto del acto; y “pueden” declarar, cuando no es manifiesto”¹⁸⁵

En conclusión, la nulidad absoluta es la sanción destinada a impedir que los Actos Jurídicos otorgados en contra del interés público produzcan efecto alguno.

2.1.3.-Nulidad Relativa.

Los siguientes artículos del Código Civil Federal, hacen referencia a la nulidad relativa.

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

“Artículo 2226.- La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.”

“Artículo 2227.- La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.”

“Artículo 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.”

Según se puede observar, ninguno de los preceptos invocados conceptualiza de manera puntual a la nulidad relativa, sino que solamente a través de un método de exclusión (como se puede observar en los artículos 2226 y 2227), indican cuáles no son las características de la nulidad relativa.

Razón por la cual algunos tratadistas como Gutiérrez y González, señalan: *“La nulidad relativa es toda aquella que no cumpla con las características de la absoluta y tienen sólo como semejanza ambas nulidades, el que una vez declaradas por la autoridad judicial, el acto impugnado es integral y retroactivamente destruido.”¹⁸⁶*

No obstante lo anterior, se puede observar que existen causas específicas que dan origen a la nulidad relativa, mismas que se analizan a continuación.

Ilícitud en el objeto, en el motivo o fin en la condición del acto.

¹⁸⁵ DE GASPERI, Luis. Citado por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Ob. Cit. 650.

¹⁸⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit....1998... Pág. 195.

Según se mencionó en el apartado que antecede, esta es una causa genérica a ambas clases de nulidad; sin embargo, a pesar de que generalmente la ilicitud contraviene a una ley prohibitiva o de interés público (lo que generalmente conlleva a una nulidad absoluta), existen casos en que a pesar de que la ilicitud llega a afectar un acto jurídico, ello no presupone al mismo tiempo, un motivo de contravención al orden público, lo cual es así, debido a que en ocasiones la ilicitud sólo alcanza relevancia en el ámbito jurídico de las partes contratantes, sin que tal irregularidad trascienda la esfera jurídica de terceros.

Un ejemplo de lo antes expuesto es aquél en el que un contrato se pudiera ver afectado por lesión en perjuicio de uno de los contratantes, lo cual indudablemente origina la nulidad relativa por estar así especificado en el artículo 2228 anteriormente transcrito, pero que analizado en realidad constituye primero un acto ilícito, al haber ilicitud conforme a lo dispuesto por los artículos 1831 y 17 del mismo Código Civil Federal, lo cual aun cuando no afecta directamente al orden público, si vulnera el contenido del artículo 1830 del mismo ordenamiento, por su generalizada definición.

De acuerdo con lo anterior, aunque es claro que todo hecho ilícito es contrario a las leyes de orden público y/o a las buenas costumbres, así como que no es posible la presencia de un hecho ilícito con la no alteración del orden público, es posible que en ocasiones la realidad se pueda imponer a la formulación normativa abstracta.

Falta de forma.

La falta de forma legal, siempre que no se trate de un acto jurídico que requiera un revestimiento de solemnidad (ya que de ser así, el acto sería inexistente), provoca la nulidad relativa, según lo dispone el artículo 2228, invocado en líneas anteriores en relación con el diverso 2231 del mismo Código Civil Federal.

Aún cuando el Código Civil Federal señala como principio general la consensualidad en la celebración de todos los contratos, la realidad es que la mayoría de los contratos en él reglamentados, son contratos formales ya que la mayoría de ellos, deben de constar por escrito, según se expuso en el capítulo uno de este trabajo.

La legislación se ocupa de la nulidad relativa por ausencia de forma legal específica en varios casos dispersos a lo largo del Código Civil Federal, tal es el caso de las

capitulaciones matrimoniales (artículos 185 y 210), la división de bienes inmuebles (artículo 978), ello con independencia de que cada contrato establece disposiciones aplicables en su expresión formal.

Sin embargo, debe observarse que la falta de formalidad no impide que el acto jurídico produzca provisionalmente sus efectos hasta que sea declarada la nulidad, de tal manera que el cumplimiento voluntario del acto lleva consigo la ratificación tacita del mismo. Tal y como lo establece el artículo 1795 fracción IV del Código Civil Federal en relación con el artículo 2228 del citado Código.

Aunado a lo anterior, conforme al principio de conversión de los Actos Jurídicos, cualquiera de los interesados puede solicitar que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley, cuando la voluntad de las partes conste fehacientemente.

Vicios del consentimiento.

La existencia de vicios en el consentimiento (error, dolo, mala fe, lesión y violencia), no afectan la existencia del acto jurídico, pero si dañan la voluntad, lo que puede desencadenar en la nulidad del acto.

Conforme al artículo 2230 del Código Civil Federal, esta nulidad sólo puede invocarla quien la ha sufrido, pero también puede convalidarse cuando cese la anomalía (artículo 2233), o cuando no se haya intentado la acción necesaria (artículo 2236 y 2237).

Incapacidad.

Como última causa de nulidad relativa, se encuentra la incapacidad, misma que debe ser decretada por la propia ley.

Conforme al artículo 450 del Código Civil Federal, tienen incapacidad natural y legal, los menores de edad, así como los mayores de edad que se encuentren disminuidos o perturbados en su inteligencia (aunque tengan intervalos lúcidos) y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

Como ya se ha dicho, la incapacidad de una de las partes acarrea consigo la nulidad relativa del acto, conforme a los artículos 2228, 2230 y 2233 del Código Civil Federal, artículos de los cuales se desprende que la nulidad por falta de capacidad solo puede invocarse por la parte que ha sufrido de este vicio y además el acto se puede confirmar, en el momento en que el incapaz deja de serlo o cuando es confirmado por quien legalmente le representa.

Georges Lutzesco, señala: *“la nulidad relativa solo se presentara en los casos en que la capacidad de ejercicio no sea plena y cuando se trate de falta de capacidad de goce, el Acto será Nulo Absoluto”*¹⁸⁷,

Esta posición sobre la Nulidad Relativa y la Capacidad de Ejercicio es correcta, ya que cuando se trata de la Capacidad de Goce siempre se está frente a una cuestión de orden público, la ley trata de proteger a las personas que se encuentran limitadas en cuanto al goce de ciertos derechos, y esta limitación no significa un castigo, ni una sanción y mucho menos un *“menoscabo a la dignidad de la persona”*¹⁸⁸ al igual que tampoco lo es en cuanto a la capacidad de ejercicio, al contrario, en los dos casos es una protección para que aquellos que se quieren aprovechar de una situación jurídica particular de una persona, se enfrenten con la protección de la ley.

Así las limitaciones a la capacidad de goce si no son respetadas como lo establece la ley, serán sancionadas con la Nulidad absoluta, como en el caso de aquel que contraiga matrimonio sin tener la edad núbil; o en el caso de los mayores de edad declarados incapaces no pueden contraer matrimonio,

En este sentido, cuando se hace referencia a la falta de capacidad de ejercicio se puede estar frente a casos más frecuentes pero a la vez menos graves desde el punto de vista de la sanción, en la mayoría de todos estos casos se está frente a la nulidad relativa como sanción ya que se hace referencia a intereses de carácter privado, y por lo tanto intereses que pueden resolverse subsanando las equivocaciones que se hubieran cometido.

¹⁸⁷ LUTZESCO, Georges. Ob. Cit. Pág. 320.

¹⁸⁸ *Ibidem*. Pág. 321.

Características de la nulidad relativa:

De lo hasta aquí expresado y de una interpretación que se haga a contrario sensu del artículo 2226 del Código Civil Federal, se obtienen las características de la nulidad relativa, que a saber son las siguientes:

- a).- Sólo puede ser invocada directamente por las partes que tuvieron intervención en el acto (salvo el caso de la falta de formalidad), de manera específica por aquél que tenga interés en que el acto sea declarado nulo;
- b).- Desaparece por la confirmación o la ratificación del acto;
- c).- Prescribe o se convalida por el transcurso del tiempo, y;
- d).- Produce consecuencias jurídicas.

A continuación se analizan brevemente estas características:

En relación a la primera de las características señaladas, se puede decir, que la misma encuentra sustento legal en lo dispuesto por los artículos 2229 y 2230 del Código Civil Federal

Por cuanto hace a la segunda de las características enunciadas, el que desaparezca la nulidad relativa, se condiciona a que el acto sea confirmado.

En este punto debe señalarse que la confirmación puede ser expresa o tácita; cuando se da la confirmación expresa, el acto debe ser otorgado nuevamente sin incurrir nuevamente en el vicio que dio origen a la nulidad relativa, un ejemplo de ello, sería lo dispuesto por el artículo 2231 del Código Civil Federal, que a grandes rasgos establece los casos en que se pueden confirmar los actos afectados de nulidad.

La manera de confirmar tácitamente un acto jurídico se da, cuando las partes que realizaron el acto jurídico, aunque sabían que el mismo se encontraba afectado de nulidad relativa, deciden dar cumplimiento voluntario a las obligaciones que derivan de tal acto; es decir, que en virtud de ese cumplimiento se renuncia a la nulidad por conocer el vicio y aceptar se dé normal cumplimiento al acto jurídico, aceptando los efectos del mismo, ello conforme al artículo 2224 del mismo Código Civil Federal.

Así mismo, al hacer referencia a la prescripción de la nulidad relativa que afectaba un acto jurídico, debe entenderse que dicha nulidad puede cesar en función del simple

transcurso del tiempo, lo que hace presuponer la aceptación de la condición en la que fue llevado a cabo el acto jurídico.

Sobre este tema de la prescripción, de acuerdo al artículo 2236 del Código Civil Federal, la acción para pedir la nulidad de un contrato viciado por incapacidad de algunas de las partes o por error, prescribe en los términos que lo hacen las acciones personales o reales, según lo disponga la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende; como regla adicional aplicada a los actos viciados por error, si éste se conoce antes de que transcurran los plazos de las acciones personales o reales, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados desde que el error fue conocido.

De igual forma, conforme al artículo 2237 del Código Civil Federal, la acción para pedir la nulidad de un contrato que se obtuvo por violencia, prescribe a los seis meses, contados a partir del día en que cese ese vicio.

Por cuanto a la lesión se refiere, el derecho para ejercitar la acción de nulidad sólo dura un año.

Por último, sólo resta decir que cuando un acto se encuentra afectado por la nulidad relativa, produce consecuencias jurídicas, pero sólo provisionalmente, ya que una vez que el órgano jurisdiccional pronuncie una resolución declarando la nulidad relativa del acto, dicha resolución producirá efectos retroactivos hasta el día de la realización del acto y por consecuencia todos los efectos se considerarán no efectuados.

2.2- Nulidad Civil.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, ya contemplaban dos tipos de nulidad (nulidad absoluta y nulidad relativa) que se apegaban a la teoría clásica francesa, razón por la cual no contemplaban la figura de inexistencia, pues esta se encontraba inmersa dentro de la Nulidad Absoluta, por ello, en la exposición de motivos del Código Civil de 1870, se definió a la obligación nula, como la que nunca ha existido legalmente.

Debido a las fuertes críticas que se habían realizado a la teoría clásica de las nulidades (que había sido adoptada por los Códigos Civiles de 1870 y 1884), el legislador se encargó de separar en el Código Civil Federal de 1928 a la Inexistencia

de la Nulidad Absoluta, de la misma forma en que lo habían hecho la doctrina y la jurisprudencia francesas.

Lo anterior, provocó que el Código Civil Federal vigente, se apegara en materia de nulidades a la teoría de Bonnecase (lo cual se puede apreciar desde el momento en que dicho ordenamiento hace referencia a la inexistencia y a la nulidad, como causas de invalidez de los actos jurídicos), plasmando tal circunstancia en el Libro Cuarto, Primera Parte, Título Sexto de dicho ordenamiento; de manera particular en los artículos 2224, 2225, 2226, 2227, 2228, 2229 y 2230, de cuya lectura derivan los conceptos de inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa que ya se han analizado en el presente trabajo.

Asimismo, debe de observarse que por lo menos en cuatro lugares, el Código Civil Federal presenta una agrupación más o menos precisa de las nulidades.

La primera, naturalmente se encuentra en el Título Sexto (denominado “De la inexistencia y de la Nulidad”) del Título Quinto del Libro Cuarto en materia obligacional.

La segunda parte, es la que se refiere a los matrimonios nulos e ilícitos, que abarca una extensa serie de 31 preceptos (en comparación con los escasos 19 que se dedican en el primer grupo, a la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos en general).

La tercera agrupación se refiere al caso de la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos, que se encuentra en el Capítulo IX del Título Segundo del Libro Tercero de las sucesiones, y la cuarta, se ubica en el último apartado de ese mismo Libro Tercero y atañe a la rescisión y nulidad de las particiones hereditarias.

“Enmarcado todo este contexto legislativo de inexistencias, nulidades, ilicitudes, caducidad y revocaciones, se encuentra el criterio básico en la materia que encuentra su expresión legal en el artículo 8°. “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordena lo contrario.”¹⁸⁹

¹⁸⁹ MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José Antonio. “TEORÍA GENERAL DE LAS NULIDADES”. 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1996. Pág. 301.

En conclusión, el Código Civil Federal hace referencia a la inexistencia y a la nulidad, como causas de invalidez de los actos jurídicos, según se observa en los artículos 2224, 2225 y 2228, preceptos de los que se infiere la división tripartita que encuadra dentro de la teoría de Bonnetcase, previamente analizada en este mismo capítulo.

2.3.- Nulidad Mercantil.

Según se expuso en el capítulo I de este trabajo, al abordar el tema relativo al concepto de contrato mercantil, se indicó que toda la Teoría General del Contrato contemplada en el Código Civil Federal, es aplicable en términos generales al contrato mercantil; es decir, la conceptualización de contrato, las diferencias con un convenio, los elementos de existencia y de validez, etc., razón por la cual, el jurista Javier Arce Gargollo menciona: *“...el amplio concepto de convenio y contrato previsto en los artículos 1792 y 1793 del CC, son aplicables al contrato mercantil y a todo acto de comercio, además de las normas sobre los elementos de existencia: objeto y consentimiento (arts. 1794, 1803 a 1811 del CC) así como las disposiciones relativas a los requisitos de validez (art. 1795 CC)...”*¹⁹⁰

De acuerdo a lo anterior, y en concordancia con lo dispuesto por los artículos 2 y 81 del Código de Comercio, que son del siguiente tenor:

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

“Artículo 81.- Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.”

Lo que hasta aquí se ha analizado respecto de las nulidades, también resulta aplicable a los actos mercantiles.

Sin embargo, no debe de perderse de vista lo que también se señaló al abordar el mismo tema relativo al concepto de contrato mercantil, en el sentido de que en algunos casos, dentro de la legislación mercantil, existen reglas específicas para los contratos mercantiles, razón por la cual, resulta obvio que también existan reglas específicas en cuanto a nulidades se refiere, reglas que evidentemente deben

¹⁹⁰ ARCE GARGOLLO, Javier. “CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS”, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001. Pág. 34.

prevalecer sobre las generales, según se observa en los criterios que a continuación se insertan:

LEYES ESPECIALES EN OPOSICION A LEYES GENERALES.

Una ley especial no puede ser derogada por una de carácter general, cuando no exista la disposición expresa; ya que, por principio de derecho, la oposición aparente que puede existir entre una ley general y una especial, debe interpretarse en el sentido de que la especial subsiste, como excepción a la de carácter general.

Amparo administrativo directo 5332/34. Patrón Solís Federico. 2 de agosto de 1935. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Registro número: 335251; Localización: Quinta Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen XLV; Página: 2072; Tipo: Tesis Aislada; Materia(s): Común.

LEYES GENERALES

No pueden aplicarse con menosprecio de las leyes especiales, porque tal cosa importaría la autorización del abuso de espigar de las leyes sólo lo favorable y desechar lo adverso, contra el principio de derecho *lex quanvis dura servanda esse*; y sólo a falta de disposiciones expresas, debe resolverse la controversia en el sentido más equitativo.

Amparo civil en revisión. Roldán Adalberto G. 30 de agosto de 1920. Unanimidad de ocho votos respecto de la denegación del amparo y por mayoría de siete en cuanto a la multa impuesta. Los Ministros Alberto M. González, Agustín Urdapilleta y Antonio Alcocer, no estuvieron presentes, por las razones que constan en el acta del día. Disidente: Patricio Sabido. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Registro número: 288289; Localización: Quinta Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen VII; Página: 830; Tipo: Tesis Aislada; Materia(s): Común.

LEYES ESPECIALES. SU DIFERENCIA CON LAS LEYES SUPLETORIAS (APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA MERCANTIL).

Conforme al artículo 1063 del Código de Comercio los juicios mercantiles deben sustanciarse de acuerdo a los procedimientos establecidos en el propio código, a las leyes especiales en materia de comercio y en su defecto a lo previsto por el Código Federal de Procedimientos Civiles o el Código de Procedimientos Civiles local. Ahora bien, a diferencia de las leyes supletorias, que son de carácter subsidiario y cuya aplicación procede únicamente ante la insuficiencia de la ley principal, las leyes especiales, o sea, las que se aplican sólo a una o varias categorías de sujetos, o a hechos, situaciones o actividades específicas, no sólo son de carácter principal, puesto que su aplicación no depende de insuficiencia alguna en relación con otro ordenamiento, sino que resultan de preferente aplicación frente a las leyes generales, atento al conocido principio relativo a que la ley especial se reputa derogatoria de la general. En este sentido, si bien el Código de Comercio limita las providencias precautorias a las consignadas en su artículo 1171 y por ello no cabría sobre ese punto acudir a la supletoriedad del

Código Federal de Procedimientos Civiles o del Código de Procedimientos Civiles local, no hay obstáculo para que, de prever las leyes especiales en materia de comercio medidas cautelares diferentes, puedan éstas aplicarse a pesar de la limitación establecida en el Código de Comercio, toda vez que, ante el conflicto entre una ley general y otra especial, debe prevalecer esta última.

Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.
Amparo en revisión 202/2011. Rente, S.A. de C.V. 31 de agosto de 2011.
Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: Rosa Elena Rojas Soto.

Registro número: 160542; Localización: Décima Época; Instancia Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011; Página: 3781; Tesis: I.8o.C.304 C (9a), Tipo: Tesis Aislada; Materia(s): Civil

En ese sentido, y en lo que a nulidad mercantil se refiere, vale la pena hacer el siguiente análisis:

Elementos de Existencia en los Actos Mercantiles

Los actos mercantiles al igual que los civiles, tienen dos elementos de existencia: que son el consentimiento y el objeto, mismos que se analizaron en el capítulo uno de este trabajo.

Elementos de Validez en los Actos Mercantiles.

Por lo que hace a los elementos de validez del contrato mercantil, los autores Arturo Puente y Octavio Calvo, señalan:

“Una vez que el contrato existe, por reunir los elementos que hemos estudiado antes, es necesario examinar si es válido. Los contratos son anulables si el consentimiento está viciado por error, dolo o violencia o si alguna de las partes es incapaz.

Las disposiciones del Derecho Civil sobre capacidad de los contratantes y causas que invalidan los contratos son aplicables a los actos mercantiles, con las modificaciones que establece el Código de Comercio. En algunos casos las leyes exigen determinadas formalidades para la validez de los contratos.”¹⁹¹

Así ya indicado anteriormente para que el contrato mercantil sea válido se necesitan los siguientes requisitos:

- a) Capacidad.
- b) Ausencia de vicios en el consentimiento.

¹⁹¹ PUENTE Y FLORES, Arturo y CALVO MARROQUIN, Octavio. “DERECHO MERCANTIL”, 22ª Edición, Editorial Banca y Comercio, México, 1977. Págs. 264-265.

- c) Forma.
- d) Objeto, motivo o fin lícito.

A continuación se analizan cada uno de los requisitos enlistados, resaltando obviamente, aquellos puntos importantes y diferenciales con el derecho civil.

Capacidad

Según se ha dicho en este trabajo, la capacidad además de ser un atributo de la personalidad es un requisito de validez de los actos jurídicos, señalando también que existen dos clases de capacidades: la de goce y la de ejercicio.

En este punto la que nos interesa analizar es la capacidad de ejercicio aplicada al derecho mercantil, debiendo observar que aun cuando el artículo 81 del Código de Comercio, indica respecto de este requisito de validez que las reglas del derecho civil son aplicables al derecho mercantil, dicho precepto señala también que ello es así con las modificaciones y restricciones que establece el mismo Código de Comercio.

Así las cosas, el primer artículo del Código de Comercio que habla de capacidad es el artículo 5 que al efecto dispone:

“Artículo 5o.- Toda persona que, según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo.”

Bajo esa premisa, a las incapacidades de minoría de edad y estado de interdicción, prescritas en el Código Civil Federal, deben agregarse limitaciones de naturaleza mercantil, como por ejemplo:

- a) La que deriva del Artículo 9 del Código de Comercio, referente a la prohibición, impuesta a los comerciantes casados bajo el régimen de sociedad conyugal, de hipotecar o gravar los bienes de la sociedad, sin licencia del otro cónyuge;
- b) La que deriva del Artículo 12 del Código de Comercio, relativa a la prohibición de ejercer el comercio que pesa sobre los corredores, quebrados no rehabilitados e individuos condenados en sentencia firme por delitos contra la propiedad, y;
- c) Las que derivan de otros ordenamientos mercantiles.

Vicios del Consentimiento

En materia mercantil no hay nada que resaltar respecto a éstos, así que deben seguirse las reglas del derecho común; sin embargo, cabe hacer una aclaración respecto a la figura de la lesión.

Muchos autores consideran que en materia de comercio la lesión es una figura inoperante, lo cual es total y absolutamente falso, ya que el artículo 385 del Código de Comercio, sólo indica que las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión (lo anterior resulta incorrecto, pues debería decir que no se nulifican); sin embargo, dicho código en ninguna parte indica que algún otro acto de comercio no pueda ser invalidado con motivo de la figura que se viene comentando, amén de que en el caso de la compraventa mercantil, el mismo artículo 385, otorga al afectado por lesión acción para formular una denuncia de hechos ante el Ministerio Público, y una acción para demandar el pago de los daños y perjuicios que haya sufrido, con motivo de esa operación, de lo cual se puede colegir que en materia de comercio la figura de lesión si tiene cabida, con la limitante de que no se puede invocar como causa de nulidad en las ventas mercantiles.

Forma

El artículo 78 del Código de Comercio establece un principio de consensualidad al indicar:

“Artículo 78.- En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.”

Sin embargo, existen las siguientes excepciones a esta regla:

- a) Los actos mercantiles que conforme a las leyes de la materia deban formalizarse en escritura pública o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia.
- b) Los contratos que son celebrados en país extranjero, en los que la ley exija escrituras, formas o solemnidades para su validez, aun cuando no las exija la ley mexicana.

En ambos casos, si no se llenan las formalidades requeridas, no se producen obligación ni acción en juicio, ello de acuerdo a lo establecido por el artículo 79 del Código de Comercio.

Para finalizar el presente tema, se puede establecer a manera de conclusión que efectivamente tal y como se observó en el desarrollo del mismo, a los actos mercantiles le son aplicables las reglas del derecho común, en cuanto a nulidades se refiere, claro está, con las variantes o reglas especiales que señalan las leyes mercantiles, las cuales, al tener ese carácter de especiales, prevalecen sobre las reglas generales que maneja la legislación civil.

2.4.- Nulidad en el Contrato de Seguro.

Hasta aquí se ha hablado de la evolución del concepto de nulidad, se han abordado brevemente las distintas teorías que abordan el tema (entre las que se encuentra la teoría adoptada por el sistema jurídico mexicano), se ha señalado también, en qué casos se está frente a una inexistencia, a una nulidad absoluta o frente a una nulidad relativa; se ha abordado también, el tema de la nulidad desde el punto de vista del derecho civil, así como desde el punto de vista del derecho mercantil; toca ahora el turno al tema de la nulidad pero desde el punto de vista de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, la cual tiene casi ochenta años de haber sido promulgada.

La Ley Sobre el Contrato de Seguro es una ley de carácter mercantil, lo que podría llevar a pensar que se rige por los mismos principios de la nulidad desde el punto de vista del derecho mercantil; es decir, podría pensarse que se rige por las disposiciones contenidas en el Código Civil Federal.

Sin embargo, tal vez por la fecha en que se promulgó, la Ley Sobre el Contrato de Seguro, esta adolece de técnica legislativa en cuanto a nulidades se refiere, ya que rompe todo el esquema en dicha materia, en virtud de que dentro de dicho ordenamiento existen casos en los que se habla de nulidad cuando debería de hablarse de inexistencia y hay casos en los que debería de hablarse de nulidad cuando se habla de rescisión.

Lo cierto es, que la Ley Sobre el Contrato de Seguro, solo contempla cinco supuestos de nulidad del Contrato de Seguro, los cuales se consagran de manera clara en los artículos 45, 88, 167, 168 y 169 (antes de la reforma del cuatro de abril de 2013, estos últimos tres artículos se identificaban como 156, 157 y 158, respectivamente).

A continuación se analiza cada caso particular, comenzando por el artículo 45 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro que al efecto dispone:

“Artículo 45.- El contrato de seguro será nulo si en el momento de su celebración, el riesgo hubiere desaparecido o el siniestro se hubiere ya realizado. Sin embargo, los efectos del contrato podrán hacerse retroactivos por convenio expreso de las partes contratantes. En caso de retroactividad, la empresa aseguradora que conozca la inexistencia del riesgo, no tendrá derecho a las primas ni al reembolso de sus gastos; el contratante que conozca esa circunstancia perderá el derecho a la restitución de las primas y estará obligado al pago de los gastos.”

Según se puede ver, el artículo citado con anterioridad, en una primera parte establece dos supuestos de nulidad; siendo el primero de ellos cuando el contrato de seguro se ha celebrado y el elemento riesgo ha desaparecido y el segundo, cuando al momento de celebrar el contrato, la realización del siniestro, ya ha tenido verificativo.

Cuando, el elemento riesgo ha desaparecido, el contrato de seguro carecería de objeto, razón por la cual no tendría razón de existir (a manera de ejemplo, imaginemos que una persona solicita la contratación de un seguro de gastos médicos mayores por un año, pero fallece un día antes de que la empresa aseguradora manifieste su consentimiento para contratar, en este caso evidentemente el riesgo ha desaparecido, porque hasta donde se sabe una persona muerta no podría usar un seguro de gastos médicos).

Por otro lado; si el siniestro ya se ha realizado, no se tiene la necesidad de celebrar un contrato que ampare el daño o la pérdida si éste ya está presente (un ejemplo sería que alguien asegura un automóvil con una cobertura de robo, cuando ya ha sufrido el robo de su vehículo).

En ambos casos, para el supuesto de que se celebre el contrato de seguro, se pueden dar casos de enriquecimiento ilegítimo; pero lo cierto es que en todo caso, por carecer de objeto el contrato no podría existir.

Ahora bien, este artículo contempla la figura de la retroactividad, sobre la cual señala: *“si el asegurador sabía que el riesgo ya no existía el asegurado queda liberado de su*

*obligación y el asegurador no tendrá derecho a las primas, ni al reembolso de sus gastos*¹⁹²

Otra situación consagrada respecto de la retroactividad del contrato, supone que si tanto el contratante como la aseguradora conocen de la desaparición del riesgo o de la realización del siniestro, y aun así han celebrado el contrato, en el caso de retroactividad no tendrán el derecho al reembolso de las cantidades que les corresponden, pues toda vez que ambos contratantes tienen conocimiento, se presume la ausencia de dolo, error o mala fe hacia ellos mismos.

Puede decirse que *“el artículo 45 se funda en la circunstancia de que en el momento de la celebración del contrato, ya no es de temerse que el acontecimiento ocurra, cuando ya ha desaparecido el riesgo o se ha realizado el siniestro, es decir, se carece de materia u objeto elemento esencial del contrato”*.¹⁹³ Pero en todo caso, lo que queda de manifiesto, es el hecho de que a falta de objeto (elemento de existencia), el contrato es inexistente.

Para el artículo 45 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro *“no es de importancia que una o ambas partes hayan o no conocido la situación del riesgo, el precepto se dirige exclusivamente a la no existencia del riesgo y a la ocurrencia del acontecimiento previsto, por lo tanto, dicho artículo fija los límites bien definidos de su aplicabilidad, de manera que si el seguro se toma contra un riesgo imposible o sea contra un riesgo que en sí no puede existir, el asunto es de resolverse con base en el derecho común; no es aplicable la teoría de la nulidad ya sea como acción o como excepción, si el acto jurídico no tiene como objeto la celebración del contrato de seguro”*.¹⁹⁴

Ahora se pasa al análisis del artículo 88 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en el que también se contempla la nulidad al momento de la celebración del contrato, de la forma siguiente:

“Artículo 88.- El contrato será nulo si en el momento de su celebración, la cosa asegurada ha perecido o no puede seguir ya expuesta a los riesgos.

Las primas pagadas serán restituidas al asegurado con deducción de los gastos hechos por la empresa.

¹⁹² RODRÍGUEZ SALA, Jesús, *“EL CONTRATO DE SEGURO EN EL DERECHO MEXICANO, VOLUMEN I”*, Editorial B. COSTA AMÉRICA EDITOR, MÉXICO, 1976. Pág. 112.

¹⁹³ Ídem.

¹⁹⁴ Ibídem. Pág. 113.

El dolo o mala fe de alguna de las partes, le impondrá la obligación de pagar a la otra una cantidad igual al duplo de la prima de un año.”

El precepto anterior, de manera similar al 45 contempla la nulidad desde la celebración del Contrato, pero con la diferencia de que en el 88, lo que hace nulo el contrato es la falta de cosa asegurada (nótese que se habla de cosa, pues este artículo se encuentra contenido dentro del título segundo de la ley, que se refiere al contrato de seguro contra los daños); es decir, al igual que en el artículo 45, se carece de objeto en el contrato.

Otro supuesto de nulidad del contrato de seguro, se consagra en el artículo 167 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, que determina lo siguiente:

“Artículo 167.- El seguro para el caso de muerte de un tercero será nulo si el tercero no diere su consentimiento, que deberá constar por escrito antes de la celebración del contrato, con indicación de la suma asegurada.

El consentimiento del tercero asegurado deberá también constar por escrito para toda designación del beneficiario, así como para la transmisión del beneficio del contrato, para la cesión de derechos o para la constitución de prenda, salvo cuando estas tres últimas operaciones se celebren con la empresa aseguradora.”

Durante la celebración de un Contrato de seguro, en el caso de que el contratante no sea el asegurado, se debe tener en cuenta la opinión y voluntad de éste último, pues de no ser así el contrato se habría celebrado en forma arbitraria, pues la ley de la materia exige el consentimiento del tercero asegurado por escrito, para que dicho contrato tenga validez.

Al respecto, debe decirse que en este caso, una vez más surge la falta de técnica legislativa, pues conforme a las reglas generales en materia de nulidad, la falta de consentimiento debe producir la inexistencia del acto jurídico y no la nulidad del mismo.

A continuación se analiza el contenido del artículo 169 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, que al efecto dispone:

“Artículo 169.- Cuando el menor de edad tenga doce años o más, será necesario su consentimiento personal y el de su representante legal; de otra suerte, el contrato será nulo.”

Según se puede observar, una vez más se está ante la falta de consentimiento, que como ya se dijo con anterioridad, debería producir la inexistencia del contrato y no la nulidad del mismo.

El artículo de la Ley Sobre el Contrato de Seguro que falta de analizar es el 168, sobre el cual podría decirse que tal vez es el único de dicho ordenamiento legal que en apariencia se apega a la teoría de las nulidades adoptada por el derecho común, artículo que al efecto dispone:

“Artículo 168.- El contrato de seguro para el caso de muerte, sobre la persona de un menor de edad que no haya cumplido los doce años, o sobre la de una sujeta a interdicción, es nulo. La empresa aseguradora estará obligada a restituir las primas, pero tendrá derecho a los gastos si procedió de buena fe.

En los seguros de supervivencia sobre las personas a que se refiere este artículo, podrá pactarse la devolución de las primas para el caso de muerte”.

De la lectura del artículo anterior, se podría inferir que el mismo hace referencia a la falta de capacidad de una de las partes del contrato (el asegurado) y según se expuso en temas anteriores, la falta de capacidad produce la nulidad relativa del acto jurídico.

Sin embargo, en opinión del ilustre jurista Rojina Villegas en este caso, podría estarse ante una inexistencia y no ante una nulidad relativa, cuando señala que es *“jurídico sostener que siempre que se pruebe plenamente que no pudo existir la voluntad en un acto jurídico, cualquiera que él sea, ese acto será inexistente. Es verdad que el Código no distingue, por ejemplo, tratándose de los menores, límite en la edad; que sólo nos habla de sujetos con incapacidad de ejercicio; pero hay una verdad evidente. En tanto que en el joven de 20 años (sic) sí hay una voluntad, aunque viciada para el acto jurídico; en el niño de 5 años, en el niño de 7 años, no habrá una voluntad capaz de poder formar el acto jurídico. ¿Sería posible sostener que el obsequio que haga de una alhaja el menor de 5 años, es una verdadera donación? ¿Qué es simplemente una donación afectada de nulidad relativa, porque se trata de un menor de edad? Creemos que esto sería simplemente absurdo. En derecho, el infante no tiene voluntad para poder formar el acto jurídico, como tampoco el enajenado mental, si la enajenación mental es absoluta. Si los peritos coinciden en que no pudo expresarse una voluntad, en que el enajenado simplemente actuó por actos inconscientes, por simples reflejos. No podríamos admitir que estos actos realizados por sujetos que*

padezcan enajenación mental absoluta, sean actos con existencia jurídica y simplemente afectados de una nulidad relativa.”¹⁹⁵

Conforme a lo expuesto por el autor Rojina Villegas, sólo para el caso de que haya sido el menor de doce años o la persona sujeta a interdicción quien hubiese contratado directamente con la aseguradora, se estaría ante una inexistencia y no ante una nulidad relativa, pues como atinadamente lo señala dicho autor, esas personas carecen de capacidad para externar una voluntad que les obligue.

Pero entonces aquí cabría preguntar ¿y qué pasaría si no fueran dichas personas quienes contrataran directamente con la aseguradora?; es decir, ¿qué sucedería si la contratación se hiciese por conducto de sus representantes legales, quienes sí tienen capacidad para obligarse?

Considero que en este caso si nos encontraríamos ante una nulidad, pero no relativa sino más bien absoluta, toda vez que dicha contratación iría en contra del precepto legal y por lo tanto estaría afectada de ilicitud, ya que conforme al artículo 204 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro (anteriormente 193), las disposiciones contenidas en la misma, tienen el carácter de imperativas.

A continuación se analizan los artículos, 8, 9,10 y 47 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro que al efecto disponen:

“Artículo 8°.- El proponente estará obligado a declarar por escrito a la empresa aseguradora, de acuerdo con el cuestionario relativo, todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato.”

“Artículo 9°.- Si el contrato se celebra por un representante del asegurado, deberán declararse todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del representante y del representado.”

“Artículo 10.- Cuando se proponga un seguro por cuenta de otro, el proponente deberá declarar todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del tercero asegurado o de su intermediario.”

“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.”

¹⁹⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. “COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO I...” Pág. 130

De la lectura de los artículos anteriores, se desprenden dos situaciones:

- La existencia de vicios en el consentimiento de la aseguradora al momento de celebrar el contrato de seguro, y;
- Que esos vicios del consentimiento son sancionados con ¿rescisión?

Conforme a las reglas generales de la nulidad adoptadas por el sistema jurídico mexicano, cuando existen vicios en el consentimiento, de inmediato se piensa que la sanción es la nulidad relativa; sin embargo, la Ley Sobre el Contrato de Seguro, no sanciona a los vicios de la voluntad con nulidad como sería lo correcto, sino con una rescisión del contrato; lo cual, conforme a las reglas del derecho común resulta ilógico, pues de acuerdo al doctrinario Sánchez Flores *"el significado de rescisión alude a la terminación anticipada del contrato, en virtud del incumplimiento imputable a una de las partes respecto de las obligaciones a su cargo, incumplimiento que se genera durante su vigencia..."*¹⁹⁶, por consiguiente, la rescisión implica la celebración de un contrato que de origen es válido, el cual no podrá ser invalidado, sino es por incumplimiento en las obligaciones de alguna de las partes, durante su vigencia.

De acuerdo a lo anterior, resulta indiscutible que el tratamiento dado por la Ley Sobre el Contrato de Seguro, a los vicios del consentimiento, es incorrecto y así se encuentra señalado en el criterio que a continuación se inserta:

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.

¹⁹⁶ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo De Jesús. "EL CONTRATO DE SEGURO PRIVADO.", 1ª Edición, Editorial Porrúa México, 2000. Pág. 267.

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.

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

Registro: 241561, Localización: Séptima Época; Instancia: Tercera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen 71, Cuarta Parte; Página: 39; Tesis: I.8o.C.304 C (9a), Tipo: Tesis Aislada; Materia(s): Civil.

Según se puede apreciar, el criterio antes invocado, señala que las falsas y omisas declaraciones constituyen un vicio que afecta la voluntad de la parte aseguradora, que debe ser sancionado con la nulidad del contrato en términos de las reglas contenidas en el Código Civil Federal; sin embargo, de manera inexplicable, dicho criterio señala que es correcto que la Ley Sobre el Contrato de Seguro, sancione tales vicios con la rescisión del contrato.

2.5.- Rescisión.

Etimológicamente, rescindir viene del “*verbo latín rescindere deriva de re y scindere que significa rasgar, es decir, deshacer un contrato como consecuencia de la común voluntad de las partes.*”¹⁹⁷ Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, indica: “*El vocablo tiene la misma etimología de la palabra escisión que vale tanto como separación.*”¹⁹⁸

Gramaticalmente, y de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, rescisión viene del verbo rescindir, que tiene el siguiente significado:

*RESCINDIR.- “Dejar sin efecto un contrato, una obligación, etc.”*¹⁹⁹

Al igual que la nulidad, la rescisión es una causa de ineficacia de los actos jurídicos; sin embargo, las causas de la nulidad, provienen de la estructura misma del acto, o de la idoneidad de la persona para celebrarlo, mientras que por el contrario, las causas de la rescisión, se producen por causas externas al acto y no tienen nada que ver con la capacidad de las partes que lo celebran.

Otra diferencia de la rescisión con la nulidad, es que al declararse esta última, los efectos del acto se destruyen de manera retroactiva desde el momento de su celebración, mientras que la rescisión sólo destruye los efectos del acto jurídico, hacia el futuro, de ahí que se diga que el vocablo rescisión “*expresa un concepto netamente jurídico a saber: privación de efectos de un negocio jurídico por sí mismo válido para lo futuro por medio de una declaración de voluntad.*”²⁰⁰

En otras palabras, la rescisión es una forma de extinguir los efectos de un contrato válidamente celebrado y que es obligatorio en condiciones normales, debido a causas externas al acto en sí, que pudiesen ocasionar un perjuicio económico a alguno de los contratantes o a sus acreedores.

De acuerdo a lo anterior, autores como Galindo Garfías, consideran que “*la rescisión tiene lugar en los negocios bilaterales y onerosos, cuando una de las partes por efecto*

¹⁹⁷ ZAGO, Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág. 432.

¹⁹⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit... “TOMO VIII. VOZ: RESCISIÓN DEL CONTRATO”,... Pág. 33.

¹⁹⁹ www.rae.es/rae.html. Voz: Rescindir.

²⁰⁰ *Ibidem*. Voz: Rescisión.

*del negocio jurídico, ha sufrido una lesión patrimonial notoriamente desproporcional a lo que él por su parte se obligó.*²⁰¹

Existen autores como Gutiérrez y González, que dicen que la rescisión se encuentra contenida dentro de la resolución, la cual se divide en dos especies, la revocación y la modificación. La resolución es un acto jurídico por el cual, en un caso se priva de sus efectos total o parcialmente para el futuro a un acto jurídico anterior, plenamente válido y en un segundo los efectos pasados de éste siendo lícitos, pueden o no quedar subsistentes, según la naturaleza del acto, o la voluntad de las partes.

No obstante lo anterior; *“la rescisión debe distinguirse de la resolución, en que ésta última se produce como consecuencia del incumplimiento de la obligación de una de las partes de un contrato, o bien por efecto de que se ha realizado la condición resolutoria prevista por el autor o autora del acto para que éste deje de producir efectos.*²⁰²

Así, *“Rescindir o resolver un contrato quiere decir dejarlo sin efectos, volviendo las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad a su celebración.*²⁰³

Otra definición de la rescisión que parece que contempla a la rescisión y la resolución en un mismo sentido, dice: *“La rescisión es la resolución de un contrato, bilateral plenamente válido (u otro acto que engendre prestaciones recíprocas) a causa del incumplimiento culpable de una de las partes.*²⁰⁴

A la rescisión, también se le conoce como pacto comisorio, por ser éste una cláusula en que las partes acuerdan la resolución de un contrato en el caso de que se incurra en incumplimiento a lo pactado.

En esa orden de ideas, toda vez que el incumplimiento es la condición para que se presente la facultad de rescindir, el derecho para resolver las obligaciones o para rescindir un contrato, nace cuando se presenta el incumplimiento por parte de uno de los contratantes, tal como se encuentra consagrado en el Código Civil Federal, que al efecto dispone:

²⁰¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit... “TOMO VIII. VOZ: RESCISIÓN DEL CONTRATO”,... Pág. 33.

²⁰² Ídem.

²⁰³ AZÚA REYES, Sergio T. “TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.”, 2ª Edición Actualizada, Editorial Porrúa, México, 1997. Pág. 281.

²⁰⁴ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Ob. Cit. Pág. 392.

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

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.”

Una de las características de la rescisión es que ésta sólo puede ser solicitada por la parte contratante víctima del incumplimiento o en otras palabras por quien esté exento de culpa, ya que quien incumplió no puede solicitar tal rescisión.

De lo expuesto en el artículo 1949 del Código Civil Federal y de los conceptos de rescisión aquí expuestos, se puede afirmar que ésta se presenta como una prerrogativa legal que le asiste a quien sufre el incumplimiento de lo pactado contractualmente; entendiendo a la rescisión como una forma de resolver los contratos sin responsabilidad para la parte que dio cumplimiento a las obligaciones adquiridas, dejándose al contrato, concebido eficazmente con sus elementos de existencia y de validez, sin efecto alguno.

Adicionalmente, es menester señalar que la parte afectada, al rescindir el contrato está en posibilidad de reclamar el pago de los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado por el incumplimiento de su contraparte.

De igual forma debe resaltarse el hecho de que la rescisión o pacto comisorio es una prerrogativa que existe con independencia de que se haya pactado o no en el acto jurídico, lo cual es así, en virtud de que el sistema jurídico mexicano señala que los contratos encierran un deber jurídico que obliga a cumplir con lo pactado y no para dejar de hacerlo, amén de que conforme a lo dispuesto por el artículo 1949 del Código Civil Federal, antes invocado, se tiene implícito en los contratos, el derecho para resolverlos.

Ahora bien, por lo que se refiere a la manera en que aplica la rescisión, existen dos criterios (contradictorios entre sí) que buscan determinar si la rescisión opera de pleno derecho o si es necesaria la intervención de la autoridad judicial para su declaración:

Para el jurista Gutiérrez y González, *“la rescisión es un acto jurídico unilateral, por el cual se pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho “ipso iure”, sin necesidad de declaración judicial a otro acto, bilateral plenamente valido, por incumplimiento culpable, en éste, imputable a una de las partes.”*²⁰⁵

De manera contraria, el autor Borja Soriano²⁰⁶ sostiene que no es dable que la rescisión opere de pleno derecho, ya que de ser así, ello implicaría una imposición para el afectado por el incumplimiento, quien ya no tendría más opción que aceptar la resolución del contrato y tampoco tendría la posibilidad de conseguir el objetivo que le llevó a celebrar el acto jurídico, además, si la rescisión surtiese efectos de pleno derecho, se dejaría al arbitrio de una de las partes contratantes, la opción de simplemente incumplir sus obligaciones, con lo que, de no intervenir la autoridad judicial para declararla, quien sufre el incumplimiento no tendría posibilidad de hacer valer su derecho de resolver el contrato o buscar la ejecución forzosa del mismo, así como de reclamar el pago de daños y perjuicios en cualquiera de ambos casos.

En mi opinión, lo señalado por Borja Soriano, es lo más acertado, de ahí que también en mi opinión, existan condiciones necesarias para que opere la rescisión, mismas que son las siguientes:

- a) Que exista un incumplimiento de obligaciones;
- b) Que dicho incumplimiento sea imputable al deudor, y;
- c) Que sea declarada por autoridad.

En resumen, la rescisión no es otra cosa, que la terminación de un contrato por el incumplimiento de las obligaciones de una de las partes; se deja sin efectos un contrato que tuvo validez desde el momento de su celebración, pero que por elementos externos a la celebración del contrato y al contrato en sí, se declara terminado por la autoridad judicial.

²⁰⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto. Ob. Cit....1984... Pág. 648.

²⁰⁶ Cfr. BORJA SORIANO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 489.

CAPITULO III MARCO JURIDICO

3.1.- Código Civil Federal.

De acuerdo a lo señalado en el apartado en el que se hizo referencia a los antecedentes del contrato de seguro, después de la independencia hubo una época en el país en que se utilizó el Código Civil para reglamentar diversos contratos de seguro.

En este punto se aclara que únicamente los Códigos Civiles de 1870 y 1884 regularon el contrato de seguro, pues el Código Civil de 1928 ya no contempló regulación alguna en materia de seguros, por tanto, a partir de éste último, el contrato de seguro dejó de tener la posibilidad de ser concebido como un contrato de naturaleza civil.

A continuación se analizarán los dos Códigos Civiles que si contemplaron el contrato de seguro, no sin antes mencionar que el Código Civil de 1884 reprodujo en sus artículos 2705 al 2771 el contenido íntegro del Código Civil de 1870, inclusive al igual que el primero de los códigos, insertó las disposiciones en el Libro Tercero llamado de los contratos, clasificándolo en el Capítulo Segundo del Título Décimo Séptimo denominado Contratos Aleatorios, por lo que conforme se vaya exponiendo el contenido de las disposiciones del Código Civil de 1870 también se irá haciendo referencia en algunos casos al articulado del Código Civil de 1884.

Cabe destacar el hecho de que las disposiciones del Código Civil de 1870 también fueron plasmadas casi en su totalidad por uno de los códigos mercantiles, al cual se hará referencia, trayendo este hecho importantes consecuencias en el ámbito mercantil.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 (aunque inició su vigencia hasta el día primero de marzo de 1871), fue el primer ordenamiento legal mexicano que reglamentó el contrato de seguro, considerándolo un contrato de naturaleza civil.

En los artículos 2833 al 2899, reguló al contrato de seguro civil clasificándolo como un contrato aleatorio.

En tales artículos se ocupó del contrato de seguro, pero de manera muy somera:

Eran materia del contrato de seguro civil, los ramos de vida, acciones y derechos, cosas raíces y muebles, siendo el seguro de vida el que más tiempo permaneció regulado por la materia civil pues hasta que el Código de Comercio de 1889 incorporó el elemento empresa como componente decisivo para determinar la naturaleza mercantil, que este seguro se reguló como contrato mercantil.

Es interesante señalar que este Código no es resultado de una elaboración científica, puesto que las disposiciones en él contenidas, reprodujeron las condiciones de las pólizas de seguro de la época, las cuales a su vez recogían las prácticas consuetudinarias; es decir, el empirismo en la elaboración de las pólizas se trasladó al Código Civil de 1870.

Así por ejemplo, al hablar del contenido de la póliza, primero definía lo que se entendía por ella, al decir: *"llamase póliza de seguros, la escritura que se extiende para hacer constar el contrato"*²⁰⁷ y el contenido se regulaba a lo largo de los artículos 2839, 2870, 2838, que a saber disponían:

- Que el contrato de seguro estuviera sujeto a un plazo; es decir, no podía estipularse en forma indeterminada;
- Requería una designación específica de los bienes asegurados;
- Exigía que se determinara el importe de la prima de seguro, así como el de la indemnización o suma asegurada.

En contraste con el Código Civil de 1870, el Código de Comercio de 1889 se elaboró de manera sistematizada, así por ejemplo, este último hacía la enumeración del contenido de la póliza en un solo artículo.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no se ocuparon de reglamentar el contrato de seguro marítimo, ya que al igual que en los países europeos, este tipo de seguro mantuvo sus propias disposiciones, reglamentándose mercantilmente, tradición que los Códigos Civiles mexicanos respetaron, por lo que dentro del último artículo del Código Civil de 1870 que regulaba el seguro civil se señalaba:

²⁰⁷ "CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA"... México, 1872. Ob. Cit.

*“El aseguramiento marítimo se rige por lo dispuesto en el Código de Comercio”.*²⁰⁸

Es necesario destacar que el artículo 2844 (Art. 2715 del Código Civil de 1884), contemplaba que podía fungir como asegurador cualquier persona o compañía capaz de obligarse, artículo que iba muy de acuerdo con la naturaleza de esa regulación porque el legislador de esa época no consideraba que las partes se encontraran en una situación de desigualdad, sino que partía de la premisa de que ambos contratantes se encontraban en una situación de igual a igual, además de que tales artículos no tenían el carácter de imperativos e irrenunciables para las partes.

Para el seguro civil, los Códigos Civiles de 1870 y 1884, establecieron un contrato formal. Aunque de primera vista podría parecer que era solemne, hay razones para fundamentar la primera de las afirmaciones.

Así por ejemplo, el artículo 1392 del Código de Civil 1870 señalaba: *“los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan...”*²⁰⁹; es decir, la regla general para los contratos regulados por ese Código era que debían ser consensuales, pero a este respecto el profesor Borja Soriano comenta: *“sin embargo, puede decirse que el principio del artículo 1392 fue desmentido en el propio código, porque casi para cada contrato impuso una forma. Así es que si a primera vista aparecía el Código de 1870 consensualista, tenía este carácter más de apariencia que en realidad.”*²¹⁰

Precisamente, para el contrato de seguro en el artículo 2835 pedía la forma escrita, saliéndose de la regla impuesta por el artículo 1392, al decir:

*“Artículo 2835.- El contrato de seguro es nulo si no es en escritura pública.”*²¹¹

Según quedó visto en capítulos anteriores, cuando en un contrato la forma se pide como elemento de validez, su omisión es castigada con la nulidad relativa, misma que puede desaparecer por ratificación o por prescripción.

²⁰⁸ Ídem.

²⁰⁹ Ídem.

²¹⁰ BORJA SORIANO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 270-271.

²¹¹ “CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA”... México, 1872. Ob. Cit.

Lo anterior, debe relacionarse con el artículo 1793 del Código Civil de 1870, contenido en el capítulo de la nulidad de las obligaciones que decía: *“la ratificación y el cumplimiento voluntario de una obligación nula por falta de forma o solemnidad, en cualquier tiempo en que se hagan, extingue la acción de nulidad; exceptuándose los casos en que la ley expresamente dispone lo contrario.”*²¹²

Por tanto, si el contrato de seguro se cumplía voluntariamente, aun sin haberse observado la forma prescrita por el artículo 2835, al no contemplar éste lo contrario, la acción del artículo 1793 se extinguía, razón por la cual se estaba en presencia de un contrato formal.

No debe pasarse por alto que estas disposiciones se encontraban basadas en el principio de la autonomía de la voluntad y no en normas de carácter imperativo admitiéndose únicamente el pacto en contrario cuando la Ley así lo permitiera.

En cuanto a la prima o precio del seguro, el Código Civil de 1870, señalaba que dicho importe era fijado libremente por las partes, lo que hace pensar que muy probablemente en aquella época no existiese proporcionalidad entre el importe de la prima y el de la suma asegurada o en su caso que para fijar dichos importes no se tomara en cuenta estadística alguna, lo cual es muy contrario a lo que ocurre hoy en día.

No obstante ello, dicho Código dejó establecidas algunas reglas muy similares a las de la actualidad, en cuanto al pago de primas se refiere; así por ejemplo, estas podían ser pagadas en una sola exhibición o en parcialidades, señalando que si se elegía el pago en parcialidades, el asegurador podría descontar del monto de la suma asegurada, la cantidad que importaran las primas no pagadas, siempre que en la póliza se hubiese expresado que sólo deberían de considerarse las primas vencidas.

A pesar de que el Código Civil de 1870, no lo decía expresamente, puede inferirse que las primas se debían de pagar en forma adelantada, según lo dispuesto por el artículo 2875, que a la letra señalaba:

“Artículo 2875.- Si se ha estipulado que el precio o seguro se ha de satisfacer en prestaciones periódicas correspondientes a la duración del aseguramiento y éstas no estuvieren debidamente satisfechas, el asegurador no responderá del

²¹² Ídem.

*daño cuando se sufra dentro del plazo del aseguramiento a que corresponda la prima no pagada.*²¹³

Con independencia de lo anterior, no hay que perder de vista que tanto el Código Civil de 1870 como el de 1884, sólo manejaron una elemental reglamentación en materia de seguros.

En cuanto al Código Civil Federal de 1928, que actualmente se encuentra vigente, puede decirse que con la expedición del mismo se consolidó la naturaleza mercantil del contrato de seguro, pues “hasta que se expidió el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1928 –vigente desde el 1º de octubre de 1932- fue cuando se suprimió toda reglamentación del contrato de seguro no mercantil, es decir, no realizada por empresa, sino celebrada aislada y ocasionalmente, lo cual reveló el nuevo criterio de nuestra legislación en el sentido de que no es posible la operación aislada de seguro, sino invariablemente tiene como elemento indispensable la mutualidad, o sea, “la asunción de riesgo en gran número, a fin de poderlos compensar según las leyes de la estadística, o en otros términos, tácitamente se aceptó la tesis de Vivante, llamada de *“La Empresa” como elemento esencial específico del contrato de seguro.*”²¹⁴

Conforme a lo anterior, es obvio que en la actualidad el Código Civil Federal, ya no regula al contrato de seguro; sin embargo, no hay que perder de vista lo dispuesto por los artículos 1858 y 1859 de dicho ordenamiento, que a la letra señalan:

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

“Artículo 1859.- Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

De acuerdo a los numerales invocados, las reglas generales y disposiciones legales sobre contratos contenidas en el Código Civil Federal, le son aplicables al contrato de seguro, en todo aquello que no se opongan a la naturaleza de estos o a la legislación especializada en materia de seguros, así por ejemplo, el contrato de seguro puede ser

²¹³ Ídem. Ob. Cit.

²¹⁴ RUIZ RUEDA, Luis. Ob. Cit. Pág. 25.

clasificado, conforme a las reglas señaladas en los artículos 1835 a 1838, tal como se indicó en capítulos anteriores.

3.2.- Código de Comercio.

Ya en el capítulo primero de este trabajo, al hablar de los antecedentes del contrato de seguro, se abordó la reglamentación de dicho contrato en los códigos de comercio de 1854 y 1884, se señaló también la reglamentación y las características de dicho contrato contenidas en dichos códigos.

Toca ahora el turno al actual Código de Comercio, cuya promulgación fue publicada el quince de septiembre de 1889 e inició su vigencia el uno de enero de 1890, Código que sigue vigente en estos días.

Este Código, es de naturaleza federal, dado que el artículo 73 fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que es facultad exclusiva del Congreso de la Unión legislar en toda la República sobre comercio.

Gran parte del contenido original del Código de Comercio, ha sido derogada y sustituida por leyes especiales, como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley del Mercado de Valores, la Ley Sobre el Contrato de Seguro, etc., mismas que en la actualidad se encuentran en vigor.

En su momento, este Código dedicó el Título Séptimo del Libro Segundo (artículos 395 al 448) para reglamentar al contrato de seguro en general, mientras que en los capítulos VIII a XII del Título III del Libro Tercero (artículos 812 al 880), hizo referencia al seguro marítimo.

El Título Séptimo del Libro Segundo de este Código se dividió en cinco capítulos denominados:

- I.- Del contrato de seguro en general (artículos 395 al 397);
- II.- Del seguro contra incendio (artículos 398 al 425);
- III.- Del seguro sobre la vida (artículos 426 al 441);
- IV.- Del seguro de transporte terrestre (artículos 442 al 447), y;
- V.- De las demás clases de seguros (artículo 448).

Por su parte, los capítulos del Título III del Libro Tercero, que hacían referencia al contrato de seguro marítimo, se denominaban:

- VIII.- De los seguros marítimos.- De la forma de este contrato (artículos 812 al 817);
- IX.- De las cosas que pueden ser aseguradas y su evaluación (artículos 818 al 829);
- X.- Obligaciones entre el asegurador y el asegurado (artículos 830 al 855);
- XI.- De los casos en que se anula, rescinde o modifica el contrato de seguro (artículos 856 al 863), y;
- XII.- Del abandono de las cosas aseguradas (artículos 864 al 880).

Actualmente el Código de Comercio, casi no hace referencia al contrato de seguro, ello en virtud de que todo el Título Séptimo del Libro Segundo que hacía referencia y reglamentaba al contrato de seguro, fue derogado en 1935, mediante la promulgación de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, mientras que las disposiciones que hacían referencia al seguro marítimo, fueron derogadas primero de manera parcial en 1963, mediante la promulgación de la primer Ley de Navegación y Comercio Marítimos (se dice que se derogaron parcialmente, en virtud de que el artículo segundo transitorio que dio origen a dicha ley, señalaba “Se derogan los artículos del libro tercero del Código de Comercio y las demás disposiciones legales en lo que se opongan a este ordenamiento”) y posteriormente de manera definitiva mediante la fracción III del tercer artículo transitorio, que dio origen a la Ley de Navegación de 1994, cuya promulgación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 4 de enero de 1994.

En ese orden de ideas, el único artículo del Código de Comercio que en la actualidad hace referencia de manera directa al contrato de seguro, es el artículo 75 en la fracción XVI, que en un inicio disponía:

“Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:
[...]
XVI Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas...”

Mientras que en el presente sólo establece:

“Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:
[...]
XVI Los contratos de seguros de toda especie...”

La diferencia entre ambas redacciones se debe esencialmente a que en la fecha en que se promulgó el Código de Comercio aún se admitía la celebración de contratos de

seguro de naturaleza civil, de ahí que fuera necesario que quedara establecido en qué momento se estaba ante un contrato de seguro mercantil, de ahí la justificación para la redacción original del artículo 75 del Código de Comercio, que a decir del jurista Luis Ruíz Rueda, establecía un criterio de mercantilidad para el contrato de seguro, cuando señala *“La mercantilidad del contrato de seguro ya no depende de los dos elementos que requería el código de 1884, el sujeto asegurador que debía ser comerciante o sociedad mercantil y las cosas objeto del riesgo asegurado que debían ser mercancías o negociaciones comerciantes. Con el actual Código, basta que el sujeto asegurador sea una empresa para que el contrato de seguro sea mercantil...”*²¹⁵

En estos días, ya no es necesario que el artículo que se viene comentando establezca que los contratos de seguro se consideran mercantiles sólo cuando sean hechos por empresas, dado que las circunstancias prevalecientes en aquellos tiempos han cambiado, debiendo observarse en todo caso que *“La existencia de una doble legislación, una para los seguros comerciales y otra para los seguros civiles,... nos revela que nuestra legislación en ésta época admitía el seguro aislado y no necesariamente a través de una empresa que organizara el procedimiento económico de la mutualidad... Tal situación legislativa subsistió hasta el año de 1932 en que entró en vigor el Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la república en materia federal, de 1928 que suprimió cualquier articulado que previera el contrato de seguro civil.”*²¹⁶

De acuerdo a todo lo que se ha comentado, pudiera parecer que el artículo 75 del Código de Comercio, es el único de dicho dispositivo legal que guarda relación con el contrato de seguro; sin embargo, ello no es así, en virtud de que el mismo Código de Comercio, establece las reglas que se deben de observar en los juicios mercantiles; es decir, la legislación en comento no solo regula una parte sustantiva en materia de seguros, sino también la adjetiva o procesal, ya que de los cinco libros en que se divide el Código de Comercio, el quinto regula los juicios mercantiles, razón por la cual, en todo caso se debe de observar el contenido de los artículos 1049, 1054 y 1055 que al efecto disponen:

“Artículo 1049.- Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que, conforme a los artículos 4o., 75 y 76, se deriven de los actos comerciales.”

²¹⁵ Ibídem. Pág. 28

²¹⁶ RUIZ QUIRÓZ, Luis, Et. Al. *“CENTENARIO DEL CÓDIGO DE COMERCIO”*, 1ª. Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991. Pág. 536.

“Artículo 1054.- En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y, en su defecto, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles y en caso de que no regule suficientemente la institución cuya supletoriedad se requiera, la ley de procedimientos local respectiva.”

“Artículo 1055.- Los juicios mercantiles, son ordinarios, orales, ejecutivos o los especiales que se encuentren regulados por cualquier ley de índole comercial. Todos los juicios mercantiles con excepción de los orales que tienen señaladas reglas especiales, se sujetarán a lo siguiente...”

Así las cosas, toda vez que ni la Ley Sobre el Contrato de Seguro, ni la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, ni ningún otro ordenamiento que regule el contrato de seguro, contemplan el tipo de procedimiento que se debe de observar al momento de suscitarse una controversia de carácter judicial en materia de seguros, por lo que el Código de Comercio aún le resulta aplicable al contrato de seguro, aun cuando ello sólo sea en la vía adjetiva o procesal; por lo mismo, y conforme a los artículos 1049, 1054 y 1055 de este ordenamiento, cualquier controversia judicial que se suscite con motivo de un contrato de seguro, se regirá por lo dispuesto por el Código que se viene comentando.

3.3.- Ley Sobre el Contrato de Seguro.

De inicio debe decirse que esta ley, fue diseñada para regular al único contrato (al menos dentro del sistema jurídico mexicano) que requiere un ordenamiento completo para sí sólo (ello sin tomar en cuenta la existencia de otras disposiciones complementarias en materia de seguros).

De lo anterior, se denota la importancia de la Ley Sobre el Contrato de Seguro como instrumento regulador y como parte del marco jurídico mexicano del contrato de seguro.

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de agosto de 1935, durante el período presidencial de Lázaro Cárdenas Del Río, en uso de las facultades otorgadas al Ejecutivo de la Unión por Decreto de veintinueve de diciembre de mil novecientos treinta y cuatro y primero de enero de mil novecientos treinta y cinco.

La elaboración de la ley corrió a cargo de Manuel Gual Vidal quien tomó como base la Ley Federal Sobre el Contrato de Seguro de Suiza de 2 de abril de 1908 y su similar francesa del 13 de julio de 1930, también relativa al mismo contrato.

Con ella se fundaron las bases para la interpretación y aplicación del contrato de seguro, lo cual se observa desde el primer artículo donde trata de explicar (aunque sin dar una definición) lo que se debe de entender por contrato de seguro, al señalar:

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

También, hace referencia y da por supuesto conceptos cuya explicación elemental es indispensable para la adecuada comprensión de las disposiciones relativas al seguro; así por ejemplo, dentro de tales principios se tienen los que a continuación se enuncian:

- a) Los requisitos mínimos que debe contener una póliza de seguro;
- b) Las excepciones al principio de indivisibilidad de la prima;
- c) Los plazos de gracia para el pago de primas vencidas;
- d) La protección a los derechos de terceros, tanto en los casos de acreedores privilegiados o con garantía real sobre los bienes expuestos al riesgo cubierto por el seguro;
- e) El de la proporcionalidad de la prima en función al riesgo;
- e) El de las cargas de descripción del riesgo y las consecuencias que acarrea el no hacerlo adecuadamente;
- f) La exclusión legal de ciertos riesgos técnicamente no asegurables;
- g) El de las consecuencias de la mora del asegurado en el pago de las primas;
- h) El del plazo de prescripción y el de las excepciones al mismo, etc.

Por lo que respecta a algunos otros principios que contempla la ley referida en el presente tema, encontramos lo que refiere el autor Luis Ruiz Rueda al mencionar: *“...Esta ley entre otros principios establece la protección al asegurado, al excluir cláusulas leoninas...”*²¹⁷, ejemplo de lo anterior, son algunas de las modificaciones que se han efectuado a dicho ordenamiento y que han favorecido al asegurado o a sus

²¹⁷ RUIZ RUEDA, Luis. Ob. Cit. Pág.36.

beneficiarios, tales como la efectuada al artículo 48, que antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de enero de 2002, disponía:

“Artículo 48.- 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.”

Mientras que después de tal publicación dispuso:

“Artículo 48.- La empresa aseguradora comunicará en forma auténtica al asegurado o a sus beneficiarios, la rescisión del contrato dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha en que la propia empresa conozca la omisión o inexacta declaración.”

También se tiene el caso del artículo 23, que antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día cuatro de abril de 2013, disponía:

“Artículo 23.- La empresa aseguradora tendrá la obligación de expedir, a solicitud y costa del asegurado, copia o duplicado de la póliza así como de las declaraciones hechas en la oferta.”

Siendo que después de la reforma, señala:

“Artículo 23.- La empresa aseguradora tendrá la obligación de expedir, a solicitud y costa del asegurado o beneficiario, copia o duplicado de la póliza, así como de las declaraciones hechas en la oferta. Tratándose de los beneficiarios, sólo se expedirá la copia o duplicado a que se refiere este artículo, cuando se haya presentado el evento del cual derive su derecho previsto en el contrato de seguro.”

De igual forma tenemos la reforma efectuada al artículo 81, que antes de la reforma de 6 de mayo de 2009, señalaba:

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

Mientras que en la actualidad indica:

“Artículo 81.- Todas las acciones que se deriven de un contrato de seguro prescribirán:

I.- En cinco años, tratándose de la cobertura de fallecimiento en los seguros de vida.

II.- En dos años, en los demás casos.

En todos los casos, los plazos serán contados desde la fecha del acontecimiento que les dio origen.”

Según se puede observar, todas estas reformas fueron hechas en beneficio del asegurado y/o de sus beneficiarios, pues en el caso del artículo 48, antes de la reforma, en el caso de los seguros de vida, cuando el siniestro ya había tenido verificativo, las aseguradoras argumentaban la imposibilidad de notificar personalmente a alguien que ya había fallecido, por lo que muchas veces omitían notificar la rescisión del contrato de seguro en los términos establecidos para tal efecto.

Por lo que hace al artículo 23, antes de la reforma, las aseguradoras argumentaban el no encontrarse obligadas a proporcionar duplicado de la póliza a los beneficiarios del asegurado, respaldándose en la propia redacción del artículo.

Por último, la justificación de la reforma al artículo 81 fue el conceder más tiempo a los beneficiarios de los seguros de vida, pues en ocasiones llegaban a encontrar la póliza de seguro una vez que ya había prescrito la acción para cobrarlo, y así se señaló en la exposición de motivos de dicha reforma, donde se argumentó: *“Es muy común que las personas que son beneficiarios de los seguros, desconozcan del beneficio constituido a su favor, por lo que al paso de los años llegan a encontrar la póliza, y al momento de pretender cobrar el monto del seguro, se encuentran con que la acción prescribió y que no existe recurso legal alguno que les permita recuperarla.”*²¹⁸

Continuando con el tema, debe decirse que la Ley Sobre el Contrato de Seguro, fue promulgada con un total de ciento noventa y seis artículos; sin embargo, a lo largo de los años y con motivo de las circunstancias cambiantes que se van presentando dentro de la sociedad, los mismos han sido modificados, derogados y aumentados. Así por ejemplo, en la reforma del cuatro de abril de 2013, se dispuso la creación de un Capítulo VI dentro del Título II de la ley, lo que provocó la creación e inclusión de once artículos nuevos que hablan del seguro de caución (artículos 151 al 161), lo cual a su vez implicó que se recorrieran en su orden los artículos que antes de la reforma ocupaban los numerales de esos nuevos artículos.

²¹⁸“EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 81 Y SE ADICIONA EL ARTÍCULO 81 BIS DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO”, Iniciativa presentada por GARCÍA CERVANTES, Ricardo Francisco (Senador de la República de la LX Legislatura al Congreso de la Unión, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional). Cámara de origen: Senadores, Fecha de iniciativa: 12 de Diciembre de 2006.

Todas las reformas sufridas por la Ley Sobre el Contrato de Seguro, demuestran que a pesar de la antigüedad de ésta (casi ochenta años), la misma se ha venido adaptando a los nuevos tiempos, así como a las cada vez más modernas y en ocasiones complejas formas de contratación.

3.4.- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas.

Junto con la Ley Sobre el Contrato de Seguro (misma que se abordó en el tema que antecede), la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas, constituye el eje de la actividad aseguradora en México ya que ésta última regula la actividad de las empresas aseguradoras y de las sociedades mutualistas de seguros.

Al igual que la Ley Sobre el Contrato de Seguro, fue promulgada mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de agosto de 1935, entrando en vigor al día siguiente de su publicación; creando así una etapa fundamental en el desarrollo de la industria aseguradora en México, pues con dicha Ley, y la relativa al Contrato de Seguro, se daba una regulación más completa e integral a esta actividad.

Nació con el nombre de Ley General de Instituciones de Seguro, sin embargo; mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de enero de 1990, cambió su denominación para quedar como Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Con independencia de que el artículo primero de esta ley indique cuál es su objeto, para una mejor comprensión, puede tomarse en cuenta lo dispuesto por el siguiente criterio:

SEGUROS.

El objeto primordial de la Ley de Instituciones de Seguros es garantizar la eficiencia de este servicio por parte de quienes lo proponen al público, así como la seguridad de éste en que quienes le ofrezcan un seguro de cualquier naturaleza que fuere, estén operando de acuerdo con la ley y la garantía de la vigilancia del Estado sobre tales empresas y sus formas de prestar el servicio de seguro. Así debe entenderse que el uso de las palabras seguro, reaseguro, aseguramiento y otras similares, se reserva no solamente para que las instituciones del ramo puedan incluirlas en su nombre comercial o en su razón social, sino también para denominar las actividades de las empresas que con las autorizaciones legales suficientes practiquen esta clase de actividades. La denominación a que alude el artículo 7o. de la ley citada no se limita al nombre comercial ni a la razón social, sino que abarca a las actividades de los

establecimientos o de las sociedades que usen las palabras cuya reserva exclusiva se otorga a las empresas de seguros.

Amparo administrativo en revisión 6772/51. G. Kessel y Compañía, S.A. 13 de agosto de 1952. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Registro número: 318,915; Localización: Quinta Época; Instancia Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXIII, Página: 494; Tipo: Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

Conforme a lo anterior, puede decirse que con la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, se establecieron las bases para el control y vigilancia técnica y administrativa de las aseguradoras por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las bases para su organización y funcionamiento como empresas extranjeras y nacionales.

Amén de lo anterior, es claro que la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros tiene una influencia decisiva en el contrato de seguro, debido a que:

- 1.- El artículo 2º de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, remite a la institución de Seguros para que se organice y funcione de conformidad con la ley que se viene analizando;
- 2.- Establece las bases para la organización y funcionamiento de empresas que como sociedades anónimas o como sucursales de empresas extranjeras se establezcan y operen en el país, como aseguradoras o sociedades mutualistas de seguros;
- 3.- Reglamenta la inversión de reservas, lo mismo que del capital, que deben efectuar las instituciones de seguros
- 4.- Clasifica las operaciones de seguros en tres grandes ramos:
 - a).- Vida,
 - b).- Accidentes y enfermedades y,
 - c).- Daños a la propiedad.
- 5.- Establece que el control y la vigilancia técnica y administrativa de las instituciones aseguradoras por parte de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, se haga a través de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Respecto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, puede decirse que la misma tiene las siguientes funciones:

- 1.- La inspección y vigilancia de las instituciones de seguros, de las sociedades mutualistas y de las afianzadoras;

2.- Fungir como órgano de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

3.- Imponer multas por infracciones a las disposiciones de esta ley;

4.- Elaborar estudios que sean encomendados y coadyuvar con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el desarrollo de políticas adecuadas para la selección de riesgos;

5.- Procurar un desarrollo equilibrado del sistema asegurador, y una competencia sana entre las instituciones de seguros que lo integran, etc.

Retomando el tema de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, puede decirse que la misma reforzó el criterio de mercantilidad adoptado por el Código de Comercio de 1889 (en el que se requería del factor empresa, para considerar al contrato de seguro como un contrato mercantil; aunque tal vez ello ya no era necesario debido a la promulgación del Código Civil de 1928, en el que se eliminó la reglamentación civil para dicho contrato), ya que dicha ley señala en el artículo 3, que no cualquier persona puede fungir como asegurador, pues debe tratarse de una persona moral debidamente autorizada por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para realizar dicha actividad; ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5.

Como se puede apreciar, esta Ley es de suma importancia, pues en ella se establece todo lo relativo al quehacer, organización y funcionamiento de las aseguradoras; y, aunque actualmente se encuentra en vigor, está condenada a dejar de existir, debido a la reforma del cuatro de abril de dos mil trece, en la que se ha decretado la abrogación de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, a partir del cuatro de abril de dos mil quince, para dar paso a la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas.

3.5.-Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

El 19 de noviembre de 1998, los diputados integrantes del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional (PRI), ante la necesidad de contar con un organismo único especializado capaz de proteger los derechos de los usuarios de servicios financieros (quienes generalmente se encuentran en una posición vulnerable frente al ente financiero), presentaron una iniciativa que se denominó "*Ley de la Comisión de Protección al Usuario de Servicios Financieros*".

Una vez que dicha iniciativa fue analizada, discutida y aprobada por el poder legislativo, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999, aunque bajo el nombre de “*Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*”, bajo el mandato presidencial de Ernesto Zedillo Ponce De León.

Esta ley dio vida a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), la cual es un organismo público descentralizado (según se puede observar en lo que dispone el artículo 4 del ordenamiento que se analiza en este apartado), sectorizado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Tanto la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, como la CONDUSEF, nacieron ante la necesidad de contar con “*una normatividad uniforme para los procedimientos de conciliación y arbitraje para cualquier conflicto que surja en la prestación de estos servicios.*”²¹⁹

Lo anterior es así, en virtud de que antes de que entrase en vigor la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y se creara la CONDUSEF, existía una regulación bastante amplia (Ley de Instituciones de Crédito; Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; Ley del Mercado de Valores; Ley de Sociedades de Inversión; Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, y; Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores) que si bien contemplaba esquemas de protección al público usuario de servicios financieros, y le proveían de mecanismos de defensa, también representaban una falta de uniformidad en la legislación y en los procedimientos establecidos, y de igual forma implicaban una multiplicidad de autoridades y criterios que dificultaban a los involucrados conseguir una adecuada protección de sus derechos e intereses.

De ahí la necesidad de que el público usuario de servicios financieros contara con:

- 1.- Un órgano único, especializado para proteger sus derechos e intereses y que contribuyera a eliminar las irregularidades que aún hoy en día, se cometen en la prestación de los servicios financieros, y;

²¹⁹ “EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS”. Ob. Cit.

2.- *“Una normatividad uniforme para los procedimientos de conciliación y arbitraje para cualquier conflicto que surja en la prestación de estos servicios.”²²⁰*

Como se ha dicho, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, dio vida a la CONDUSEF, por lo tanto, contempla la organización de dicho organismo, estableciendo los lineamientos para su control y vigilancia, dotándola de facultades para el cumplimiento de sus funciones.

En ese orden de ideas, debe observarse que la CONDUSEF, tiene dos tipos de acciones:

- *“Preventivas (orientar, informar, promover la Educación Financiera), y;*
- *Correctivas (atender y resolver las quejas y reclamaciones de los usuarios de servicios y productos financieros).”²²¹*

Dentro de las acciones preventivas, la CONDUEF se encarga de promover, proteger y defender los intereses de los usuarios de servicios financieros, mientras que dentro de las acciones correctivas, funge como árbitro en los conflictos que tanto los usuarios como las instituciones financieras sometan a su competencia.

Respecto de la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, señala todo lo relativo a la información a los usuarios, a través de:

- La difusión entre los mismos de la información relativa a los distintos servicios que ofrecen las Instituciones Financieras, así como de los programas que se otorguen en beneficio de los Usuarios (Artículo 51).
- La revisión a los modelos de contratos de adhesión utilizados por las Instituciones Financieras, en sus diversas operaciones, y en su caso mediante la proposición que se haga a dichas instituciones sobre modificaciones a dichos modelos de contratos (Artículo 56).

De igual forma, establece el procedimiento de conciliación y el de la orientación jurídica y defensa legal que proporciona a los usuarios, de servicios financieros.

²²⁰ Ídem.

²²¹ <http://www.condusef.gob.mx/index.php/conoces-la-condusef>

Respecto del procedimiento de conciliación, que maneja la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, debe decirse que en materia de seguros, el mismo vino a sustituir al procedimiento conciliatorio que se encontraba contemplado en el artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, mismo que se ventilaba ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, antes de la entrada en vigor de la ley que se analiza en este apartado.

Desde su origen, la Ley para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, ha sido reformada en diversas ocasiones, para otorgarle más facultades y atribuciones a la CONDUSEF, reformas que van encaminadas a reforzar su papel como defensor de los usuarios de servicios financieros, y al mismo tiempo, como promotor de la cultura financiera.

Así por ejemplo, en junio del año 2009, se modificó esta Ley, proporcionándole nuevas atribuciones a la CONDUSEF, que ampliaron sus funciones tanto preventivas, como correctivas; pues derivado de dicha reforma, se le otorgó la atribución para elaborar programas de educación financiera, fungir como consultor y elaborar estudios en materia de productos y servicios financieros, actuar como órgano de consulta del Gobierno Federal en materia de protección al usuario de servicios financieros, intercambiar información con el Banco de México sobre costos de productos, analizar y dictaminar contratos de adhesión, publicidad, estados de cuenta y comprobantes de operación de los diferentes productos y servicios que se encuentran en el mercado es este rubro.

Además ya cuenta con la facultad para emitir disposiciones relativas a la mecánica de terminación de operaciones financieras, sanas prácticas en el ofrecimiento de productos y servicios financieros, etc. Y para cumplir con ello, también se le facultó para ejercer la supervisión sobre las entidades financieras; y tratándose del aspecto correctivo, ahora podrá agilizar el procedimiento conciliatorio, ya sea vía telefónica o por algún otro medio idóneo que considere pertinente, hacer más eficientes los requerimientos de información de las instituciones financieras para reducir el tiempo usado en las reclamaciones, entre otros.

Para concluir, se hará alusión a la fracción IV del artículo 2 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, que al efecto dispone:

“Artículo 2.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

[...]

IV.- Institución Financiera, en singular o plural, a las... instituciones de seguros, sociedades mutualistas de seguros,... y cualquiera otra sociedad que requiera de la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de cualesquiera de las Comisiones Nacionales para constituirse y funcionar como tales y ofrecer un producto o servicio financiero a los Usuarios...”

Según se puede observar, esta ley considera a las instituciones de seguros, y a las sociedades mutualistas de seguros, como instituciones financieras (lo cual es acorde con lo dispuesto por la fracción VI del Artículo 2 de la Ley del Mercado de Valores, que considera a las instituciones de seguros, como entidades financieras, integrantes del sistema financiero mexicano), circunstancia que justifica que la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, forme parte del marco jurídico regulador de las las instituciones de seguros, y de las sociedades mutualistas de seguros.

CAPITULO IV

LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CODIGO CIVIL FEDERAL EN MATERIA DE NULIDAD AL CONTRATO DE SEGURO.

4.1.- Riesgo y la realización del riesgo.

Si se observa el contenido del artículo 1 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, se obtienen algunas características del contrato de seguro, lo que a su vez permite derivar de manera indirecta al elemento riesgo, ya que dicho artículo señala la obligación de resarcir o indemnizar al asegurado si se verifica la eventualidad prevista en el contrato, esta eventualidad trae consigo al elemento riesgo, el cual es un elemento esencial para la existencia del contrato de seguro, que implica *“la posibilidad de que ocurra un acontecimiento dañoso.”*²²²

Como elemento esencial del contrato de seguro, el riesgo, debe ser incierto o aleatorio, posible, concreto, lícito, fortuito y debe tener un contenido económico.

A continuación se analiza cada una de esas características.

*“a).- **Incierto o aleatorio.** En el riesgo, existe una relativa incertidumbre, pues el conocimiento de su existencia real haría desaparecer la aleatoriedad, principio básico del seguro. - Por su parte Alea es: Expresión latina, sinónimo de azar. Aleatoriedad: Condición indispensable que debe tener un riesgo para que sea asegurable, consistente en que su acaecimiento sea incierto o, aun siendo cierto, se desconozca el momento en que habrá de producirse.*

*b).- **Posible.** Ha de existir posibilidad de riesgo; es decir, el siniestro cuyo acaecimiento se protege con la póliza debe -poder suceder-.*

*c).- **Concreto.** El riesgo ha de ser analizado y valorado por la aseguradora en dos aspectos, cualitativo y cuantitativo, antes de proceder a asumirlo. Solo de esa forma la institución podrá decidir sobre la conveniencia o no de su aceptación y, en caso afirmativo, fijar la prima adecuada.*

*d).- **Lícito.** El riesgo que se asegure no ha de ir... contra las reglas morales o de orden público, ni en perjuicio de terceros, pues de ser así, la póliza que lo protegiese sería nula automáticamente. Este principio de la licitud tiene, sin embargo dos excepciones aparentes, materializadas en el seguro de vida, en el que se puede cubrir el riesgo de muerte por suicidio... y en el seguro de responsabilidad civil, en donde pueden garantizarse los daños causados a terceros cometidos por imprudencia.*

*e).- **Fortuito.** El riesgo debe provenir de un acto o acontecimiento ajeno a la voluntad humana de producirlo.*

²²² DÍAZ BRAVO, Arturo. *“CONTRATOS MERCANTILES. COLECCIÓN DE TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS”*, 6ª Edición, Editorial Oxford University Press-Harla México, México 1997. Pág. 152.

f).- **De contenido económico.** *La realización del riesgo ha de producir una necesidad económica que se satisface con la indemnización correspondiente...*²²³

Según se puede ver, las características anteriores definen perfectamente al elemento riesgo, pues no debe olvidarse que el contrato de seguro surgió para prever las consecuencias patrimoniales que puedan derivarse de la realización de un hecho futuro e incierto.

A este respecto, el autor J.J. Garrido, señala: *“Mediante este convenio el asegurado, que está expuesto a sufrir las consecuencias económicas de aquel hecho y desea sustraerse a ellas, las traslada al patrimonio del asegurador, que se halla organizado para asumir riesgos ajenos. El negocio jurídico que entre ambas partes tiene lugar, persigue pues el desplazamiento del riesgo de uno a otro patrimonio. El riesgo viene a constituir el objeto de todos los contratos de seguro.”*²²⁴

En virtud de lo anterior, resulta claro que, el objeto del Contrato de Seguro, es transferir al patrimonio del asegurador la posibilidad de sufrir un riesgo, mediante un convenio por el cual dicho asegurador responderá, dentro de ciertos límites, de las consecuencias que puedan derivarse de la actualización del riesgo, es decir, se traduce al surgimiento de un hecho posible, en un hecho cierto.

En este sentido, frente a la cosa asegurada, el riesgo aparece como un concepto abstracto, que se traduce en la posibilidad de que se actualice el hecho previsto en el contrato.

Esa actualización del hecho previsto por el contrato, no es otra cosa que la realización del riesgo, a lo cual dentro de la materia de seguros, se le conoce como siniestro.

El siniestro es definido por el Diccionario Mapfre de la siguiente manera: *“...es la manifestación concreta del riesgo asegurado, que produce unos daños garantizados en la póliza hasta determinada cuantía... Siniestro es, pues, un acontecimiento que, por originar unos daños concretos previstos en la póliza, motiva la aparición del principio indemnizatorio, obligando a la entidad aseguradora a satisfacer, total o*

²²³ “DICCIONARIO MAPFRE DE SEGUROS”, Ob. Cit. Pág. 15

²²⁴ GARRIDO Y COMAS J. J., “EL CONTRATO DE SEGURO”, Publicaciones y Ediciones Spes S.A., Barcelona 1954. Pág. 146.

*parcialmente, al asegurado o a sus beneficiarios, el capital garantizado en el contrato...*²²⁵

De la anterior definición se puede extraer, que el siniestro es la realización o materialización del riesgo que se encuentra protegido por el contrato de seguro.

Por otra parte, para efectos de que la empresa aseguradora conozca el riesgo que se le está proponiendo asumir, el contratante debe declarar todos los hechos concernientes al mismo, lo anterior de conformidad con el artículo 8 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, que establece lo siguiente:

“Artículo 8°.- El proponente estará obligado a declarar por escrito a la empresa aseguradora, de acuerdo con el cuestionario relativo, todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato.”

Una vez que la empresa aseguradora analizó la propuesta de los riesgos que se le están proponiendo asumir, resulta importante que para efectos de una mayor claridad, los mismos queden establecidos dentro de la póliza de seguro que emita la mencionada institución, lo anterior de conformidad con la fracción III del artículo 20 de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

Lo anterior es así, en virtud de que la principal obligación del asegurador, consiste en, asumir el riesgo, lo cual genera la obligación de otorgar una indemnización una vez actualizado; en otras palabras, *“El asegurador está obligado a resarcir el daño producido por el siniestro cubierto por el seguro, solamente cuando exista una relación de causalidad entre el siniestro mismo y los riesgos previstos y asumidos en el contrato.*²²⁶

De lo analizado en los párrafos anteriores, se puede concluir que técnicamente el riesgo y el siniestro son conceptos diferentes y con consecuencias también diferentes, pues el riesgo es el acontecimiento futuro e incierto que se encuentra asegurado y el siniestro es la materialización del riesgo cubierto, es decir, en el contrato de seguro, el riesgo siempre existe pero el siniestro no necesariamente debe ocurrir.

²²⁵ “DICCIONARIO MAPFRE DE SEGUROS”, Ob. Cit. Pág. 368.

²²⁶ GASPERONI. Citado por RUIZ RUEDA, Luis. Ob. Cit. Pág. 54.

4.2.- Omisión e inexacta declaración.

Las omisiones e inexactas declaraciones, son elementos que se encuentran contemplados dentro de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, específicamente en el artículo 47, que a la letra dispone:

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

Pero, ¿qué son las omisiones e inexactas declaraciones?

Las omisas declaraciones son identificadas por diversos tratadistas con un concepto denominado reticencia, la cual *“es el silencio que voluntariamente guarda uno de los contratantes al exteriorizar su voluntad, respecto de alguno o algunos hechos ignorados por su co-contratante, y que tiene relación con el acto jurídico que se celebra.”*²²⁷ En el presente caso, la reticencia o las omisas declaraciones no son otra cosa que la ocultación de información relevante que realiza el proponente del seguro al momento de exponer las características y circunstancias del riesgo que se va a asegurar.

Las inexactas declaraciones, son aquellas que el proponente del seguro hace de manera dolosa al momento de llevar el procedimiento para contratar un seguro, falseando la información que se le solicita.

Puede creerse que las inexactas declaraciones son más graves que las omisas declaraciones porque las inexactas declaraciones se hacen a sabiendas de que se está declarando incorrectamente; es decir, de una manera no acorde con la realidad, mientras que en las omisas declaraciones no necesariamente se debe tener ese conocimiento; sin embargo, en ambos casos la sanción es la misma, porque en ambos casos, se provoca el error en la aseguradora.

Lo anterior es así, porque para la empresa aseguradora es fundamental conocer las condiciones del riesgo para aceptar o no la propuesta de seguro, ya que este elemento influye de tal forma en la empresa aseguradora que de ello depende su voluntad de contratar o no con el oferente.

²²⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit... México, 1998. Pág. 424.

Así, es de enorme importancia para la empresa aseguradora, conocer los hechos y circunstancias que pueden hacer más o menos grave o más o menos intenso el riesgo que se pretende asegurar, ya que de ello dependerá el monto de la prima y el límite de responsabilidad de la empresa, lo cual es así, toda vez que a mayor posibilidad de que se actualice el riesgo al mundo fáctico, también mayor será la posibilidad de que la aseguradora tenga que cumplir sus obligaciones contractuales

Tan trascendente resulta este tema, que la misma Ley Sobre el Contrato de Seguro impone la obligación al proponente de declarar todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo. Así los artículos 8, 9 y 10 de la ley en cita, señalan:

“Artículo 8°.- El proponente estará obligado a declarar por escrito a la empresa aseguradora, de acuerdo con el cuestionario relativo, todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato.”

“Artículo 9°.- Si el contrato se celebra por un representante del asegurado, deberán declararse todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del representante y del representado.”

“Artículo 10.- Cuando se proponga un seguro por cuenta de otro, el proponente deberá declarar todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del tercero asegurado o de su intermediario.”

Los preceptos anteriores establecen una carga al proponente de decir la verdad a la empresa aseguradora; pero debe de decirse que esa obligación se encuentra condicionada también a que la empresa aseguradora suministre un cuestionario en el que ésta establezca todos los extremos de su interés para el conocimiento pleno del riesgo.

Lo señalado en el párrafo anterior obedece a que hay casos en los que aun existiendo omisas o inexactas declaraciones de los hechos por parte del asegurado, no siempre se rescinde el contrato, ya que en el artículo 50 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, se establecen una serie de excepciones a esta regla según se puede observar en la transcripción de dicho artículo:

“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:

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 aplicará si de conformidad con las otras indicaciones del declarante, la cuestión debe considerarse contestada en un sentido determinado y esta contestación aparece como una omisión o inexacta declaración de los hechos.”

Ahora bien, las falsas y omisas declaraciones no sólo se presentan al momento de celebrar el contrato, pues pueden presentarse durante la vigencia de éste, cuando el asegurado omite declarar la agravación del riesgo, que no es otra cosa que *“una nueva situación provocada por el cambio o alteración de uno de los factores o hechos del complejo, que presupone una intensificación del estado de peligro.”*²²⁸

El doctrinario Ruiz Rueda expresa: *“hay agravación del riesgo cuando después de la celebración del contrato sobreviene un cambio de las circunstancias que debieron declararse conforme a lo dispuesto en los artículos 8, 9 y 10 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, siempre que tal cambio determine un aumento en la probabilidad de que se realice el evento dañoso –gravedad del riesgo- o en la magnitud de las consecuencias que puede tener en relación, ósea en la intensidad del riesgo.”*²²⁹

Dicha agravación que sufre el riesgo asegurado, debe notificarse a la aseguradora para que esta decida si continua con el contrato o desea la resolución del mismo, pues la prima que paga el asegurado o tomador del seguro está determinada en relación al riesgo inicial, por lo tanto el asegurador debe decidir si continua con el contrato y en ese caso en qué forma y cantidad modificará la prima o si ésta continuará siendo la misma.

Por lo tanto, existe la obligación del asegurado de declarar todas aquellas circunstancias que traigan consigo el agravamiento del riesgo ya que en un momento dado, para el caso de que la empresa aseguradora decida continuar con el contrato, ésta puede condicionar esa continuación a que se hagan algunos ajustes en las prestaciones económicas a cargo del asegurado, lo cual se debe a que la agravación

²²⁸ RODRÍGUEZ SALA, J. Jesús. *“EL CONTRATO DE SEGURO EN EL DERECHO MEXICANO, ESTUDIO COMPARADO CON SUS LEYES DE ORIGEN. TOMO II.”* Editorial. B. COSTA-AMIC. México, 1977. Pág. 31.

²²⁹ RUIZ RUEDA, Luis Ob. Cit. Pág. 124.

es una circunstancia que afecta directamente al riesgo y que aumenta la posibilidad de que ocurra el siniestro.

En ese sentido, la agravación debe ser esencial, es decir que de haber existido cuando se celebró el contrato, la empresa o no hubiera celebrado el mismo o lo hubiera celebrado bajo condiciones diferentes, es decir fijando como pago una prima mayor, o señalando exclusiones para el caso de que el riesgo ocurriera a consecuencias de esa nueva circunstancia.

Así las cosas, cuando se presenta una agravación del riesgo, el asegurado tiene la obligación de avisar a la empresa aseguradora que se presentó tal agravación, según se puede observar en el artículo 52 sobre la Ley de Contrato de Seguro, que al efecto señala:

“Artículo 52.- El asegurado deberá comunicar a la empresa aseguradora las agravaciones esenciales que tenga el riesgo durante el curso del seguro, dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que las conozca. Si el asegurado omitiere el aviso o si él provoca una agravación esencial del riesgo, cesarán de pleno derecho las obligaciones de la empresa en lo sucesivo.”

Artículo conforme al cual, en el caso de omitir dicho aviso o declaración, se señala como sanción la cesación de las obligaciones de la aseguradora, lo que no es otra cosa que la rescisión del contrato en sí.

4.3.-Dolo y la mala fe en el contrato de seguro.

Ambos términos ya fueron conceptualizados y estudiados en este trabajo, por ello, sólo se recordara que el dolo y la mala fe no son propiamente un vicio de la voluntad, sino más bien, un medio para inducir o mantener en el error a alguien, lo cual si constituye un vicio de la voluntad, que como tal es capaz de llegar a anular los actos jurídicos que se encuentren afectados por él.

Adicionalmente, también debe recordarse que ambas conductas son ilícitas y anulan el contrato, pues así lo establece el artículo 1816 del Código Civil Federal, que dispone lo siguiente:

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

Bajo ese supuesto y conforme a lo expuesto en el tema que antecede, las declaraciones inexactas y las reticencias u omisiones del proponente del seguro, configuran circunstancias que llevan a afirmar de una manera válida que el asegurador contrató bajo una falsa creencia de la realidad; es decir, bajo una apreciación irreal de los hechos materia del riesgo que va a cubrir, o en otras palabras bajo la influencia del error, y éste como tal, es considerado por la doctrina y por las reglas generales del derecho común, como un vicio del consentimiento.

No debe olvidarse que la falsa declaración siempre se caracteriza por haberse hecho de manera dolosa, por existir maquinaciones o artificios que tiendan a producir un error en el asegurador, por ello, tratándose de reticencia o declaraciones omisas, por exclusión pudiera pensarse que éstas siempre se identifican con el concepto de mala fe; sin embargo, ello no siempre es así, ya que no en todos los casos la omisión del proponente del seguro es intencional, pues pueden darse supuestos en que se haya omitido hacer alguna declaración por simple desconocimiento; es decir, no siempre existe el propósito por parte del proponente, para conducirse de tal manera; sin embargo, el hecho de ocultar ciertos hechos por omitirlos en la declaración del riesgo, también provocan que el asegurador incurra en error a la hora de contratar.

Podría creerse que ante la presencia de dolo o mala fe, se tendría que anular el contrato de seguro; sin embargo, ello no es así, pues la sanción establecida por la Ley Sobre el Contrato de Seguro para los casos en que aparezca cualquiera de estas figuras, es la rescisión del contrato de seguro.

Con lo hasta aquí dicho, también se puede creer que el dolo y la mala fe, sólo se presentan al momento de la celebración de un contrato de seguro, lo cual no necesariamente es así, ya que la Ley Sobre el Contrato de Seguro, establece casos en los que ya estando vigente el contrato, puede aparecer cualquier de estas figuras.

Así por ejemplo, el artículo 77 de dicho ordenamiento dispone:

“Artículo 77.- En ningún caso quedará obligada la empresa, si probase que el siniestro se causó por dolo o mala fe del asegurado, del beneficiario o de sus respectivos causahabientes.”

Si la empresa aseguradora comprueba que las causas del siniestro fueron provocadas por actos desplegados activamente (dolo) o pasivamente (mala fe) por el asegurado, el beneficiario o sus respectivos causahabientes; aquella quedará deslindada de las

obligaciones que hubiere asumido en el propio contrato y de aquellas que le hubiere establecido de forma natural la Ley de la materia.

El hecho de que en este caso, la empresa de seguros no quede obligada frente al asegurado, el beneficiario o los causahabientes de ambos; se debe a que al ser éstos quienes provocaron el siniestro se está desnaturalizando la esencia del contrato de seguro, ya que el siniestro no podría calificarse de súbito e imprevisto.

A pesar de que el dolo o la mala fe pueden presentarse en el contrato de seguro, al momento de proponer la contratación del seguro o cuando ya está vigente el contrato, en ambos casos se pretende hacer incurrir en error a la aseguradora, pero con intenciones diferentes:

Cuando se refiere al momento de la proposición de contratar, se hace con la intención de celebrar el contrato de seguro, y;

Cuando se refiere al momento en que el contrato ya se encuentra vigente, se hace con la intención de obtener un beneficio de dicho contrato de seguro.

Por último, conforme a lo hasta aquí señalado en este tema, puede pensarse que solamente la empresa aseguradora puede ser víctima del dolo o mala fe de su contraparte; sin embargo, en muchas ocasiones, los promotores o agentes de seguros, con el fin de obtener una remuneración económica o una comisión, llevan al engaño a cualquier tomador de seguros, siendo en éste caso viciada la voluntad de éste para contratar; desafortunadamente, para esos casos, la Ley Sobre el Contrato de Seguro no contempla ninguna sanción al respecto.

4.4.- La buena fe en el contrato de seguro.

Tan importante es este concepto, que incluso el Código Civil Federal hace referencia a él, en el artículo 1796 que al efecto indica:

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

Del precepto anterior, se desprende que la buena fe es un concepto que se encuentra presente en todos los contratos, pero ¿qué es la buena fe?

El diccionario de la Real Academia Española, define a la buena fe en los siguientes términos:

“Buena fe.- 1. f. Rectitud, honradez. 2. f. Der. Criterio de conducta al que ha de adaptarse el comportamiento honesto de los sujetos de derecho. 3. f. Der. En las relaciones bilaterales, comportamiento adecuado a las expectativas de la otra parte.”²³⁰

Por su parte, el diccionario jurídico mexicano, la define de la siguiente manera:

“Buena fe.- I. Locución tomada en consideración en numerosas disposiciones legales, definida como la obligación de conducirse honrada y concienzudamente en la formación y ejecución del negocio jurídico sin atenerse necesariamente a la letra del mismo... la noción de buena fe en el ámbito del derecho se presenta no sólo como un postulado moral incorporado al ordenamiento jurídico como un principio general de derecho, sino como una fuente de derecho subsidiaria; una guía del intérprete en su labor doctrinal y jurisprudencial; una norma de conducta rectora en el ejercicio de los derechos subjetivos y en el cumplimiento de obligaciones; un deber jurídico; una convicción razonablemente fundada de que con nuestra conducta no causamos daño a otro...”²³¹

Así las cosas, la buena fe, es uno de los caracteres que distingue al contrato de seguro ya que dentro de la celebración de este acto jurídico, debe de prevalecer para los contratantes la idea de conducirse con buena intención; es decir, sin la intención de perjudicar o producir un menoscabo en su contraparte, de ahí que incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se haya pronunciado sobre ella, en diversos criterios como el que se expone a continuación:

SEGURO DE AUTOMÓVIL. LA RELEVANCIA ESPECIAL QUE TIENE EL PRINCIPIO DE BUENA FE EN MATERIA DE CONTRATOS DE SEGURO, PERMITE A LA ASEGURADORA CONSIDERAR COMO VERDADERO LO DECLARADO POR EL CONTRATANTE, SIN QUE LE SEA LEGALMENTE EXIGIBLE REALIZAR MAYOR INVESTIGACIÓN AL RESPECTO.

Según se desprende del espíritu de la Ley sobre el Contrato de Seguro y particularmente de lo que disponen sus artículos 7o., 8o. y 47, en la celebración y eficacia jurídica del contrato de seguro, la buena fe contractual cobra un valor preponderante, lo que se traduce en la obligación que tiene el asegurado de conducirse con veracidad al momento de formular sus declaraciones y en el deber de la aseguradora de elaborar correctamente el cuestionario respectivo, permitiendo que ésta considere como verdadero lo declarado por el contratante,

²³⁰ www.rae.es/rae.html, Voz: Buena fe.

²³¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit... “TOMO I. VOZ: BUENA FE”..., Pág. 309.

sin que sea necesario que realice mayores diligencias para cerciorarse de la veracidad de su dicho, de tal suerte que si al momento de celebrarse el contrato el asegurado declara que es el propietario del automóvil asegurado, la aseguradora puede estimar como cierto ese dicho, sin que le sea legalmente exigible revisar la documentación relativa a la propiedad del vehículo asegurado o realizar mayor investigación al respecto.

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

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

Registro número: 190731; Localización: Novena Época; Instancia Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XII, Diciembre de 2000; Página: 192; Tesis: 1ª./J.31/2000, Tipo: Jurisprudencia; Materia(s): Civil

De la anterior jurisprudencia se desprenden dos cuestiones:

- 1.- Que es una obligación del proponente, contratante o asegurado conducirse con veracidad al momento de formular sus declaraciones, y;
- 2.- Que es una obligación de la empresa aseguradora elaborar correctamente el cuestionario respectivo.

Lo anterior es así, porque la aseguradora no puede dejar toda la carga al asegurador para conducirse con buena fe, ya que si lo hiciera no podría haber lugar para la rescisión del contrato, pues aquella debe formular los cuestionarios de una manera completa y detallada, para que no deje lugar a dudas respecto de la información que necesita para asegurar el riesgo que se le esté proponiendo como objeto del contrato.

En caso de que este principio básico y característico del contrato de seguro no se vea cumplido por la parte asegurada, dará lugar a la rescisión del contrato, ya que *“Para aceptar la propuesta y perfeccionar con ello el contrato, el asegurador tiene que confiar en la buena fe del proponente al describir el riesgo y las circunstancias del mismo, ya que la exactitud de tal descripción constituirá el motivo determinante de la voluntad del asegurador para perfeccionar el contrato.”*²³²

²³² RUIZ RUEDA, Luís, Ob. Cit., Pág. 82

Sin embargo, la aseguradora también debe observar este principio al formular el cuestionario que servirá como base para la contratación, pues si no lo hace, esta no podrá invocar la rescisión del contrato de seguro, según se ha expuesto en temas anteriores de este mismo capítulo.

A manera de resumen, puede afirmarse lo siguiente:

a).- El contrato de seguro es un contrato en el que el consentimiento deriva de diferentes intereses, por una parte el asegurado pretende obtener una garantía que respalde un posible detrimento en su patrimonio o en su persona y para la aseguradora al ser considerada como comerciante, conllevara siempre la búsqueda del poder lucrativo, por ello dentro de este contrato, la buena fe de ambas partes adquiere un valor preponderante en su celebración y durante su vigencia;

b).- Esta preponderancia de la buena fe, se traduce en la obligación que tiene el asegurado de conducirse con veracidad al momento de formular sus declaraciones, así como durante la vigencia del contrato.

Lo anterior es así, porque la Ley sobre el Contrato de Seguro no establece ninguna obligación a cargo de la aseguradora en el sentido de que tenga que verificar la información vertida en las declaraciones del asegurado o de revisar la documentación que al efecto le es suministrada por el declarante, razón por la cual la aseguradora debe confiar en todo momento en la buena fe de su contraparte, y;

c).- Esa preponderancia de la buena fe, también se traduce en la obligación de la aseguradora de realizar una correcta elaboración del cuestionario respectivo, ya que a ésta sólo puede imputársele falta de pericia o diligencia en el desenvolvimiento de su actividad en el supuesto de que las preguntas que haya formulado no hayan sido suficientes o atinadas para acreditar los extremos necesarios para la apreciación del riesgo.

Conforme a lo anterior, se puede aseverar que desde la celebración del contrato de seguro y durante la vigencia de este, se tenga la imperiosa necesidad de que las partes se conduzcan con buena fe, la cual recae en la mutua confianza y honestidad de los contratantes.

4.5.- Supletoriedad del Código Civil Federal a la materia de seguros.

Por principio debe señalarse: *“la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con relación a las leyes de contenido general. Si tomamos como ejemplo al comercio, la LGTOC (sic) es la ley especializada sobre un aspecto de las actividades comerciales, los títulos y operaciones de crédito, que en su regulación serán aplicables, ante la ausencia de disposiciones expresas en esta ley, las demás leyes especiales relativas, el C.Co.(sic) y, en última instancia, el CC (sic) (a. 2o. LGTOC –sic-).*

El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida.”²³³

Por lo que hace a la materia de seguros, son pocos los casos en los que la Ley Sobre el Contrato de Seguro remite a otras legislaciones; así por ejemplo, en el artículo 175 (anteriormente 164), se dispone que a falta de designación de beneficiarios en los seguros de vida, deberá efectuarse el pago de la suma asegurada a la sucesión del asegurado, por lo que en su caso, para determinarse quienes son los herederos legales a bienes del asegurado, deberán observarse las reglas correspondientes a las Sucesiones contenidas dentro del Código Civil Federal.

Sin embargo, por lo que hace a otras figuras jurídicas, la supletoriedad del Código Civil Federal, deviene de lo previsto en los artículos 2 y 81 del Código de Comercio, los cuales establecen:

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

“Artículo 81.- Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.”

²³³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit... “TOMO VI.”,... Pág. 58.

Pero no sólo en el Código de Comercio se señala la supletoriedad del Código Civil Federal en materia de seguros, ya que incluso este mismo ordenamiento establece dicha supletoriedad, en los artículos 1858 y 1859, donde se señala:

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

“Artículo 1859.- Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

Así las cosas, conforme a lo anterior, y a lo que se ha venido exponiendo a lo largo de este trabajo, para el tema que nos ocupa en esta investigación es indudable que en materia de nulidades respecto del contrato de seguro, resultan aplicables las reglas contenidas en el Código Civil Federal y así lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversos criterios como el que se invoca a continuación:

SEGURO, NULIDAD POR VICIOS DEL CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO DE. ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

El contrato de seguro es un contrato mercantil que se rige por la Ley sobre el Contrato de Seguro, y en defecto de disposición expresa en ésta, por el Código de Comercio, el que a su vez lo suple el Código Civil, de acuerdo con el artículo 81 del Código de Comercio; y como el contrato de seguro requiere necesariamente para su existencia que haya objeto y consentimiento, al no haber disposiciones expresas en la ley especial de seguros ni en el Código de Comercio sobre el elemento consentimiento, es claro que debe acudir al Código Civil. Debe tenerse en cuenta que en el contrato de seguro la buena fe es elemento esencial para su celebración, y de allí se desprende la importancia que en un caso concreto puedan tener los vicios de la voluntad para otorgar un seguro; por ello, la ley le otorga singular trascendencia a las declaraciones que el solicitante de un seguro formula a la empresa aseguradora, declaraciones sustanciales y que forman parte de los requisitos que determinan que ésta acepte o no celebrar el contrato de seguro, previendo la misma ley sobre el contrato de seguro una sanción rigurosa para el caso de que el solicitante declare falsamente, ya sea por error, omisión o dolo, en términos de los artículos 1o. 8o. y relativos de la propia ley, y que consiste en la rescisión de pleno derecho del contrato, lo que no impide que pueda acudir al Código Civil para invocar la nulidad por los vicios del consentimiento que puedan existir en la celebración del contrato de seguro y que no estén perfectamente determinados en la ley sobre el contrato de seguro. Y si el asegurado incurre en omisiones, falsas e inexactas declaraciones en sus solicitudes para obtener las pólizas de seguros, al no manifestar sus verdaderas actividades, y esa actitud dolosa determina que la aseguradora celebre el contrato influida por el error en que lo hace caer el asegurado, al provocar que tenga aquella una equivocada apreciación del riesgo que está asegurando, y al existir tal error en su voluntad,

se encuentra en aptitud de invocar la nulidad del contrato de seguro. Así pues, en este punto sí es aplicable supletoriamente el Código Civil del Distrito Federal.

Amparo directo 194/76. Seguros América Banamex, S.A. 2 de febrero de 1977. Cinco votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: José Rojas Aja.

Registro número: 240,400; Localización: Séptima Época; Instancia 3ª Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen 175-184, Página: 203; Tipo: Tesis Aislada; Materia(s): Civil

Sobre el criterio anteriormente invocado, debe precisarse que aun cuando el mismo hace referencia al Código Civil del Distrito Federal, debe entenderse que dicha referencia es hacia el Código Civil Federal, de conformidad con lo señalado por el artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de mayo de 2000, que a grandes rasgos señala que las menciones que en otras disposiciones de carácter federal se hagan respecto del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se entenderán referidas al Código Civil Federal.

4.6.- Propuesta de Adición al Artículo 47 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro en materia de nulidad.

Según se expuso en el capítulo segundo de este trabajo, la Ley Sobre el Contrato de Seguro adolece de técnica legislativa en cuanto a nulidades se refiere, ya que rompe todo el esquema en dicha materia, en virtud de que dentro de dicho ordenamiento existen casos en los que se habla de nulidad cuando debería de hablarse de inexistencia y hay casos en los que debería de hablarse de nulidad cuando se habla de rescisión.

En ese sentido, evidentemente existe una falta de técnica jurídica en el manejo dado al concepto de rescisión contenido dentro del artículo 47 de dicho ordenamiento, ya que es perfectamente claro que las omisiones y falsas declaraciones del proponente de un contrato de seguro, afectan el consentimiento de la empresa aseguradora, quien lo otorga bajo error, y con ello lo que se debería de producir es la nulidad relativa del contrato y no la rescisión como indebidamente lo señala el numeral invocado.

Ciertamente, de acuerdo a las reglas generales existentes dentro del derecho común, deben sancionarse con nulidad relativa todos aquellos actos celebrados con la intervención del alguno de los vicios del consentimiento, como lo son el error, la violencia o la lesión, etc.

Bajo ese orden de ideas; se colige que efectivamente, la nulidad que corresponde al caso concreto de esta investigación, es la nulidad relativa, ya que desde el punto de vista del derecho común, las omisas y falsas declaraciones, encuadran dentro del artículo 2228 del Código Civil Federal.

Aunado a lo anterior, si se toma en consideración lo expuesto en el cuerpo del presente trabajo, tampoco se configuran los supuestos necesarios para que pueda invocarse una nulidad absoluta, dado que:

1.- De acuerdo al artículo 81 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, cualquier acción que derive de un contrato de seguro tiene un término de prescripción, de ahí que no pudiera decirse que tratándose de nulidad la acción sería imprescriptible;

2.- Es una práctica común de las empresas aseguradoras, señalar cláusulas de indisputabilidad, que en esencia señalan que transcurrido determinado tiempo, la aseguradora ya no podrá rescindir el contrato de seguro por omisas e inexactas declaraciones, lo cual no es otra cosa que pactar anticipadamente la confirmación del acto jurídico, en este caso el contrato de seguro (aun cuando en materia de nulidades esto pudiera contrariar lo señalado por el artículo 1822 del Código Civil Federal), y;

3.- Dentro del contrato de seguro, solamente la empresa aseguradora es quien se ve afectada por las omisas e inexactas declaraciones, por lo tanto tratándose de nulidad, sólo ella se encontraría facultada para invocar dicha figura; es decir, no cualquier persona podría hacerla valer.

En ese orden de ideas, en materia de seguros, ante las omisiones, falsas e inexactas declaraciones, lo que procede invocar es la nulidad relativa.

Aunado a lo anterior, debe observarse que la rescisión y nulidad son figuras que aparecen en distintos momentos; la primera, aparece dentro de un contrato concebido

eficazmente en todos sus elementos de existencia y de validez, pero el cual es incumplido por una de las partes contratantes; la segunda, aparece durante la formación del contrato si uno o más de sus elementos de validez se encuentra viciado.

Por lo tanto, si el efecto que producen dentro de un contrato las omisas y/o inexatas declaraciones, es el viciar el consentimiento de la empresa aseguradora, para que está contrate bajo un error, se propone la modificación del artículo 47 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, a efecto de que dicho numeral deje de manejar la figura de rescisión y en su lugar maneje la figura correcta que siempre debió haber manejado; es decir, la nulidad relativa.

4.7.- Texto de la propuesta planteada.

Antes de indicar cómo debería estar redactado el artículo 47 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, con base en lo que se propone dentro de este trabajo; es decir, sustituyendo el concepto de rescisión por el de nulidad, es menester señalar que la reforma de dicho numeral, también implicaría la reforma y/o derogación de otros preceptos que también manejan el concepto de rescisión y al hacerlo hacen referencia al mencionado artículo 47.

De igual forma y como adelanto a la justificación de la reforma que se propone, considero que muy probablemente, debido a la fecha en que se promulgo la Ley Sobre el Contrato de Seguro (en la que había una cultura del seguro todavía más incipiente de la que existe hoy en día), la intención de que ésta manejara la figura de rescisión para las omisas e inexatas declaraciones, fue con el propósito de facilitar el trabajo a las aseguradoras, al no obligarlas a acudir a un tribunal a promover una acción de nulidad; es decir, tal vez el artículo 47 de dicha ley se redactó de esa forma para que las aseguradoras no se vieran inmiscuidas en un procedimiento judicial, pues posiblemente en aquella época era poco común que las personas acudieran a los tribunales a hacer valer sus derechos.

Sin embargo; en la actualidad, tanto la mentalidad de las personas, como las circunstancias nacionales han cambiado, lo cual normalmente se traduce en una controversia judicial cuando la aseguradora rescinde unilateralmente un contrato de seguro.

Por lo anterior, si las circunstancias han cambiado, es incuestionable que también debería cambiarse el enfoque que la Ley Sobre el Contrato de Seguro tiene con respecto a las omisas e inexactas declaraciones, motivo por el cual se proponen los siguientes cambios:

Redacción Actual:	Redacción Propuesta:
<p>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.</p>	<p>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 hacer valer la nulidad del contrato, aunque no hayan influido en la realización del siniestro.</p>

Ahora bien, al modificar el artículo en comento, necesariamente se derogaría el artículo 48 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, ya que éste señala la obligación de la empresa aseguradora de dar aviso de la rescisión al asegurado o a sus beneficiarios, dentro de un término de 30 días; sin embargo, al ya no manejarse la figura de la rescisión, se tendrían que observar los términos señalados por el artículo 81, para hacer valer la nulidad ya como acción, ya como excepción.

En este punto, debe aclararse que ello no contrariaría lo dispuesto por el artículo 71, pues este sólo concede un derecho a la empresa aseguradora para que no corran intereses en su contra dentro de los primeros treinta días después de que reciba los documentos e informaciones que le permitan conocer el fundamento de la reclamación, por ello si el asegurado o sus beneficiarios promovieran una acción de cobro, los efectos de dicho numeral seguirían siendo los mismos.

Como ya se dijo, la reforma del artículo 47, implicaría la reforma de otros artículos, como es el caso del artículo 50, cuya redacción actual y propuesta se señalan a continuación:

Redacción Actual:	Redacción Propuesta:
<p>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:</p> <p>I.- Si la empresa provocó la omisión o inexacta declaración;</p>	<p>Artículo 50.- A pesar de la omisión o inexacta declaración de los hechos, la empresa aseguradora no podrá hacer valer la nulidad del contrato en los siguientes casos:</p> <p>[...]</p> <p>IV.- Si la empresa renunció al derecho de hacer valer la nulidad del contrato por esa</p>

<p>II.- Si la empresa conocía o debía conocer el hecho que no ha sido declarado;</p> <p>III.- Si la empresa conocía o debía conocer exactamente el hecho que ha sido inexactamente declarado;</p> <p>IV.- Si la empresa renunció al derecho de rescisión del contrato por esa causa;</p> <p>V.- Si el declarante no contesta una de las cuestiones propuestas y sin embargo la empresa celebra el contrato. Esta regla no se aplicará si de conformidad con las otras indicaciones del declarante, la cuestión debe considerarse contestada en un sentido determinado y esta contestación aparece como una omisión o inexacta declaración de los hechos.</p>	<p>causa;...</p>
--	------------------

Según se puede observar, al igual que en el artículo 47, para el artículo 50 se propone el cambio del término rescisión por el de nulidad, agregando además la modificación de la fracción IV de dicho numeral. Respecto de esto último, pudiera parecer que con ello se iría en contra de la regla contenida en el artículo 1822 del Código Civil Federal; sin embargo, puede alegarse que en este caso esta sería una regla especial que en su caso debería prevalecer sobre la general, pues la única forma en que se podría hacer la renuncia aludida, sería porque ya hubiese transcurrido el término pactado dentro de las cláusulas de indisputabilidad que las empresas aseguradoras suelen pactar, atendiendo a la aleatoriedad del contrato de seguro.

Derivado de la reforma del artículo 47, otro artículo que también tendría que reformarse es el 51, para quedar en los siguientes términos:

Redacción Actual:	Redacción Propuesta:
<p>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 conservará su derecho a la prima por el período 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.</p> <p>Si la prima se hubiere pagado anticipadamente por varios períodos del</p>	<p>Artículo 51.- En caso de que la empresa de seguros haga valer la nulidad del contrato por las causas a que se refiere el artículo 47 de esta ley, ésta conservará su derecho a la prima por el período del seguro en curso en el momento de la nulidad; 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.</p> <p>Si la prima se hubiere pagado anticipadamente por varios períodos del</p>

seguro, la empresa restituirá las tres cuartas partes de las primas correspondientes a los períodos futuros del seguro.	seguro, la empresa restituirá las tres cuartas partes de las primas correspondientes a los períodos futuros del seguro.
---	---

Según se puede observar la reforma de este precepto, se propone con el único afán de dar congruencia al texto legal.

4.8.-Justificación del estudio

De acuerdo a la doctrina, la sanción que se debe aplicar en caso de vicios del consentimiento es la nulidad del acto. El mismo tratamiento se encuentra establecido en el Código Civil Federal, donde se indica que los vicios de la voluntad provocan la nulidad relativa del acto; sin embargo, según se ha expuesto en este trabajo, la Ley Sobre el Contrato de Seguro rompe con las reglas generales establecidas en materia de nulidades.

Ciertamente, la Ley Sobre el Contrato de Seguro rompe con las reglas generales establecidas en materia de nulidades, en virtud de que dentro de este ordenamiento existen casos en los que se habla de nulidad cuando debería de hablarse de inexistencia y hay casos en los que debería de hablarse de nulidad cuando se habla de rescisión, según se expuso en el tema “2.4.- Nulidad en el Contrato de Seguro.”

Uno de esos casos es el señalado en el artículo 47 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro en el que para el caso de las omisas e inexactas declaraciones, la sanción establecida es la rescisión del contrato, cuando lo correcto es que se sancionara con la nulidad relativa del contrato.

Al respecto, considero que en materia de nulidades, este es el caso más grave en cuanto a falta de técnica jurídica se refiere, que se maneja en ese ordenamiento, ya que aun cuando en los demás casos también hay falta de técnica jurídica; es decir, los casos en los que se habla de nulidad cuando debería de hablarse de inexistencia, puede decirse que las consecuencias jurídicas que persiguen ambas figuras es privar de eficacia al acto jurídico, pues incluso en diverso criterios y tesis emitidos por nuestros más altos tribunales se ha establecido que las diferencias entre ambos términos son conceptuales y simplemente teóricas, dado que sus sanciones son semejantes.

A manera de ejemplo y para pronta referencia, a continuación se inserta uno de estos criterios:

ACCIONES DE NULIDAD E INEXISTENCIA. DIFIEREN ÚNICAMENTE EN CUANTO A SU DENOMINACION EN RAZON DE QUE AMBAS PERSIGUEN LA PRIVACION DE LOS EFECTOS DEL ACTO JURIDICO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).

Las acciones de nulidad e inexistencia únicamente discrepan en cuanto a su denominación, en razón que de conformidad con la legislación chiapaneca, los efectos, tanto de la declaración de nulidad de un acto jurídico, como el reconocimiento de su inexistencia, son los mismos, pues en uno y en otro caso, el acto queda privado de toda eficacia; o sea, que esta diversidad de nombres de la acción, no tiene trascendencia, si lo que se persigue en ambos casos, es la privación de los efectos del acto.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO

Amparo directo 507/91. Martha Esperanza Balcázar. 21 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Casto Ambrosio Domínguez (sic) Bermúdez.

Registro número: 219244; Localización: Octava Época; Instancia: Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo IX, Mayo de 1992; Página: 385; Tesis Aislada; Materia(s): Civil.

Conforme a lo anterior y atendiendo al hecho de que la rescisión y la nulidad son figuras que se contraponen entre sí y que incluso aparecen en distintos momentos (la primera, aparece dentro de un contrato concebido eficazmente en todos sus elementos de existencia y de validez, pero el mismo es incumplido por una de las partes contratantes; mientras que la segunda, aparece durante la formación del contrato si uno o más de sus elementos de validez se encuentra viciado), es que se considera que en este caso es más grave la falta de técnica jurídica, de ahí que se proponga la modificación del artículo 47 y otros más que guardan relación con el mismo de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, conforme a lo expuesto en el tema que antecede, con la finalidad de que dicho ordenamiento jurídico se adecue a las reglas generales del derecho común en materia de nulidades.

Esta propuesta obedece a que según lo que se ha venido exponiendo en el presente trabajo, las omisas e inexactas declaraciones del proponente de un contrato de seguro, afectan el consentimiento de la empresa aseguradora, quien lo otorga bajo error, y con ello lo que se debería de producir es la nulidad relativa del contrato y no la rescisión como indebidamente lo señala el numeral invocado, circunstancia que se ve parcialmente apoyada por el siguiente criterio:

CONTRATO DE SEGURO. EL ERROR COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO DA LUGAR A LA NULIDAD RELATIVA, NO A LA NULIDAD ABSOLUTA, Y ES MOTIVO PARA LA RESCISIÓN.

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.

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.

Registro número: 181360; Localización: Novena Época; Instancia: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo XIX, Junio de 2004; Página: 1422; Tesis Aislada; Materia(s): Civil.

El criterio anterior, es un claro ejemplo de la confusión que produce el tratamiento que la Ley Sobre el Contrato de Seguro da a las nulidades, incluso para los juzgadores que deben interpretarla y aplicarla al momento de resolver las controversias que derivan de omisas e inexactas declaraciones y que al efecto se les presentan, por ello, es que el suscrito comparte la opinión sustentada por el tribunal que emitió el criterio invocado con anterioridad, pero solamente en la parte que establece que las omisas e inexactas declaraciones configuran una causal para la nulidad relativa.

Ahora bien, no se comparte el punto de vista del Tribunal que emitió el criterio que se viene comentando en la parte donde indica que la Ley Sobre el Contrato de Seguro maneja una regla especial que debe prevalecer sobre la general, en cuanto al tratamiento que se debe de dar a los vicios del consentimiento (omisas e inexactas declaraciones) se refiere; siendo la razón de ello, que con esto pareciera decirse que

la Ley Sobre el Contrato de Seguro limita a las aseguradoras para que únicamente invoquen la rescisión cuando existan vicios en el consentimiento derivados de omisas e inexactas declaraciones, pero en mi opinión ello contraviene lo dispuesto por los artículos 81 y 82 de la misma ley, artículos que al efecto señalan:

“Artículo 81.- Todas las acciones que se deriven de un contrato de seguro prescribirán:

I.- En cinco años, tratándose de la cobertura de fallecimiento en los seguros de vida.

II.- En dos años, en los demás casos.

En todos los casos, los plazos serán contados desde la fecha del acontecimiento que les dio origen.”

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

De la lectura de tales artículos se desprende:

1.- Los tiempos dentro de los cuales ha de ejercitarse todo tipo de acción en materia de seguros, acciones entre las que se encuentra incluida la de nulidad, y;

2.- El momento a partir del cual comienza a correr la acción que derive de omisión, falsas o inexactas declaraciones sobre el riesgo corrido. En este punto debe señalarse, que esto si es una regla contenida en la ley especial que debe prevalecer sobre la contenida en el Código Civil Federal en los artículos 638 y 2236.

Igualmente es menester observar que en ninguna parte de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, se establece que la empresa aseguradora no pueda hacer valer la nulidad del contrato de seguro, razón por la cual se hace necesario ver que el artículo 204 (antes 193) señala que las disposiciones de dicha ley son de carácter imperativo, por ello resulta interesante e importante analizar el contenido del artículo 47, cuya redacción es la siguiente:

“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.”

(Subrayado y enfatizado añadidos).

Del análisis del artículo invocado, se observa que para el caso de rescisiones dicho artículo emplea la frase “facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindido...”; de lo que se colige que es potestativo para la aseguradora invocar la rescisión del contrato de seguro cuando su consentimiento haya sido viciado por omisas e inexactas declaraciones.

Cosa distinta sería que en lugar de esa frase se usara una que dijera: “obligará a la empresa aseguradora para considerar rescindido...”, pues en ese caso, para la empresa aseguradora sería imperativo por ministerio de ley, invocar la rescisión del contrato de seguro cuando su consentimiento hubiese sido viciado por omisas e inexactas declaraciones, según lo señalado por el precepto anteriormente invocado.

Bajo ese orden de ideas, si dentro de todo el ordenamiento legal que se viene analizando no existe una prohibición expresa para que la empresa aseguradora haga valer la nulidad del contrato de seguro y el invocar la rescisión es una acción potestativa, es indudable que el criterio que se maneja dentro de la tesis aislada que se viene comentando, es erróneo cuando indica que la ley de la materia maneja una regla particular que debe prevalecer sobre la general al indicar que las omisas e inexactas declaraciones “sólo” pueden dar lugar a la rescisión del contrato de seguro.

Por ello, si se reformara la Ley Sobre el Contrato de Seguro en los términos propuestos en este trabajo, se lograría lo siguiente:

- Eliminar la falsa creencia que ha prevalecido por casi ochenta años (considerando que la Ley Sobre el Contrato de Seguro entró en vigor en 1935), que indica que las omisas e inexactas declaraciones sólo dan lugar a la rescisión del contrato de seguro;
- Que la ley de la materia maneje una adecuada técnica jurídica que sea acorde con lo dispuesto por la doctrina y el derecho común, en lo que a consecuencias de vicios en el consentimiento se refiere;
- Facilitar a los juzgadores que conocen controversias en materia de seguros con motivo de omisas e inexactas declaraciones el dictado de sentencias más claras, lo que a su vez redundaría en seguridad jurídica para las partes contendientes, así como en la utilización óptima de las instancias judiciales.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Existen elementos o principios comunes contemplados en el Código Civil Federal, que conforman la Teoría General del Contrato, la cual es aplicable a todos los contratos, con las salvedades establecidas por la legislación específica de cada materia.

SEGUNDA.- El contrato como acto jurídico que es, necesita de ciertos elementos sin los cuales no puede llegar a existir, a tales elementos se les denomina elementos esenciales o elementos de existencia del contrato; esos elementos son el consentimiento y el objeto; sin embargo, varios autores sostienen que la solemnidad también debe ser elevada al rango de elemento de existencia.

TERCERA.- Así como existen elementos de existencia, también existen elementos de validez del contrato, los cuales se conforman por la capacidad de las partes contratantes, la forma requerida por la ley (siempre que no se trate de actos solemnes), así como la ausencia de vicios de la voluntad y la licitud en el objeto, motivo o fin.

CUARTA.- La nulidad se presenta en un acto jurídico que cuenta con sus elementos esenciales (consentimiento y objeto), pero le falta un elemento de validez o se presenta la concurrencia de algún vicio de la voluntad (violencia, lesión, mala fe, dolo y error), el acto afectado de nulidad produce efectos jurídicos los cuales pueden ser destruidos retroactivamente o subsanarse dependiendo del tipo de irregularidad de que se trate.

QUINTA.- Los artículos 8,17, 2225 y 2228 del Código Civil Federal, establecen las causas de nulidad (lesión, ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto; la falta de forma establecida por la ley -si no se trata de actos solemnes-; el error; el dolo; la violencia; la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto), debiendo observarse que siete de ellas son causas de nulidad relativa, mientras que la octava que se hace consistir en la ilicitud del objeto, fin o condición del acto es genérica a ambas nulidades; por ello, en los casos de ilicitud, para distinguir qué tipo de nulidad afecta al acto jurídico, deben observarse las características de la nulidad absoluta, que son las siguientes:

- Puede ser invocada por todo aquél que tenga interés en que se declare la nulidad del acto (haya intervenido o no en la realización del mismo), la puede hacer valer por vía de acción o de excepción;
- No desaparece por la confirmación o ratificación del acto, y;
- El derecho para reclamarla, ya sea por vía de acción o por vía de excepción, no se extingue por prescripción.

Si falta cualquiera de las características apuntadas, ya no se está frente a una nulidad absoluta, sino a una nulidad relativa.

SEXTA.- La rescisión es la terminación de un contrato por el incumplimiento de las obligaciones de una de las partes; es decir, es dejar sin efectos un contrato que tuvo validez desde el momento de su celebración, pero que por elementos externos a la celebración del contrato y al contrato en sí, se declara terminado por la autoridad judicial.

SÉPTIMA.- La Ley Sobre el Contrato de Seguro, adolece de técnica legislativa en cuanto a nulidades se refiere, ya que rompe todo el esquema en dicha materia, en virtud de que dentro de dicho ordenamiento existen casos en los que se habla de nulidad cuando debería de hablarse de inexistencia y hay casos en los que debería de hablarse de nulidad cuando se habla de rescisión.

OCTAVA.- El contrato de seguro es un contrato de naturaleza mercantil (conforme al artículo 75 fracción XVI del Código de Comercio), por virtud del cual una parte (el asegurado), mediante el pago de una prima, se hace prometer para él o para un tercero (beneficiario), en caso de realización de un riesgo, una prestación (el pago de una suma asegurada o el resarcimiento de un daño) por otra parte (el asegurador), quien ha tomado a su cargo un conjunto de riesgos.

NOVENA.- La prima es un elemento esencial del contrato de seguro, que está íntimamente ligada con el riesgo y sus particulares circunstancias, y que se convierte en una obligación en dinero a cargo del asegurado a cambio de la prestación por parte de la aseguradora de cubrir el riesgo en cuanto éste se presente, motivo por el cual debe existir proporcionalidad entre la prima y el riesgo.

DÉCIMA.- Dentro del contrato de seguro, el riesgo se traduce en la posibilidad de que se actualice un hecho, hecho que debe ser incierto o aleatorio, posible, concreto, lícito, fortuito y debe tener un contenido económico.

Por su parte, el siniestro es la realización o materialización del riesgo que se encuentra protegido por el contrato de seguro.

DÉCIMA PRIMERA.- Para la empresa aseguradora es de enorme importancia, conocer los hechos y circunstancias que pueden hacer más o menos grave o más o menos intenso el riesgo que se pretende asegurar, ya que de ello dependerá el monto de la prima y el límite de responsabilidad de la empresa, lo cual es así, toda vez que a mayor posibilidad de que se actualice el riesgo al mundo fáctico, también mayor será la posibilidad de que la aseguradora tenga que cumplir sus obligaciones contractuales. Por ello, para efectos de que la empresa aseguradora conozca el riesgo que se le está proponiendo asumir, debe confiar en la buena fe del proponente al describir el riesgo y las circunstancias del mismo, ya que la exactitud de tal descripción constituirá el motivo determinante de la voluntad del asegurador para perfeccionar el contrato.

DÉCIMA SEGUNDA.- Si el proponente del seguro incurre en omisas o inexactas declaraciones relacionadas con el riesgo a asegurar, es claro que se está afectando el consentimiento del asegurador, el cual será otorgado bajo una falsa apreciación de la realidad, es decir, bajo la figura del error, lo cual no es sino un vicio del consentimiento, que si se analiza bajo las reglas generales de la nulidad adoptadas por el sistema jurídico mexicano, da lugar a la nulidad relativa; sin embargo, la Ley Sobre el Contrato de Seguro, no sanciona a los vicios de la voluntad con nulidad como sería lo correcto, sino con una rescisión del contrato; lo cual, conforme a las reglas del derecho común resulta ilógico.

DÉCIMA TERCERA.- Hay quienes afirman que el artículo 47 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro maneja una regla especial que debe prevalecer sobre las reglas generales del derecho común, en cuanto a vicios del consentimiento se refiere, circunstancia que es total y absolutamente falsa, pues si se analiza detenidamente el precepto invocado, se puede concluir que es potestativo más no obligatorio para la empresa aseguradora, el invocar la rescisión del contrato de seguro cuando su consentimiento haya sido viciado por omisas e inexactas declaraciones, tal circunstancia junto con el hecho de que no exista una sola disposición dentro de la misma ley que establezca que la empresa aseguradora no pueda hacer valer la

nulidad del contrato de seguro por esas mismas circunstancias, hace factible que se pueda modificar el mencionado artículo 47 (y otros más que guardan relación con el mismo), a efecto de que se indique que las falsas y omisas declaraciones deben ser sancionadas con la nulidad del contrato de seguro.

DÉCIMA CUARTA.- Si se reformara la Ley Sobre el Contrato de Seguro en los términos propuestos en este trabajo, se lograría lo siguiente:

- Eliminar la falsa creencia que ha prevalecido por casi ochenta años (considerando que la Ley Sobre el Contrato de Seguro entró en vigor en 1935), que indica que las omisas e inexactas declaraciones sólo dan lugar a la rescisión del contrato de seguro;
- Que la ley de la materia maneje una adecuada técnica jurídica que sea acorde con lo dispuesto por la doctrina y el derecho común, en lo que a consecuencias de vicios en el consentimiento se refiere, y;
- Facilitar a los juzgadores que conocen controversias en materia de seguros con motivo de omisas e inexactas declaraciones el dictado de sentencias más claras, lo que a su vez redundaría en seguridad jurídica para las partes contendientes, así como en la utilización óptima de las instancias judiciales.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ACOSTA ROMERO, Miguel, “NUEVO DERECHO BANCARIO”, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000.
2. ALTERINI, Atilio Aníbal. “CONTRATOS CIVILES – COMERCIALES – DE CONSUMO TEORÍA GENERAL”. 1ª. Reimpresión, Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1999.
3. ARCE GARGOLLO, Javier. “CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS”, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001.
4. AZÚA REYES, Sergio T. “TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.”, 2ª Edición Actualizada, Editorial Porrúa, México, 1997.
5. BARRERA GRAF, Jorge. “INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL.”, 1ª Reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1997.
6. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. “OBLIGACIONES CIVILES.”, 3ª Edición, Editorial Harla, México. 1984.
7. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. “OBLIGACIONES CIVILES.”, 5ª Edición. Editorial Oxford. México, 2004.
8. BONFANTE, Pedro. “INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO, TRADUCIDO DE LA 8ª EDICIÓN ITALIANA POR LUIS BACCI Y ANDRÉS LARROSA”. 5ª Edición, Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1979.
9. BONNECASE, Julien “ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, TOMO II, TRADUCCIÓN DEL LIC. JOSÉ M. CAJICA JR.”, Editorial José M. Cajica Jr. México.
10. BORJA SORIANO, Manuel. “TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES”, 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
11. CASTRO SUCIANO, Ricardo. “LEXICOLOGÍA JURÍDICA. ANTOLOGÍA”, Editado por la Facultad de Derecho, UNAM, México, 1990.
12. CERVANTES AHUMADA, Raúl. “DERECHO MERCANTIL PRIMER CURSO.”, 4ª Edición, Editorial Herrero, S.A., México 1975.
13. CERVANTES AHUMADA, Raúl. “DERECHO MERCANTIL. PRIMER CURSO.” 4ª Edición, Editorial Porrúa. México, 2007.
14. CHIRINO CASTILLO, JOEL, “DERECHO CIVIL. CONTRATOS CIVILES, VOLUMEN III”, 2º Edición, Ed. Mc Graw Hill, México 1996.
15. “CÓDIGO DE HAMMURABI”. Edición preparada por Federico Lara Peinado, Editora Nacional, España, 1982.
16. “CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA”, Tipo de J.M Aguilar Ortiz, México, 1872.

17. “CÓDIGO CIVIL FRANCES, CONCORDADO CON OTROS CÓDIGOS”, 2ª Edición, Tr. de D.F. VERLANGA HUERTA y D.J. MUÑIZ MIRANDA, Madrid, España, Impresora Yenes, 1847.
18. “CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA REFORMADO EN VIRTUD DE LA AUTORIZACIÓN CONCEDIDA AL EJECUTIVO POR DECRETO DE 14 DE DICIEMBRE DE 1883”, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1884.
19. DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. “LECCIONES DE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO.”, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México 2010.
20. DE PINA VARA, Rafael, “DICCIONARIO DE DERECHO”, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México 1992.
21. DE PINA VARA, Rafael. “DERECHO MERCANTIL MEXICANO.”, 24ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
22. DE PINA, Rafael. “ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, VOLUMEN TERCERO.”, Editorial Porrúa, México, 1980.
23. DÍAZ BRAVO, Arturo “CONTRATOS MERCANTILES”, 7ª Edición, Editorial Oxford, México, 2002.
24. DÍAZ BRAVO, Arturo. “CONTRATOS MERCANTILES. COLECCIÓN DE TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS”, 6ª Edición, Editorial Oxford University Press-Harla México, México 1997.
25. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, “DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL, PERSONAS, COSAS, NEGOCIO JURÍDICO E INVALIDEZ.”, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
26. DONATI, Antígono “LOS SEGUROS PRIVADOS MANUAL DE DERECHO, TRADUCCIÓN Y NOTAS POR ARTURO VIDAL SOLÁ”, Librería Bosch, BARCELONA, 1960.
27. ENGELS, Federico. “EL PAPEL DEL TRABAJO EN LA TRANSFORMACIÓN DEL MONO EN HOMBRE.”, Editorial Quinto Sol. México. 1988.
28. ENGELS, Federico. “ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO.”, Editores Mexicanos Unidos. México.2002.
29. ENRIQUEZ ROSAS, José David “TRANSPORTES Y SEGUROS PARA EL COMERCIO INTERNACIONAL”, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
30. FLORIS MARGADANT S., Guillermo. “EL DERECHO PRIVADO ROMANO COMO INTRODUCCIÓN A LA CULTURA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA”. 4ª Edición, Editorial Esfinge, México, 1970.
31. GALINDO GARFIAS, Ignacio. “DERECHO CIVIL. PRIMER CURSO. PARTE GENERAL, PERSONAS, FAMILIA” 23ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
32. GARCÍA GOYENA, Florencio. “CONCORDANCIAS, MOTIVOS Y COMENTARIOS DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL TOMO I”, Editado por la

Dirección General de la Coordinación, Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; México, 2011.

33. GARCÍA GOYENA, Florencio. “PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL”, Tipografía Rodríguez de Rivera, Madrid, España, 1851.
34. GARCÍA TREVIÑO, Ricardo. “CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES”, 4ª Edición., Editorial Font, México, 1982.
35. GARRIDO Y COMAS J. J., “EL CONTRATO DE SEGURO”, Publicaciones y Ediciones Spes S.A., Barcelona 1954.
36. GARRIGUES, Joaquín. “CURSO DE DERECHO MERCANTIL Tomo II.”, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México 1993.
37. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. “DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.” 12ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
38. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. “DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.” 5ª Edición, Editorial Cajica, México, 1984.
39. HALPERIN, Isaac. “SEGUROS (ACTUALIZADO POR JUAN CARLOS F. MORNADI), TOMO I” 2ª Edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1991.
40. JARAMILLO J., Carlos Ignacio. “ESTRUCTURA DE LA FORMA EN EL CONTRATO DE SEGURO”. Editorial Temis. Colombia. 1986.
41. LEMUS GARCÍA, Raúl. “DERECHO ROMANO (COMPENDIO)”. Editorial Limsa, México. 1979.
42. LÓPEZ SANTA MARIA, Jorge. “LOS CONTRATOS (PARTE GENERAL).”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1998.
43. LUTZESCO, Georges. “TEORÍA Y PRÁCTICA DE LAS NULIDADES”, 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
44. MANTILLA MOLINA, Roberto L. “DERECHO MERCANTIL.”, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1961.
45. MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José Antonio. “TEORÍA GENERAL DE LAS NULIDADES”. 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
46. MARTÍNEZ ALARCÓN, Javier, “TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES”, 2ª edición, Editorial Oxford, México 2002.
47. MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, “TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES”, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
48. MARTÍNEZ GIL, José de Jesús. “MANUAL TEÓRICO Y PRÁCTICO DE SEGUROS”, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
49. MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. “EL DERECHO PRECOLONIAL.”, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México 1992.

50. MINZONI CONSORTI, Antonio. “CRÓNICA DE DOSCIENTOS AÑOS DEL SEGURO EN MÉXICO”, Editado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, México, 1998.
51. MOURINEAU IGLESIAS, Martha. “DERECHO ROMANO.” 4ª Edición, Editorial Oxford, México, 1998.
52. NIETO BLANC, Ernesto E., “NULIDAD EN LOS ACTOS JURÍDICOS”, 1ª Edición, Editorial Abeledo –Perrot, Buenos Aires Arg., 1971.
53. ORTIZ URQUIDI, Raúl. “DERECHO CIVIL.” 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1986.
54. PALOMAR DE, Miguel Juan. “DICCIONARIO PARA JURISTAS. TOMO II.” Editorial Porrúa. México, 2000.
55. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. “CONTRATOS CIVILES.”, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
56. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. “DERECHO NOTARIAL.”, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
57. PETIT, Eugéne. “TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, TRADUCIDO DE LA 9ª EDICIÓN”. Editorial Calleja. España. 1940
58. POTHIER, Robert Joseph, “TRATADO DE LAS OBLIGACIONES”, 1ª Edición, Editorial Heliasta, Argentina 1993.
59. PUENTE Y FLORES, Arturo y CALVO MARROQUIN, Octavio. “DERECHO MERCANTIL”, 22ª Edición, Editorial Banca y Comercio, México, 1977.
60. RICO ÁLVAREZ, Fausto y Patricio García Bandala. “DE LOS CONTRATOS CIVILES.”, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2009.
61. ROA BARCENA, Rafael. “MANUAL TEÓRICO-PRÁCTICO Y RAZONADO DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS EN MÉXICO PUDIENDO SERVIR TAMBIÉN PARA ESPAÑA.”, Editorial Imprenta de I. Escalante y Cª, México, 1869.
62. RODRÍGUEZ SALA, J. Jesús. “EL CONTRATO DE SEGURO EN EL DERECHO MEXICANO, ESTUDIO COMPARADO CON SUS LEYES DE ORIGEN. TOMO II.” Editorial. B. COSTA-AMIC. México, 1977.
63. RODRÍGUEZ SALA, Jesús, “EL CONTRATO DE SEGURO EN EL DERECHO MEXICANO, VOLUMEN I”, Editorial B. COSTA AMÉRICA EDITOR, MÉXICO, 1976.
64. ROJINA VILLEGAS, Rafael. “COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO I, INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA.”, 16ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1979.
65. ROJINA VILLEGAS, Rafael. “COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO III, TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.”, 21ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

66. ROJINA VILLEGAS, Rafael. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO IV. CONTRATOS." 27ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
67. RUIZ QUIRÓZ, Luis, Et. Al. "CENTENARIO DEL CÓDIGO DE COMERCIO", 1ª Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.
68. RUIZ RUEDA, Luis. "EL CONTRATO DE SEGURO", 1ª Edición, Editorial Porrúa, México 1978.
69. SÁNCHEZ CORDERO, Jorge. "CONTRATOS", 1ª Reimpresión, Dirección General de la Coordinación, Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; México, 2007.
70. SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo De Jesús. "EL CONTRATO DE SEGURO PRIVADO.", 1ª Edición, Editorial Porrúa México, 2000.
71. SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo De Jesús. "LA INSTITUCIÓN DEL SEGURO EN MÉXICO.", 1ª Edición, Editorial Porrúa México, 2000.
72. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. "DE LOS CONTRATOS CIVILES", 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.
73. SOLER ALEU, Amadeo. "EL NUEVO CONTRATO DE SEGURO." Reimpresión Inalterada, Editorial Astrea. Buenos Aires, 1970.
74. TAPIA RAMÍREZ, Javier. "INTRODUCCIÓN AL DERECHO CIVIL.", Editorial Mc Graw-Hill, México 2002.
75. VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. "CONTRATOS MERCANTILES". Editorial Porrúa. México 1989.
76. VILLOORO TORANZO, Miguel. "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO", 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
77. ZAGO, Jorge Alberto. "CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES." Editorial: Universidad, Buenos Aires, 1998.
78. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. "CONTRATOS CIVILES.", 7ª Edición, Aumentada y actualizada, Editorial Porrúa, México 1998.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

"DICCIONARIO ETIMOLÓGICO", Editorial Saeta, Madrid, 1954.

"DICCIONARIO MAPFRE DE SEGUROS", 3ª Edición, Editorial Mapfre, Madrid 1992

"ENCICLOPEDIA DE MÉXICO. TOMO XI". Editorial Enciclopedia de México, 1997

"ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. TOMO IV". Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1979.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, "DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, TOMO I.", 1ª Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, “DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, TOMO II.”, 1ª Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, “DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, TOMO IV.”, 1ª Reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1985.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, “DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, TOMO V.”, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1984.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, “DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, TOMO VI.”, 1ª Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984

Instituto de Investigaciones Jurídicas, “DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, TOMO VIII.”, 2ª Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984.

LEGISLACIÓN

Código Civil Federal.

Código de Comercio

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Ley del Mercado de Valores

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros

Ley Sobre el Contrato de Seguro.

OTRAS FUENTES.

“EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 81 Y SE ADICIONA EL ARTÍCULO 81 BIS DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO”, Iniciativa presentada por GARCÍA CERVANTES, Ricardo Francisco (Senador de la República de la LX Legislatura al Congreso de la Unión, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional). Cámara de origen: Senadores, Fecha de iniciativa: 12 de Diciembre de 2006.

“EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS”. Iniciativa de Diputados. MÉXICO, D.F., A 19 DE NOVIEMBRE DE 1998. Cámara de Origen: Diputados.

<http://www.condusef.gob.mx/index.php/conoces-la-condusef>

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

<http://www.rae.es/rae.html>

<http://www.scjn.gob.mx/normativa/Paginas/Legislacion.aspx>

<http://www.scjn.gob.mx/Paginas/tesis.aspx>