



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**Facultad de Derecho**

**Seminario de Derecho Mercantil**

**ESTUDIO EXEGÉTICO DEL ARTÍCULO 40 DE  
LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.**

**TESIS**

Que para optar por el Título de

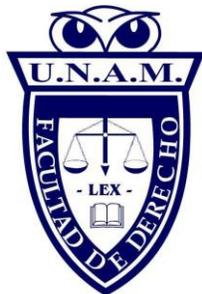
**Licenciado en Derecho**

Presenta:

**Miguel Sebastian Peregrina Mendoza**

Sustentante

Asesor  
Tomas Cantú López



Ciudad Universitaria 2014



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

## 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: **MIGUEL SEBASTIAN PEREGRINA MENDOZA**, con número de cuenta: 302132957 realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado **"ESTUDIO EXEGETICO DEL ARTICULO 40 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO"**, con la asesoría del LIC. TOMAS CANTU LOPEZ, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

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

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

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

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

Atentamente,  
**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".**  
Ciudad Universitaria, a 05 de Agosto de 2014.

**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/csp

*A mis abuelos: María Cruz Ubalda Escobar Ramírez †, y Vicente Mendoza Chávez. Por todo su amor y apoyo, que me sirvió para nunca rendirme.*

*A mi familia y amigos, por su cariño, por alentarme a ser mejor y enseñarme que debo superarme día con día.*

# ESTUDIO EXEGÉTICO DEL ARTICULO 40 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.

Índice.

INTRODUCCIÓN.	4
EL ACTO JURÍDICO EN GENERAL.	5
1.1. Concepto.	5
1.2. Características.	6
1.3. Elementos esenciales o de existencia del acto jurídico.	9
1.3.1. Integración del consentimiento.	10
1.3.2. Objeto.	16
1.3.2.1. Objeto Directo.	19
1.3.2.2. Objeto Indirecto.	21
1.3.2.3. Requisitos que debe satisfacer el objeto.	22
1.3.3. Solemnidad.	25
1.4. Elementos de validez del acto jurídico.	26
1.4.1. Forma.	29
1.4.2. Ausencia de vicios en la voluntad.	31
1.4.2.1. El error.	32
1.4.2.2. Dolo y Mala fe.	35
1.4.2.3. Violencia.	38
1.4.2.4. Lesión.	40
1.4.3. Ilícitud en el objeto y en el motivo o fin	42
1.4.4. Capacidad de las partes	45
2. DEL CONTRATO EN GENERAL.	50
2.1. Definición de contrato.	51
2.2. Clasificación de los Contratos.	52
2.2.1. Unilaterales y Bilaterales.	53
2.2.2. Onerosos y Gratuitos.	56
2.2.3. Conmutativos y Aleatorios.	57
2.2.4. Instantáneos y de tracto sucesivo.	58
2.2.5. Adhesión.	59
3. EL CONTRATO DE SEGURO	59

3.1. Concepto. _____	59
3.1.1. Definición legal. _____	60
3.1.2. Definición Doctrinal. _____	63
3.1.3. Definición en el derecho comparado. _____	66
3.2. Elementos del contrato de seguro. _____	69
3.2.1. Riesgo _____	73
3.2.2. Prima _____	78
3.2.3. Garantía _____	82
3.2.4. Empresa _____	83
3.3. Clasificación del contrato de seguro. _____	86
3.3.1. Como contrato mercantil. _____	86
3.3.2. Como contrato de garantía. _____	87
3.3.3. Como contrato nominado. _____	89
3.3.4. Como contrato de empresa. _____	90
3.3.5. Como contrato bilateral. _____	93
3.3.6. Como contrato de oneroso. _____	94
3.3.7. Como contrato conmutativo y aleatorio. _____	95
3.3.8. Como contrato consensual. _____	98
3.3.9. Como contrato de tracto sucesivo. _____	100
3.3.10. Como contrato de adhesión. _____	102
4. ESTUDIO EXEGÉTICO DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO. _____	109
4.1. Antecedentes, regulación y desarrollo. _____	110
4.1.1. La Ley sobre el Contrato de Seguro de 1935. _____	111
4.1.2 Reforma de fecha 5 de enero de 1966. _____	114
4.1.3. Reforma de fecha 2 de enero de 2002. _____	119
4.1.4. Las prerrogativas que derivan de la cesación de efectos del contrato de seguro. _____	122
4.2 La mutualidad como la constitución de fondos: Prima. _____	123
4.2. La prima como elemento del contrato. _____	126
4.4. Incumplimiento de pago de la prima. _____	132
4.5. Formas de extinguir las obligaciones. _____	141
4.5.1. El pago. _____	141
4.5.2. La rescisión. _____	142
4.5.3. La nulidad. _____	143
4.5.4. El caso fortuito. _____	147
4.5.5. Termino resolutorio. _____	149

4.5.6. La condición resolutoria. _____	150
4.5.7. Novación. _____	151
4.5.8. Dación en pago. _____	153
4.5.9. Compensación. _____	154
4.5.10. Confusión. _____	156
4.5.11. Remisión de deuda. _____	157
4.5.12. Prescripción. _____	158
4.5.13. Caducidad. _____	160
4.6. Rescisión y Condición resolutoria _____	161
4.6.1. Pacto Comisorio _____	162
4.6.1.1. Evolución histórica del Pacto Comisorio _____	164
4.6.1.2. Pacto Comisorio Tácito _____	172
4.6.1.3. Pacto Comisorio Expreso _____	175
4.6.3. Concepción judicial para extinguir el contrato de seguro. _____	182
5. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 40 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO. _____	190
CONCLUSIONES _____	198
MESOGRAFÍA. _____	200

## **INTRODUCCIÓN.**

El presente trabajo que intitule *“Estudio exegético del artículo 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro”*, pretende analizar el precepto indicado y demostrar que la extinción del contrato por falta de pago de la prima de seguro, no puede traducirse en la extinción del contrato de seguro y terminar la relación contractual sin ventajas ni perjuicios para los contratantes; pues las obligaciones contraídas no sólo deben vedarse por la ley, sino procurar la justicia.

En consecuencia, si va a terminarse la relación contractual, debe imperar la obligación de no privar de sus derechos al asegurado sin previamente oírlo y vencerlo en juicio (Garantía Constitucional), ya que extinguir el contrato, es la nada y por tanto, coaccionar contra la aseguradora sería imposible si el contrato ya está extinto.

Por otro lado, se pretende enfatizar que la mutualidad que se constituye con la aportación de primas, es un recurso económico que debe ser exigido y administrado por la aseguradora, por lo que extinguir el contrato automáticamente, implica dejar sin soporte económico al mutuo, pues la empresa de seguros no soporta el riesgo con su patrimonio, sino con la aportación de primas, haciendo de suyo la necesidad de exigir el concepto monetario derivado de la obligación del tomador del seguro.

Concluyendo el trabajo con una propuesta en la que se respeten los dos puntos anteriores (La no extinción automática como garantía individual y pago de la prima como fondo del mutuo), añadiéndose la facultad de la liberación de obligaciones por parte de la aseguradora, cuando no exista causa justificada o no sea responsable el asegurador del incumplimiento del asegurado, evitando con ello el fraude de tomadores de seguros.

## EL ACTO JURÍDICO EN GENERAL.

### 1.1. Concepto.

El Acto Jurídico lo puedo definir grosso modo como una manifestación de voluntad hecha con intención de engendrar, modificar o extinguir un derecho.

Así, Bonnecase define al acto jurídico como: “El acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o a favor de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho”<sup>1</sup>.

Por su parte, Borja Soriano con apoyo en Capitant señala: “Contrayéndonos a la materia de las obligaciones, podemos definir el acto jurídico diciendo que: “es una manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad”<sup>2</sup>.

Respecto al acto jurídico, el Maestro Rafael Rojina Villegas, aporta la siguiente definición: “El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las que son reconocidas por el ordenamiento jurídico”<sup>3</sup>.

Por su parte el insigne jurista Doctor Jorge Mario Magallón Ibarra, manifiesta: “El acto jurídico como tal, es estrictamente el resultado de la conducta del hombre;

---

<sup>1</sup> BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. T. I. Trad. Esp. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, 1985.p. 164.

<sup>2</sup> BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, 10º edic. edit. Porrúa, México. 2006. pp. 114 y 115.

<sup>3</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de derecho civil*. “Introducción personas y familia”. edit. Porrúa, S.A., 1993, p. 115.

pero no de cualquier conducta, sino de aquella que intencionalmente ha querido y buscado la realización de las consecuencias jurídicas que se dan”. Agrega el citado autor: “De ahí que reconocemos como tal, la manifestación externa de la voluntad – no interna porque si no se manifiesta no producirá resultados – que tiene por objeto crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones”<sup>4</sup>.

En conclusión, el acto jurídico es la manifestación de la voluntad, que se puede presentar de manera unilateral o plurilateral, cuyo objeto es crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, que resultan de ser las mismas que se encuentran plasmadas en el numeral 1792 del Código Civil Federal, donde interviene la voluntad de dos o mas personas, siendo que en la realidad existen infinidad de actos donde las consecuencias de derecho pueden ser producidas por la voluntad de una sola de las partes; sin que ello sea parte de estudio del presente trabajo.

## **1.2. Características.**

En los actos jurídicos interviene la voluntad del ser humano dirigida expresa y deliberadamente a producir determinados efectos previstos en la norma. Así, es como el acto jurídico se interpreta como la manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones o derechos.

Entonces, primeramente se debe señalar: “En el acto jurídico, el acto de voluntad se ejecuta con la intención de realizar consecuencias de Derecho, las que son reconocidas por el ordenamiento jurídico”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. T. I. edit. Porrúa, México. 1987, p. 195.

<sup>5</sup> SOTO ÁLVAREZ. Clemente. *Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil*. 3° edic. edit. Limusa. México, 2005.p. 43.

Pero que, no bastando esa definición para reconocer a plenitud las características del acto jurídico, se debe encontrar ciertos elementos en tal forma esenciales o de existencia, en ausencia de los cuales el acto no puede llegar a formarse. Tales elementos esenciales son: una o más voluntades y un objeto, es decir, que las voluntades o la voluntad tengan como finalidad producir una o varias consecuencias sancionadas por el derecho; eso sin olvidar que, la ley en algunos casos contempla también cierta formalidad (que deben investir los mismos).

El maestro Rojina Villegas, considera como elemento esencial: “El reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto. Si la norma jurídica no reconoce una cierta manifestación de voluntad, no hay acto jurídico por falta de objeto para producir consecuencias de derecho, que estén amparadas por el ordenamiento jurídico”<sup>6</sup>.

Entonces, para la composición del acto jurídico, concurren una pluralidad de elementos que aluden a una o varias voluntades, las que traen aparejado un objeto determinado y en la cual, existen algunos actos para cuya integración, es indispensable la observancia de ciertas formalidades específicas.

En efecto, toda manifestación de la voluntad requiere provenir de un sujeto al que el ordenamiento legal reconozca capacidad para otorgar el negocio (acto) de que se trate. Además, dicha manifestación habrá de llevarse a cabo conciente y libremente, así como en acatamiento a la forma establecida en la ley para el caso.

Por lo que se refiere al objeto, dada por supuesta su posibilidad, tanto física como jurídica, necesita ser además coincidente con las prescripciones impuestas por las leyes de orden público y por las buenas costumbres. Igual coincidencia deberán observar como requisito tanto el fin, motivo o condición del acto jurídico correspondiente.

---

<sup>6</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de derecho civil*. “Introducción personas y familia”.ob. cit., p. 116.

Agregando como último elemento de existencia, la solemnidad que en ciertos casos, cuando es elevada a la categoría de elemento esencial, contempla la ley.

Así pues, los elementos esenciales del acto jurídico son los siguientes:

- a) Consentimiento;
- b) Objeto directo e indirecto;
- c) Solemnidad, en su caso.

La necesidad de participación de los elementos esenciales en la estructura del acto jurídico se pone de manifiesto con los calificativos atribuidos por la doctrina a dichos elementos. Gutiérrez y González los llama elementos de “existencia” y los considera básicos<sup>7</sup>, Rojina Villegas alude a elementos de “definición”<sup>8</sup>, Bonnecase a elementos “constitutivos”<sup>9</sup> y Ruggiero los califica como elementos “fundamentales”<sup>10</sup>.

No obstante lo anterior, dentro de los elementos de existencia, debemos analizar los elementos de validez, entendidos estos como aquellos elementos que configuran la eficacia (validez) del acto jurídico y que son:

- a) La Forma
- b) Ausencia de vicios en la voluntad
- c) Ilícitud en el objeto y en el motivo o fin.
- d) Capacidad de las partes

---

<sup>7</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Ernesto. *Derecho de las obligaciones*, 19° edic. edit. Porrúa. 2012. p. 164.

<sup>8</sup> ROJINA VILLEGAS. Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. T.I. 2° edic. edit. Porrúa. México. 1975. p. 331.

<sup>9</sup> BONNECASE. Julien. *Elementos de Derecho Civil*. T. II. Trad. Esp. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, 1985.p. 235.

<sup>10</sup> DE RUGGIERO. Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. T. I. vol. 2, trad. esp. 4°. edic. edit. Reus. Madrid, 1978, p.253.

### **1.3. Elementos esenciales o de existencia del acto jurídico.**

El acto jurídico es la manifestación exterior de la voluntad tendiente a la producción de efectos de Derecho sancionado por la ley. Como todo ser real o conceptual, precisa para su formación de ciertos elementos esenciales sin los cuales no existe:

- a) *La Voluntad*, también llamada consentimiento, es un acuerdo de voluntades, dos quererres que se reúnen y constituye una voluntad común.

Requiere de dos emisiones de voluntad sucesivas, de dos declaraciones unilaterales: la oferta (la voluntad negocial, propuesta de celebrar un negocio) y la aceptación (conformidad con los términos de la oferta)

- b) *Objeto Posible*, la obligación de dar, hacer o no hacer, misma que debe tener factibilidad real por que no se encuentra impedido por la ley jurídica ni la ley natural.

Asimismo el objeto debe ser determinado o determinable y estar en el comercio.

- c) *Solemnidad*, formalidades indispensables que exige la ley.

En ese tenor, el artículo 1794 del Código Civil Federal, enumera los elementos necesarios para la existencia del acto jurídico, refiriéndolos al contrato, que es la especie más común del acto jurídico de derecho privado.

**“ARTÍCULO 1794. PARA LA EXISTENCIA DEL  
CONTRATO SE REQUIERE:**

**I. CONSENTIMIENTO;**

## **II. OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL CONTRATO.”**

Bajo esa óptica, comenta el maestro Magallón Ibarra: “Como elementos esenciales se encuentra el consentimiento y el objeto que pueda ser materia del contrato, pero, en ciertos casos excepcionales, como en el matrimonio o en el testamento, se va a requerir un tercer elemento de existencia, que es la solemnidad; o sea, una formalidad de mayor relieve que se manifieste en fórmulas rituales o ceremoniales extraordinarias”<sup>11</sup>.

### **1.3.1. Integración del consentimiento.**

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, la palabra *consentimiento* significa: “Acción y efecto de consentir. 2- Der. Conformidad de voluntades entre los contratantes, o sea entre la oferta y la aceptación, que es el principal requisito de los contratos...”<sup>12</sup>.

El autor Rafael de Pina, define al consentimiento como: “Acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones”<sup>13</sup>.

El concepto citado descarta en principio, la unilateralidad, que podría presentarse en el acto jurídico, para ubicarse únicamente en el contrato, donde efectivamente para su estructuración se requiere la intervención de dos o más voluntades.

El maestro Rojina Villegas, inconforme con la definición anterior, pues la misma se encuentra regulada en similares términos en nuestro Código Civil Federal, señala que el estudio del acto jurídico no debe encontrarse supeditado a la teoría de los contratos, refiriendo de la siguiente forma: “Las normas aplicables a la especie de

---

<sup>11</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. ob. cit. T.I. p. 213.

<sup>12</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, 21 edic. edit. Espasa Calpe. Madrid, 1992, p. 538.

<sup>13</sup> DE PINA. Rafael. *Diccionario de Derecho*. edit. Porrúa, México, 2003, p. 19.

actos que son los contratos, tienen particularidades propias a esta categoría de actos sobre todo por su carácter plurilateral, debido a la intervención de dos o más voluntades, por lo cual no puede ser correcto extender a todos los actos y con carácter de regla general, los preceptos reguladores de esas particularidades, como es evidente tratándose de actos jurídicos unilaterales y, en especial, de la fuente de obligaciones denominada declaración unilateral de la voluntad”<sup>14</sup>.

Por otro lado, el maestro Domínguez Martínez estima: “El artículo 1974 señala como primer elemento de existencia del contrato al consentimiento y no a la manifestación de voluntad que nosotros anunciamos como elemento esencial del negocio jurídico. Ello se debe precisamente a que los negocios para cuya estructuración requieren de la participación de dos o más voluntades y de los cuales uno de ellos, es precisamente el contrato, dicho elemento como veremos más adelante, pasa a ser el consentimiento específicamente considerado. En esas condiciones, referirse a manifestación de voluntad como primer elemento esencial del negocio jurídico, es para aludir al género, en tanto que si mencionamos al consentimiento, es con referencia a la especie de dicho elemento esencial en negocios jurídicos que requieren de la participación de dos o más voluntades en su estructura...”<sup>15</sup>.

Por su parte, el Código Civil Federal parte del estudio de los elementos del acto jurídico, considerando a estos a partir del contrato (su especie) y no de forma genérica, debe quedar precisado que no es lo mismo hablar de “consentimiento” que de “manifestación de la voluntad”, en tanto que la primera figura entraña siempre la participación del acuerdo de dos o más voluntades referidas al contrato; mientras que la segunda, es genérica y comprende, un acto unilateral, como lo es el testamento, reconocimiento de hijo o adopción, etc.

---

<sup>14</sup> ROJINA VILLEGAS. Rafael. *La exposición de Motivos de su Proyecto de Reformas al Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales*. México, 1967. p. 17.

<sup>15</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ. Jorge Alfredo. *Derecho Civil*. “Parte General, Personas, cosas, negocio jurídico e invalidez”. 10º edic. edit. Porrúa, México, 2006, p. 523.

Entonces, el consentimiento se conforma por la existencia de dos manifestaciones de voluntad concordantes en su objeto, que se encuentran en el tiempo y en el espacio, a saber:

- a) *La oferta o policitación.* De acuerdo a los artículos 1804 y 1805 del Código Civil Federal, esta figura se hace consistir en una declaración unilateral de la voluntad, por medio de la cual una persona hace saber su intención de contratar y las condiciones esenciales del contrato. Bien puede dirigirse a una persona en concreto o al público en general (artículo 1860 del Código Civil).

**“ARTÍCULO 1804.- TODA PERSONA QUE PROPONE A OTRA LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO, FIJÁNDOLE UN PLAZO PARA ACEPTAR, QUEDA LIGADA POR SU OFERTA HASTA LA EXPIRACIÓN DEL PLAZO. “**

**“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 1860.- EL HECHO DE OFRECER AL PÚBLICO OBJETOS EN DETERMINADO PRECIO, OBLIGA AL DUEÑO A SOSTENER SU OFRECIMIENTO.”**

El insigne jurista Bejarano señala como elemento del consentimiento (oferta) que: “La propuesta de contratar es una manifestación unilateral de la voluntad negocial que contiene los elementos esenciales característicos del acto jurídico que se desea celebrar. Se dirige a otra persona determinada (a alguien en particular) o indeterminada (a cualquiera que

desea aceptarla y reúna los requisitos fijados), se encuentre ésta presente (en comunicación inmediata con el oferente) o no presente (en comunicación inmediata)”<sup>16</sup>.

Por ende, los efectos de la policitud u oferta, son los de obligar a su emisor a sostener su ofrecimiento. El primero de los numerales aludidos establece el supuesto de que el solicitante debe sostener su ofrecimiento hasta en tanto no concluya el plazo; el segundo, da un tratamiento diferente según se trate de contratantes presentes o ausentes.

La función del plazo y con ello la obligatoriedad de la policitud debe ser explicada en relación al aceptante; éste debe tomar conocimiento del ofrecimiento y contestar. Por ello, el Código Civil posibilita la revocación de la policitud si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes de la oferta (artículo 1808 del Código Civil). El autor de la oferta no puede estar indefinidamente ligado a su policitud en tanto su destinatario no tiene a su cargo ninguna obligación. De ahí que una vez fenecido el plazo, ya sea legal (artículo 1806 del Código Civil) o convencional (artículo 1804 del Código Civil), la policitud caduca.

**“ARTÍCULO 1806.- CUANDO LA OFERTA SE HAGA SIN FIJACIÓN DE PLAZO A UNA PERSONA NO PRESENTE, EL AUTOR DE LA OFERTA QUEDARÁ LIGADO DURANTE TRES DÍAS, ADEMÁS DEL TIEMPO NECESARIO PARA LA IDA Y VUELTA REGULAR DEL CORREO PÚBLICO, O DEL QUE SE JUZGUE BASTANTE, NO HABIENDO CORREO PÚBLICO, SEGÚN LAS DISTANCIAS Y LA FACILIDAD O DIFICULTAD DE LAS COMUNICACIONES”.**

**“ARTÍCULO 1808.- LA OFERTA SE CONSIDERARÁ COMO NO HECHA SI LA RETIRA SU AUTOR Y EL DESTINATARIO RECIBE LA RETRACTACIÓN ANTES QUE LA OFERTA. LA MISMA REGLA SE APLICA AL CASO EN QUE SE RETIRE LA ACEPTACIÓN.”**

---

<sup>16</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*, 3º edic, edit. Harla, (Col. Textos Jurídicos Universitarios). México, 1984, p. 56.

La oferta por tanto, es una voluntad negocial para celebrar un acto jurídico, lo cual significa que se tiene el propósito de engendrar derechos y obligaciones, asimismo tal voluntad siempre va dirigida a otra persona que la debe recibir y complementar para integrar un acuerdo o consentimiento, por ello se dice que es recepticia.

Es decir, “La oferta es una declaración de voluntad unilateral. Ello no quiere decir que deba ser por fuerza la expresión de voluntad de una sola persona, sino la manifestación de una voluntad jurídica; varias pueden emitir una sola y coincidente manifestación de voluntad, la cual seguirá siendo unilateral *si su sentido* es el mismo; su expresión de voluntad conjunta dirigida en el mismo sentido será una voluntad unilateral para el Derecho porque están de una misma parte, pues: “parte significa, no la persona, sino la dirección de la voluntad, que es única, aunque la manifiesten varias personas, actuando conjuntamente (De Ruggiero)<sup>17</sup>”.

- b) *La aceptación.* Es también una declaración unilateral de voluntad en plena concordancia con los términos de la oferta. En ese sentido, de acuerdo al numeral 1810 del Código Civil, interpretado a *contrario sensu*, el contenido de la aceptación debe ser idéntico al de la policitud.

**“ARTÍCULO 1810.- EL PROPONENTE QUEDARÁ LIBRE DE SU OFERTA CUANDO LA RESPUESTA QUE RECIBA NO SEA UNA ACEPTACIÓN LISA Y LLANA, SINO QUE IMPORTE, MODIFICACIÓN DE LA PRIMERA. EN ESTE CASO LA RESPUESTA SE CONSIDERARÁ COMO NUEVA PROPOSICIÓN QUE SE REGIRÁ POR LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS ANTERIORES.”**

Al decir de Jorge A. Sánchez Cordero Dávila: “En este contexto se plantea el problema que consiste en saber cuándo y dónde se forma el

---

<sup>17</sup> Citado por BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. ob. cit. pp. 57 y 58.

consentimiento y por lo tanto, el contrato. Especialmente reviste importancia este problema cuando las partes se encuentran distantes de otras. La doctrina jurídica ha propuesto cuatro mecanismos diversos: La declaración, la expedición, la recepción y la información. El derecho positivo, en materia civil, adopta el mecanismo de la recepción: Cuando el solicitante recibe la aceptación, se entiende formado el contrato (artículo 1807 del Código Civil)<sup>18</sup>.

***“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.”***

El autor Manuel Bejarano dice: “Determinar el momento en que se logra el acuerdo de voluntades es de sumo interés, ya que, a partir de entonces, surge el consentimiento, nace el contrato y empieza a producir sus efectos legales, pues antes de su formación no hay contrato ni obligaciones<sup>19</sup>”.

Es decir, para formar el consentimiento se requiere de dos emisiones de voluntad sucesivas, de dos declaraciones unilaterales: La oferta y la aceptación. El consentimiento (y por ende el contrato) no es ni la oferta sola ni es la aceptación sola, ambas se reúnen y se funden. El acuerdo de voluntades se forma cuando una oferta vigente es aceptada lisa y llanamente.

Por tanto, el acuerdo de voluntades debe referirse a las obligaciones que constituyen la relación jurídica, pero basta y sobra que se aluda al negocio para concluir. Así por ejemplo, la compraventa existe cuando las partes han convenido sobre la cosa y el precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo

---

<sup>18</sup> SÁNCHEZ-CORDERO DÁVILA. Jorge A. *Introducción al Derecho Mexicano*. edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, p. 742.

<sup>19</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. ob. cit. p. 55.

satisfecho (artículo 2249 del Código Civil)<sup>20</sup>. Es la propia ley, la que una vez celebrado el contrato, va a atribuirles todas las consecuencias que según la naturaleza de la relación jurídica, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley misma.

Por último, no puede pasar desapercibido que el consentimiento es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. Es tácito cuando resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen presumirlo (artículo 1803 Código Civil).

**“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.”**

### **1.3.2. Objeto.**

Al referirse al objeto en relación con el acto jurídico, trae consigo tener presente diversos significados de los doctrinarios: Rojina Villegas y Gutiérrez y González aluden a dichos significados como sigue:

---

<sup>20</sup> Artículo 2249.- Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho.

“En los actos jurídicos – advierte Rojina Villegas- debemos distinguir un objeto directo y en ocasiones un objeto indirecto. El objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

...

Hay también un objeto indirecto; pero éste no se presenta en la totalidad de los actos jurídicos; es sobre todo en los contratos y en los convenios en donde lo encontramos. El objeto directo en los convenios es crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones y el indirecto consiste en la cosa o en el hecho materia del contrato. De tal manera que un contrato crea obligaciones que pueden ser de dar, hacer o no hacer, y así cada obligación tiene su objeto. Este objeto directo de las obligaciones es el objeto indirecto del contrato...”<sup>21</sup>.

“Este es uno de los puntos –subraya Gutiérrez y González- de mayor importancia en la materia, y en la que el lector estudiante debe poner más su atención. En el apartado 50 se dice que el *Objeto de la obligación* tiene dos acepciones, y que la primera de ellas reviste tres posibilidades. Así se anota ahí que la primera acepción del *Objeto de la obligación*, es una *conducta que debe observar el obligado, ya sea de dar, hacer o no hacer*, y la segunda forma del objeto, es la *cosa material que se debe dar*.

Ahora aquí, se va a ver el *objeto del contrato*, el cual *no se debe confundir con el objeto de la obligación*, y así se puede afirmar que el vocablo *objeto* tiene tres significados a propósito del contrato:

- a) *Objeto directo del contrato*, que de acuerdo con la definición de lo que es el contrato, resulta ser el *crear y transmitir derechos y obligaciones...*
- b) *Objeto indirecto del contrato*, que es el *objeto directo de la obligación (que como ya se explicó), es una conducta de dar, hacer o no hacer...*

---

<sup>21</sup> ROJINA VILLEGAS. Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, ob. cit. T.I. p. 331.

Finalmente se considera también objeto del contrato por el Código, la cosa material que la persona debe entregar...”<sup>22</sup>

La referencia al objeto como elemento esencial de los actos jurídicos bien puede ser a propósito de su objeto directo, o sea, la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones; o lo que es lo mismo, de relaciones jurídicas; también puede ser a su objeto indirecto que a su vez es el directo de la relación jurídica surgida (obligación) y que consiste en una prestación de dar o de hacer o en su caso, de una abstención. Más aún, esa prestación, cuando es de dar, recae sobre una cosa y cuando es de hacer o de no hacer, en uno y otros supuestos es respecto de un hecho. Así, cosa y hecho también son considerados como objeto indirecto del negocio jurídico.

El Código Civil Federal al tratar el objeto acto jurídico en los numerales 1792 y 1824, señala lo siguiente:

**“ARTÍCULO 1792.- CONVENIO ES EL ACUERDO DE DOS O MÁS PERSONAS PARA CREAR, TRANSFERIR, MODIFICAR O EXTINGUIR OBLIGACIONES.”**

**“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”**

Por tanto, el objeto de los actos jurídicos se hace refiriéndolos al más común de los mismos, es decir, el contrato y, los juristas indican –dice Bejarano Sánchez – tres acepciones para la palabra objeto<sup>23</sup>:

- a) El objeto directo del contrato, que es el de *crear o transferir derechos y obligaciones*;

---

<sup>22</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. ob. cit., p. 291 y 292.

<sup>23</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. ob. cit. p. 68

- b) El objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por él, y que puede consistir en *dar, hacer o no hacer*;
- c) *La cosa misma que se da*<sup>24</sup>

### **1.3.2.1. Objeto Directo.**

El objeto directo del acto jurídico es su ingrediente substancial; se trata y representa (en mis palabras) el contenido material de la figura negocial. Dicho objeto son los efectos jurídicos, las consecuencias de derecho que el negocio genera y consiste ciertamente en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones; esa reacción, sea creadora, transmisora, modificadora o extintora es, aquello en lo que las consecuencias de derecho consisten y que surgen por la realización del supuesto jurídico.

Por ende, la celebración del negocio jurídico es la realización del acontecimiento que como hipótesis es el supuesto de la norma jurídica, de tal manera que por la celebración de aquel, el Derecho entra en una actividad al surgir las consecuencias que son precisamente el objeto directo del acto jurídico. Por ello, como decíamos, hacer referencia a consecuencias de derecho, a efectos jurídicos, a relación jurídica, a obligación considerada como tal, es decir cómo relación jurídica, al objeto directo del acto jurídico y en su caso, a la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, es referirse a lo mismo.

Las consecuencias de derecho consisten en esa creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, lo que admite a su vez ser señalado como objeto directo del acto jurídico. Además, consideradas así las consecuencias de derecho, se trata ciertamente de efectos jurídicos y como tales, implican siempre una relación jurídica a la que técnicamente suele denominársele obligación.

---

<sup>24</sup> Esta acepción comprende sólo una especie del objeto: el de dar.

A propósito de lo anterior, la obligación u obligaciones suelen colocarse frente a *derecho o derechos*, lo que a su vez, como conjunto amalgamado se traduce en una obligación como relación jurídica. Lo anterior se debe precisamente a que “obligación” tiene jurídicamente dos acepciones. Una de ellas es ciertamente como una relación jurídica y la otra como sinónimo de deuda en oposición a crédito o derecho subjetivo.

“Obligación es –según decíamos, que indica Borja Soriano- la relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor... La palabra obligación abarca toda la relación; considerada ésta especialmente del lado activo, toma el nombre de crédito o derecho personal, y del lado pasivo el de deuda u obligación en sentido restringido”<sup>25</sup>.

Con base en lo anterior, el maestro Domínguez Martínez señala: “El objeto del negocio jurídico (acto jurídico) debe limitarse únicamente a las consecuencias de derecho generadas por su realización; esto es, a la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, los que implican una relación jurídica denominada obligación, pues el objeto de que ésta hemos apuntado, sea la prestación de dar o de hacer, o sea una abstención, sale del contenido mismo del negocio. Precisamente por ello, es que esas prestaciones o abstenciones se les considera como objeto indirecto del mismo; otro tanto podríamos decir a propósito de la cosa o del hecho relacionados con la prestación de dar o hacer y con la abstención como objeto de éstas de la obligación, pues trátase de la cosa o del hecho, lo cierto es que no son la sustancia misma del negocio sino representan más bien la materia hacia la que los efectos del negocio se proyectan”<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> BORJA SORIANO. Manuel. ob. cit. p. 71.

<sup>26</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ. Jorge Alfredo. ob. cit. pp. 536 y 537.

### **1.3.2.2. Objeto Indirecto.**

La obligación como relación jurídica, objeto directo del acto jurídico, tiene a su vez un objeto indirecto, que consiste en una prestación de dar, en una prestación de hacer o en una abstención, en todo caso de carácter patrimonial.

“Se llama objeto de la obligación –señala Borja Soriano- lo que puede exigir, el acreedor al deudor. Este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero: Se le llama prestación; puede ser también un hecho negativo, es decir, una abstención. Entre las obligaciones que tienen por objeto una prestación positiva, se hace una subdistinción... Se colocan aparte las que tienen por objeto prestaciones de cosas..., o sea, una traslación de propiedad o un derecho de uso de las cosas, etc... y se les llama obligación de dar, tomando esta palabra en un sentido semejante al de las latinas *dare* y *praestare*. Las obligaciones positivas que no son de dar, sino las que tienen por objeto prestaciones de hecho..., y se llaman obligaciones de hacer. Las obligaciones negativas indistintamente toman el nombre de obligaciones de no hacer... hay, pues tres objetos posibles para las obligaciones: dar, hacer y no hacer”<sup>27</sup>.

Los artículos 2011, 2027 y 2028 del Código Civil Federal se refieren a unas y otras de las prestaciones indicadas:

**“ARTÍCULO 2011.- LA PRESTACIÓN DE COSA PUEDE CONSISTIR:**

**I. EN LA TRASLACIÓN DE DOMINIO DE COSA CIERTA;**

**II. EN LA ENAJENACIÓN TEMPORAL DEL USO O GOCE DE COSA CIERTA;**

**III. EN LA RESTITUCIÓN DE COSA AJENA O PAGO DE COSA DEBIDA.”**

---

<sup>27</sup> BORJA SORIANO. Manuel. ob. cit. p. 73.

**“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.”**

El jurista Bejarano Sánchez refiere: “Esta acepción es la más correcta, pues la primera es inútil e inexacta (objeto directo), pues todos los contratos tendrían el mismo objeto, por ende, el objeto de todo contrato es el objeto de la obligación creada por él. De ahí que el contrato tendrá tantos objetos, como obligaciones haya engendrado: cada obligación tiene su propio objeto, el cual consistirá en el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se comprometió o que debe efectuar<sup>28</sup>”

### **1.3.2.3. Requisitos que debe satisfacer el objeto.**

No cualquier clase de cosa o bien puede ser materia u objeto del contrato, o si la cosa, cualquiera que sea, debe satisfacer determinados requisitos para que se le estime como tal en el campo de los contratos.

La primera parte del artículo 1825 del Código Civil Federal señala:

**“ARTÍCULO 1825.- LA COSA OBJETO DEL CONTRATO DEBE: 10. EXISTIR EN LA NATURALEZA. 20. SER**

---

<sup>28</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. ob. cit. p. 68

**DETERMINADA O DETERMINABLE EN CUANTO A SU  
ESPECIE. 30. ESTAR EN EL COMERCIO. “**

- a) *La cosa objeto del contrato debe existir y ser posible en la naturaleza.* Una cosa para que pueda ser objeto de contrato debe existir en la naturaleza, o ser susceptible de llegar a existir. Por ello la regla general es que, no pueden ser objeto de un contrato, las cosas que no existen, ni las que no puedan llegar a existir; la excepción está en que aunque no existan, de ser posible que lleguen a existir, sí podrá pactarse respecto de ellas.

El autor Giuseppe Branca señala: “Es muy distinto hablar de prestación posible y de objeto posible (considera a éste como la cosa). Sobre la primera dice que la prestación al momento de la obligación no es importante que exista, pero que sí lo es al cumplirse la condición o al vencer el plazo para ella (llamada posibilidad superveniente), y que la posibilidad no ha de confundirse con la actualidad; asimismo, señala que la posibilidad debe ser absoluta, por razón de la prestación.

Con respecto a la posibilidad del objeto, señala que no es necesario que la cosa ya exista al momento de la celebración del acto porque son posibles las obligaciones, por cosas futuras, no existentes todavía<sup>29</sup>”.

Ahora bien, como nadie puede obligarse válidamente a hacer algo imposible o a entregar una cosa que no existe físicamente o no va a existir, esta imposibilidad debe ser absoluta, ya sea que el hecho que el obligado ha de realizar o no, no pueda ser naturalmente efectuado ni por él, ni por otra persona en sustitución de él; o porque la cosa por naturaleza propia no sea o no pueda llegar a ser.

Una situación completamente distinta es aquella en la que la cosa objeto de la obligación pudiendo llegar a ser (una cosecha) no llegue a constituirse,

---

<sup>29</sup> GIUSEPPE BRANCA. *Instituciones de Derecho Privado*. edit. Porrúa. México, 1979, p. 253.

porque entonces se tendrá la obligación, siendo válida, por no hecha, porque la realización de esta quedó subordinada al nacimiento o a la producción de la cosa.

- b)** *La cosa objeto del contrato debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie.* La necesidad de regular la determinación de la cosa objeto, obedece a la necesidad de evitar que el deudor de la obligación pueda liberarse realizando una prestación sin valor o con un valor mínimo en comparación con la contraprestación.

El maestro Gutiérrez y González dice al respecto: “Al momento en que se hace una propuesta, el oferente debe especificar con exactitud cuál es la cosa que desea forme el objeto del contrato, esto es, debe determinar cuál será el objeto de la convención”<sup>30</sup>.

La determinación de la cosa objeto del contrato no es necesaria al momento de la celebración, pero sí deben aclararse las circunstancias en las cuales se determinará. Por utilidad pragmática, la cosa objeto del contrato debiera al momento de la celebración de este, ser determinada en su individualidad, aún y cuando pudiese darse el caso de cosas futuras.

- c)** *La cosa objeto del contrato debe estar dentro del comercio.* Aquellos bienes que no pueden ser poseídos en exclusividad por un individuo (el mar, la luz del sol) están por su naturaleza fuera del comercio, asimismo aquellos bienes que la ley declara irreductibles a propiedad particular son los bienes de uso común y los que están destinados a servicios públicos.

El artículo 748 del Código Civil Federal determina:

---

<sup>30</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. ob. cit., p. 245

**“ARTÍCULO 748.- LAS COSAS PUEDEN ESTAR FUERA DEL COMERCIO POR SU NATURALEZA O POR DISPOSICIÓN DE LA LEY.”**

Interpretada esta norma a contrario sensu se puede decir que las cosas están dentro del comercio, cuando por su naturaleza o por disposición de la Ley, no estén fuera de él. El artículo 749 de la norma jurídica ante citada dice:

**“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.”**

La comerciabilidad resulta ser entonces, la aptitud que tienen las cosas para ser objeto de un contrato por no impedírseles ni la naturaleza ni la ley.

### **1.3.3. Solemnidad.**

De acuerdo a la Real Academia Española, la palabra: “Solemnidad, proviene del latín *solemnitas.-atis.*, que significa: 1.- Cualidad de solemne. 2.- Acto o ceremonia solemne. 3.- Festividad eclesiástica. 4.- Cada una de las formalidades de un acto solemne. 5.- V. Pobre de Solemnidad. 6.- Der. Conjunto de requisitos legales para la validez de los otorgamientos testamentarios y de otros instrumentos que la ley denomina públicos y solemnes<sup>31</sup>”.

El Jurista Rafael Rojina Villegas, al hablar de actos solemnes, indica: “Son aquellos actos en los que debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante funcionario determinado, bajo la sanción de inexistencia si no se cumple. Por ejemplo, el matrimonio es un acto solemne. Si éste no se otorga ante el Oficial del Registro Civil, registrándose el acto en el libro que determina la ley

---

<sup>31</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. ob. cit. p. 1898.

(libro de matrimonios), no hay matrimonio. Supongamos que un matrimonio se otorga ante un notario, en escritura pública; desde el punto de vista jurídico no hay matrimonio, a pesar de que el notario tenga fe pública y de que sea evidente la voluntad de las partes de contraer matrimonio<sup>32</sup>.

Además del ejemplo precitado, en la doctrina es común identificar como actos solemnes, el otorgamiento de testamento y el reconocimiento de hijo.

#### **1.4. Elementos de validez del acto jurídico.**

El acto jurídico, una vez constituido con todos sus elementos de existencia, deberá reunir, además, los requisitos de validez necesarios para ser perfecto y producir efectos jurídicos plenos.

En efecto, la enumeración legal de los elementos de validez del acto jurídico está contenida en el artículo 1795 del Código Civil Federal, con la enunciación en el mismo de dichos elementos en sentido inverso; que no indica que para la validez del contrato se requiere cumplir los mismos, como sí lo hace el artículo anterior respecto de los elementos de existencia, sino que su enumeración cae bajo el encabezado: “*el contrato puede ser invalidado*”, para así mencionar en su texto, no a los elementos de validez sino a la falta de éstos, como causa posible de invalidez<sup>33</sup>.

- a) *Forma*, manera como se externa la voluntad y que es el conjunto de elementos que envuelven a la expresión de voluntad.

Este requisito de validez, se hace consistir en que la declaración o manifestación de la voluntad, se produzca en la forma que la ley establece.

---

<sup>32</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. ob. cit. T. I. p. 367 y 368.

<sup>33</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ. Jorge Alfredo. ob. cit. p. 564.

**“ARTÍCULO 1796.- LOS CONTRATOS SE PERFECCIONAN POR EL MERO CONSENTIMIENTO, EXCEPTO AQUELLOS QUE DEBEN REVESTIR UNA FORMA ESTABLECIDA POR 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.”**

- b) *Ausencias de vicios en el consentimiento*, la voluntad debe ser cierta y libre, resultado de una determinación real y espontánea.

Si la voluntad proviene de una creencia equivocada (error), ha sido obtenida o mantenida por engaños (dolo) o ha sido arrancada por amenazas (violencia o temor), entonces es una voluntad viciada que anula el contrato.

**“ARTÍCULO 1812. EL CONSENTIMIENTO NO ES VÁLIDO SI HA SIDO DADO POR ERROR, ARRANCADO POR VIOLENCIA O SORPRENDIDO POR DOLO.”**

- c) *Ilicitud en el objeto y en el motivo o fin*, es indispensable para que el contrato sea válido que, tanto a lo que se obligo el deudor, como el por qué de su proceder sean lícitos, es decir, no contrarios a lo dispuesto por las leyes de interés público

El contenido de las cláusulas contractuales y el propósito de las mismas deben respetar las normas legales, pues en su acatamiento se sustentan el orden jurídico y la paz social; por ello, un contrato contradictor de lo establecido en las leyes, no habrá de tener validez, será nulo.

**“ARTÍCULO 1795. EL CONTRATO PUEDE SER INVALIDADO:  
(...)”**

**III. PORQUE SU OBJETO, O SU MOTIVO O FIN SEA ILÍCITO;**

...”

- d) *Capacidad de las partes*, aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos.

Así, el numeral 1795 del Código Civil para el Distrito Federal y Federal, enumera, por separado, los elementos indispensables del acto jurídico para su validez, refiriéndolos al contrato, que es la especie más común del acto jurídico de derecho privado.

**“ARTÍCULO 1795. EL CONTRATO PUEDE SER INVALIDADO:**

**I. POR INCAPACIDAD LEGAL DE LAS PARTES O DE UNA DE ELLAS;**

...”

De acuerdo a la doctrina jurídica mexicana, cuando no se cumple con alguno de los elementos mencionados, se emplea la palabra ineficacia para determinar que el contrato o acto jurídico, adolece de un elemento de existencia o de validez, según sea el caso.

Es decir, acontece entonces, que si en la formación del contrato le falta el consentimiento, objeto o solemnidad, el acto será inexistente. Por el contrario, si le falta la capacidad, existe algún vicio de la voluntad, el objeto, fin o hecho resulta ilícito, o no se celebra con la formalidad exigida por la ley, el acto o contrato será nulo.

En ambas hipótesis se dice que el acto resulta ineficaz, esto es, que esta figura se emplea en sentido genérico y la inexistencia y nulidad en sentido específico.

### 1.4.1. Forma.

El señalamiento abreviado para este elemento de validez o sea, la *forma*, no es del todo afortunado, pues por forma del acto jurídico debe entenderse propiamente el medio conforme el cual aquél muestra su realidad al mundo exterior; todos los actos tienen como tales una forma determinada, aún los que no requieren formalidad alguna por escrito, o sea, los actos consensuales, pues éstos tienen su correspondiente forma, que es precisamente la forma consensual; los actos solemnes tienen también forma que es la solemne.

Este elemento de validez es definido por el jurista Ortiz Urquidi como: “Por forma de un negocio jurídico, debemos atender la manera en que este se realiza: verbalmente, por escrito, por mímica (signos inequívocos) o por comportamiento y conducta (tácitamente) y como es innegable que todos los negocios tienen un modo, una manera especial de celebrarse (de palabra, por escrito, etcétera), podemos afirmar que no hay uno solo que carezca de forma<sup>34</sup>”.

La doctrina mexicana ha distinguido tres formas en que se pueden presentar los actos jurídicos, a saber:

- a) Solemnes.- Como se ha dicho con antelación, al hablar de los elementos esenciales, significa que determinados actos jurídicos para su existencia requieren una formalidad especial, sin el cual no pueden tener vida jurídica. Ejemplo de ello, es el matrimonio.
- b) Formales.- Son aquellos donde la ley contempla determinada formalidad para que sean válidos, sin embargo, el hecho de no cumplir con la misma, trae como consecuencia la invalidez, pero existe la posibilidad de probar, por diversos medios que establece la ley, la existencia de la declaración de

---

<sup>34</sup> Citado por BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. ob. cit. p. 85

la voluntad, de tal manera que se puede exigir judicialmente la formalidad respectiva. Ejemplo, el artículo 2317 del Código Civil, prevé:

**“ARTÍCULO 2317.- LAS ENAJENACIONES DE BIENES INMUEBLES CUYO VALOR DE AVALÚO NO EXCEDA AL EQUIVALENTE A TRESCIENTAS SESENTA Y CINCO VECES EL SALARIO MÍNIMO GENERAL DIARIO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL EN EL MOMENTO DE LA OPERACIÓN Y LA CONSTITUCIÓN O TRANSMISIÓN DE DERECHOS REALES ESTIMADOS HASTA LA MISMA CANTIDAD O QUE GARANTICEN UN CRÉDITO NO MAYOR DE DICHA SUMA, PODRÁN OTORGARSE EN DOCUMENTO PRIVADO FIRMADO POR LOS CONTRATANTES ANTE DOS TESTIGOS CUYAS FIRMAS SE RATIFIQUEN ANTE NOTARIO, JUEZ COMPETENTE O REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD...”**

En consecuencia, para que dicho contrato tenga plena validez, es necesario cumplir con alguna de las formalidades establecidas en la ley y si alguno de los contratantes se niega a formalizar el contrato ante notario público, el otro puede demandar judicialmente la firma y otorgamiento del mismo.

- c) Consensuales.- Son aquellos en que la ley no exige una forma especial para su celebración, esto es, la voluntad puede manifestarse por medio de escritura pública, por escrito privado, verbalmente, por medio de señales o signos. Por ejemplo, el artículo 2316 del Código Civil, establece que: “El contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble”. Entre los contratos consensuales más comunes, encontramos las compras que realizamos en las tiendas, supermercados, el transporte, etcétera.

El maestro Bejarano Sánchez refiere: “Si el acto jurídico es una manifestación de la voluntad, *la forma* es la manera como se externa dicha voluntad: Es el conjunto de elementos sensibles que envuelven la expresión de voluntad...”<sup>35</sup>

En ese orden de ideas, bien podemos hablar de la forma oral, de la forma escrita, de la forma solemne, de la forma expresa, de la forma tacita, etc., en función del medio por el que el acto jurídico se ostenta para hacer patente su participación activa en el universo jurídico, como retos de las conductas de las personas a las que sus efectos van proyectados<sup>36</sup>.

#### **1.4.2. Ausencia de vicios en la voluntad.**

El consentimiento de las partes en toda relación contractual, o bien, la manifestación de la voluntad *lato sensu*, debe estar formado de manera consciente y libre de toda coacción o defecto. Cuando esto no sucede, se dice que el acto se encuentra viciado.

En efecto, la voluntad del autor o de las partes que celebran el acto debe ser cierta y libre, siendo el resultado efectivo de una determinación real y espontáneamente decidida.

Al respecto, el citado jurista Bejarano Sánchez ha referido: “Si la decisión proviene de una creencia equivocada (error), ha sido arrancada o mantenida por engaños (dolo) o ha sido arrancada con amenazas (violencia o temor) entonces es una voluntad que anula el contrato (artículo 1812 del C.C.). en tales casos, el agente manifiesta su intención de celebrar el acto jurídico, sólo porque su decisión ha sido desviada por causas extrañas, sin las cuales el acto no habría sido realizado; al

---

<sup>35</sup> Ídem.

<sup>36</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ. Jorge Alfredo. ob. cit. p. 619.

otorgar su consentimiento por temor o por estar en una falsa creencia, ha proyectado su intención hacia un fin que no desea en realidad.”<sup>37</sup>

En símiles términos, ha declarado el insigne Domínguez Martínez al respecto: “Toda voluntad que interviene en un negocio jurídico requiere ser declarada con plena conciencia de la realidad y con absoluta libertad y espontaneidad, sin estorbo alguno que limite su coincidencia con la realidad y su libertad”<sup>38</sup>.

Entre las causas contempladas como vicios de la voluntad, se encuentran las siguientes:

- a) El error.
- b) Dolo.
- c) Mala fe.
- d) Violencia.
- e) Lesión.

#### **1.4.2.1. El error.**

El Código Civil Federal no aporta un concepto sobre esta figura, sin embargo, podemos decir que el error consiste en una falsa creencia de la realidad; creer verdadero lo que es falso o falso lo que es verdadero, ya sea de manera parcial o total.

“El error –indica Trabucchi – es una falsa representación de la realidad que concurre a determinar la voluntad del sujeto”<sup>39</sup>. Defínese el error – según De Gasperi – como la noción falsa que tenemos de una cosa”<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. ob. cit. p. 94

<sup>38</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ. Jorge Alfredo. ob. cit. p. 577.

<sup>39</sup> TRABUCCHI. Alberto. Instituciones de Derecho Civil. T.I. trad. esp. 5° edic. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, p. 167.

<sup>40</sup> DE GASPERI, Luis. *Tratado de Derecho Civil*. T.I. edit. Tea, Buenos Aires, 1964, p 387.

Nuestro ilustre maestro Bejarano Sánchez ha señalado que: “En el lenguaje común es un concepto falso de la realidad, es una creencia no conforme con la verdad. Ocasionalmente, el error sufrido por el autor de un acto jurídico vicia su voluntad y provoca la nulidad del acto, pero no todo error produce tales efectos jurídicos; es decir, no todo error tiene trascendencia para el Derecho”<sup>41</sup>.

El doctor Tapia Ramírez al citar a Escriche Joaquín, dice respecto al error: “Es una falsa apreciación de la realidad, es un juicio equivocado, que se puede equiparar a la ignorancia o desconocimiento de la realidad consciente; es el desacuerdo que existe entre las ideas que se tiene con la naturaleza de lo que realmente son las cosas; es creer verdadero lo que es falso, y viceversa, o en suponer una cosa que no existe, o suponer lo contrario, etcétera.”<sup>42</sup>

Doctrinalmente se han distinguido dos tipos de error:

- a) *Error de derecho*. Se hace consistir en una falsa creencia o comprensión de las consecuencias jurídicas de la obligación.

Ahora bien, al respecto, en principio el artículo 10 del Código Civil, establece:

**“ARTÍCULO 10.- CONTRA LA OBSERVANCIA DE LA LEY NO PUEDE ALEGARSE DESUSO, COSTUMBRE O PRÁCTICA EN CONTRARIO.”**

Sin embargo, el numeral 21 del mismo ordenamiento jurídico parece atemperar el principio aludido al contemplar:

**“ARTÍCULO 21.- LA IGNORANCIA DE LAS LEYES NO EXCUSA SU CUMPLIMIENTO; PERO LOS JUECES**

---

<sup>41</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. ob. cit. p. 95

<sup>42</sup> TAPIA RAMÍREZ, Javier. *Derecho de Obligaciones*. edit. Porrúa. México, 2005, pp. 172 y 173.

**TENIENDO EN CUENTA EL NOTORIO ATRASO INTELLECTUAL DE ALGUNOS INDIVIDUOS, SU APARTAMIENTO DE LAS VÍAS DE COMUNICACIÓN O SU MISERABLE SITUACIÓN ECONÓMICA, PODRÁN, SI ESTÁ DE ACUERDO EL MINISTERIO PÚBLICO, EXIMIRLOS DE LAS SANCIONES EN QUE HUBIEREN INCURRIDO POR LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA LEY QUE IGNORABAN, O DE SER POSIBLE, CONCEDERLES UN PLAZO PARA QUE LA CUMPLAN; SIEMPRE QUE NO SE TRATE DE LEYES QUE AFECTEN DIRECTAMENTE AL INTERÉS PÚBLICO.”**

Como podemos observar de los preceptos indicados, la ignorancia, no constituye una causa de nulidad del acto jurídico. De ahí que el error de derecho, ya no figure especialmente como una categoría de error.

- b) Error de hecho.** Es la falsa creencia de la realidad que se presenta respecto a la identidad o substancia del objeto del acto jurídico o sobre la persona.

“Recae sobre las situaciones objetivas relacionadas con los sujetos o con los objetos receptores del acto. Ejemplos de este tipo de error es el que recae sobre la naturaleza del negocio celebrado, el que hace lo propio sobre la identidad, substancia, características o cualidades de la cosa, y en su caso, el que recae sobre la identidad o características de la persona con quien se contrata o es el beneficiario en el negocio correspondiente”<sup>43</sup>.

Siguiendo la opinión de Jorge A. Sánchez Cordero Dávila, podemos decir que existen tres clases de error de hecho, que son:

- 1) El error obstáculo. Versa sobre la naturaleza o la identidad del objeto del contrato e impide la formación del consentimiento.
- 2) El error nulidad. Versa sobre la substancia del objeto del contrato o sobre la persona.

---

<sup>43</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ. Jorge Alfredo. ob. cit. p. 593.

La explicación de la substancia de la cosa ha tenido una larga evolución. Originalmente la substancia se ha identificado con la materia misma de la cosa. Posteriormente se le identificó con las cualidades substanciales de la cosa, (es decir) aquellas cualidades que han determinado a las partes concluir el contrato; el error en la substancia es el error determinante. Dicho en otras palabras –agrega el autor-, es falsa representación de las cualidades de la cosa, la que en forma determinante ha motivado a las partes a concluir el contrato. En estos términos, sin embargo, el error podría poner en entredicho la seguridad del contrato, sobre todo cuando el consentimiento de una de las partes pudo haber sido determinado por una consideración personal que la otra parte ignoraba. De ahí que el Código Civil sujete la procedencia del error a la declaración del motivo en el contrato o a la prueba de las circunstancias en que se celebró éste.

3) El error indiferente. Puede tener diversas apreciaciones. Así, el error de cálculo no anula el contrato, sino sólo da lugar a una rectificación (artículo 1814 del Código Civil)<sup>44</sup>.

#### **1.4.2.2. Dolo y Mala fe.**

El dolo y la mala fe son requisitos de validez, la presencia de éstos en un contrato, produce la nulidad relativa del mismo.

Dolo es un vicio del consentimiento que puede presentarse como vicio de la manifestación de la voluntad o en la ejecución de la obligación. El dolo no destruye el consentimiento. *Fides bona contraria est fruti et dolo* (La buena fe es contraria al fraude y al dolo).

---

<sup>44</sup> SÁNCHEZ-CORDERO DÁVILA, Jorge A. ob. cit., p. 747.

Según Tapia Ramírez: “Es la realización de una conducta desleal, inmoral, contra las buenas costumbres e ilegal, de la cual se vale una persona para hacer que se mantenga en el error o incurra en éste; por tal motivo, el derecho sanciona con la nulidad relativa. En el caso de dolo no sólo se engaña una de las partes, sino que es engañado por la otra; se trata de un error provocado por una de las partes contratantes o de un tercero”<sup>45</sup>.

La mala fe por su parte –definida por el citado jurista –: “Es la disimulación del error de una de las partes contratantes, una vez conocido por el otro contratante (segunda parte del citado artículo<sup>46</sup>). Así, mientras el dolo consiste en una conducta activa por parte de quien lo comete para engañar al otro, en la mala fe se trata de una conducta pasiva o de omisión, para evitar que salga del error y mantenerlo en la ignorancia o falsa apreciación de lo que en realidad es”<sup>47</sup>.

El Código Civil Federal al tratar de estas figuras jurídicas, señala en su numeral 1815:

***“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; Y POR MALA FE, LA DISIMULACIÓN DEL ERROR DE UNO DE LOS CONTRATANTES, UNA VEZ CONOCIDO.”***

Lo establecido en el precepto transcrito da lugar a las consideraciones siguientes:

- a) El contenido del dolo está integrado por una serie de sugerencias o de artificios, esto es, planteamientos sigilosos y ocultos, cuya finalidad es hacer caer en error a quien como autor o parte concurrente en la celebración de un acto jurídico; se trata de una actividad tendiente a provocar ese error. La disimulación habida en la mala fe respecto del error

---

<sup>45</sup> TAPIA RAMÍREZ, Javier. ob. cit. p. 177.

<sup>46</sup> Hace referencia al artículo 1815 del Código Civil que distingue entre dolo y mala fe.

<sup>47</sup> Ídem.

ya conocido, consiste en una conducta pasiva del agente por ocultación de ese error, en el que otro sujeto ha incurrido.

- b) Cualquier consideración a propósito del dolo o de la mala fe, es en todo caso en función del error, bien sea buscado mediante el dolo o bien ocultado de mala fe.
- c) Del texto del artículo 1815 comentado, se desprende razonablemente que el dolo puede provenir de cualquier persona, sea contratante o tercero. La mala fe en cambio, debe provenir sólo de uno de los contratantes.

Lo anterior se funda en lo dispuesto por el artículo 1816, según el cual:

***“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.”***

Debemos apuntar por otra parte, que el dolo en sus diversas manifestaciones, especialmente en función de su intensidad y trascendencia, admite ser objeto de una serie de clasificaciones, de las cuales se desprende considerar en primer término, el llamado dolo principal en oposición al dolo calificado como incidental y en segundo lugar al dolo bueno frente al dolo malo.

“Se admite en el Código Civil –apunta Rojina Villegas- una clasificación del dolo, distinguiendo lo que la doctrina ha llamado dolo principal y dolo incidental. El dolo principal o determinante, es el que motiva la nulidad del acto, porque engendra un error que es a su vez la causa única por la cual se celebró. El dolo incidental origina un error de importancia secundaria, que a pesar de conocer se hubiera celebrado la operación. El dolo incidental, por consiguiente, no nulificaba el acto jurídico.

También se hace una clasificación de la doctrina de dolo bueno y de dolo malo. El dolo bueno, es aquel que emplean los comerciantes para ponderar las cualidades de la mercancía, para provocar un interés excesivo en el cliente, exagerando en ocasiones esas cualidades, o afirmando circunstancias determinadas respecto a las ventajas de la operación, etc.; Se ha considerado que ésta es una actitud lícita en el comercio, que puede inducir a contratar, pero que es un dolo bueno, porque no hay la dañada intención de provocar un error determinante de la voluntad<sup>48</sup>.

La aceptación legal del dolo bueno está en el artículo 1821 del Código Civil Federal que con exclusión de su alusión a la violencia, es del texto siguiente:

**“ARTICULO 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.”**

#### **1.4.2.3. Violencia.**

El autor Marcel Planiol define a la violencia como: “Toda coacción ejercida sobre la voluntad de una persona, sea por fuerza material o por medio de amenazas, para determinarla a consentir en un acto jurídico<sup>49</sup>”.

El doctrinario Bejarano Sánchez dice: “La fuerza física o amenazas sobre una persona, para debilitar su ánimo y arrancarle una declaración de voluntad que no desea, es la violencia, que se divide así en física (*vis absoluta*) y moral (*vis compulsiva*). Ambas producen el temor, elemento psicológico que realmente vicia

---

<sup>48</sup> ROJINA VILLEGAS. Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. ob. cit. T.I. p. 385. cit. context.

<sup>49</sup> PLANIOL, Marcel. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Traducción de la 12° edic. francesa, por el licenciado José Ma. Cajiga Jr. Puebla, México. T. I, p. 143.

la voluntad al suprimir la libertad de decisión, la cual debe presidir a todo acto volitivo”<sup>50</sup>.

El artículo 1819 del Código Civil Federal refiere:

**“ARTICULO 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”.**

La violencia puede provenir tanto de alguno de los contratantes como de un tercero interesado o no en el contrato (artículo 1818 del Código Civil).

**“ARTICULO 1818.- ES NULO EL CONTRATO CELEBRADO POR VIOLENCIA, YA PROVENGA ÉSTA DE ALGUNO DE LOS CONTRATANTES, YA DE UN TERCERO, INTERESADO O NO EN EL CONTRATO”.**

En ese sentido, es indiferente quién profiera la violencia física o moral, pero normalmente proviene de uno de los contratantes, y en ocasiones de un tercero, sea que éste se beneficie o no con el contrato; en ambos casos éste estará afectado de nulidad. Lo que se debe distinguir es que si la violencia era conocida por el contratante, tanto éste como el tercero serán responsables solidariamente de la reparación del daño y los perjuicios que sufra la víctima de la violencia, pero si ésta no era conocida por el contratante, el único responsable será el tercero.

Esta última disposición puede resultar verdaderamente riesgosa, pues puede suceder que uno de los contratantes quisiera alegar la nulidad simulando con un tercero no interesado, que éste ejerció violencia para la celebración del acto

---

<sup>50</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. ob. cit. p. 102.

jurídico y ante la confesión inminente, sin existir prueba en contrario, el Juez tendría que resolver declarando fundada la acción ejercitada.

#### **1.4.2.4. Lesión.**

Constituye un vicio de la voluntad de una de las partes contratantes, originado por la inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria del otro, en un contrato conmutativo.

En palabras del doctor Tapia Ramírez: “La lesión es un vicio de la voluntad, que consiste en el detrimento, menoscabo o perjuicio que una persona sufre en su patrimonio porque otra abusó de su ignorancia, miseria o inexperiencia y obtuvo un provecho en el que no hay equilibrio entre lo que se recibió, con lo que su contraparte se obligó”<sup>51</sup>.

Expresa Gutiérrez y González: “Diversas teorías –buscan explicar como opera la lesión; unas la consideran como un vicio de la voluntad, en tanto que otras la estiman un vicio objetivo del contrato, y otras más la estiman en ambos aspectos, esto es, vicios subjetivos de la voluntad y vicios objetivos del contrato...”

- A. La lesión como vicio subjetivo de la voluntad.
- B. La lesión como vicio objetivo del contrato
- C. La lesión como vicio objetivo-subjetivo.

Adelantando las ideas, puede decirse que esta tercera posición es la que adoptó el Código.

Cuando una persona acepta recibir en un contrato conmutativo, una prestación notoriamente desproporcionada a lo que ella por su parte se obliga, obedece sin duda a que su voluntad está viciada, pues nadie en pleno uso de conciencia y

---

<sup>51</sup> TAPIA RAMÍREZ, Javier. ob. cit. p. 186.

libremente, acepta una prestación muy inferior a la que da, a menos que desee realizar una liberalidad y así lo diga.

De lo anterior, no interesa la desproporción material entre las prestaciones, sino que interesa saber si la voluntad fue libre al exteriorizarse, o si hubo algún elemento que influyera en ella. En ese caso es igual que hubiera un vicio como el error o la violencia, pues por ellos, puede hacerse que una de las partes obtenga una prestación notoriamente desproporcionada a la que su parte entrega.

No interesa que la voluntad haya o no estado viciada al integrar el consentimiento en un contrato; lo que repugna es la notoria desproporción en las prestaciones, de donde resulta que la lesión es un vicio objetivo del contrato.”<sup>52</sup>

El fundamento toral de este vicio se encuentra plasmado en el artículo 17 del Código Civil que reza:

**“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”**

De lo anterior, los efectos de la lesión consisten en:

- a) Las acciones que tiene el afectado o víctima de ésta, para ejercer la acción de nulidad o

---

<sup>52</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Ernesto. ob. cit. p. 164.

- b) Para ejercer la acción de reducción equitativa de la obligación, a fin de que el Juez restablezca el equilibrio entre las contraprestaciones, pero sólo puede accionar uno de las dos, pudiendo variar la acción antes de que se pronuncie la sentencia, siempre y cuando esté de acuerdo su contraparte. Para reclamar la nulidad o la reducción equitativa de la obligación la víctima cuenta con un año, contado a partir de la fecha de celebración del contrato; de no hacerlo prescribirá su acción.

#### **1.4.3. Ilícitud en el objeto y en el motivo o fin**

Para que el contrato (acto jurídico) se válido, es indispensable que, tanto a lo que se obligó el deudor, como el por qué de su proceder sean lícitos, es decir, no contrarios a lo dispuesto por las leyes de interés público (que no quebranten una prohibición o un mandamiento legal). El contenido de las cláusulas contractuales y el propósito de las mismas deben respetar las normas legales, pues en su acatamiento se sustentan el orden jurídico y la paz social; por ello, un contrato contradictor de lo establecido en las leyes, no habrá de tener validez, será nulo.

La ilicitud en el objeto: (y entiéndase que al hablar en este capítulo de objeto me refiero solo al consistente en prestar hechos o realizar abstenciones, pues respecto de las cosas materiales no cabe hablar que ellas sean lícitas o ilícitas) – apunta Gutiérrez y González – no es elemento de existencia, es solo un requisito de validez que exige la ley, ya que no obstante que sea ilícito no deja de ser un objeto posible del contrato, independientemente de las consecuencias que de ello deriven. Un hecho o abstención imposible no pueden permitir la formación del contrato en que pretendiera fueran objeto, en cambio un hecho o abstenciones ilícitos, si pueden, no obstante su ilicitud, participar como elementos esenciales del contrato”<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> Ibídem. p.332.

El jurista Rojina Villegas señala: “No todas las prohibiciones contenidas en las normas de Derecho Civil o comercial protegen intereses públicos. En ocasiones el legislador se ve obligado a usar la forma prohibitiva para no proteger un interés social, sino particular, y en este caso la violación de la norma prohibitiva no trae como consecuencia la nulidad absoluta, sino relativa”<sup>54</sup>.

Continúa diciendo:”Existen actos que son considerados como ilícitos por cuanto que van en contra de una ley, pero el grado de ilicitud no es suficiente para que el legislador los sancione con la nulidad; por esto si es ilícito todo aquello que se ejecuta en contra de la ley, para nuestra materia, el objeto del contrato sería ilícito, sólo cuando fuera en contra de una ley de interés público, prohibitiva o imperativa, o en contra de las buenas costumbres”<sup>55</sup>.

En términos generales, por licitud en el objeto debe entenderse legalidad, es decir, apego a lo establecido por la ley; consecuentemente, lo lícito es lo legal, lo ajustado a la ley, lo que no contraría sino que respeta lo ordenado o prohibido por aquella. Por el contrario la ilicitud será la ilegalidad, la contrariedad a lo preceptuado por la disposición legal, de lo que se desprende que lo ilícito es lo ilegal, lo contrario a la ley.

El artículo 1830 del Código Civil Federal, establece:

**“ARTICULO 1830.- ES ILÍCITO EL HECHO QUE ES CONTRARIO A LAS LEYES DE ORDEN PÚBLICO O A LAS BUENAS COSTUMBRES”.**

Ahora bien, la interrogante que surge al leer en precepto citado es; ¿Qué significa orden público? Y ¿Qué son las buenas costumbres?

---

<sup>54</sup> ROJINA VILLEGAS. Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. T.V. Vol. I. 4º edic. edit. Porrúa, México, 1981.

<sup>55</sup> *Ibíd.* p. 296.

Dicha figura tiene doble peculiaridad: Lo difícil de su definición y lo indispensable de su aplicación.

De acuerdo al significado de las palabras y a los fines que tiene el Estado, podemos emitir el siguiente concepto de orden público: Es el interés que tiene el Estado en preservar el bienestar social, mediante una regulación jurídica adecuada, donde la voluntad de los particulares no pueda eximir su observancia, alterarla o modificarla.

En consecuencia, resulta incuestionable que la autonomía de la voluntad de los contratantes encuentra sus límites en el orden jurídico que impera en una sociedad. De ahí que el numeral 8 del Código Civil Federal sancione la contravención al prever:

***“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 ORDENE LO CONTRARIO.”***

El licenciado Tapia Ramírez señala: “Las leyes de orden publico son todas aquellas que regulan las cosas publicas y lugares públicos, su cuidado, para la satisfacción de las necesidades de la colectividad y a las cuales se deben sujetar todos los individuos, pues no les es permitido derogarlas o sustraerse a su fiel cumplimiento por la voluntad de los particulares, pues representa los principios o normas fundamentales de convivencia. El orden público es resultante de acatar las normas para preservar el mínimo de condiciones indispensables para una convivencia en armonía de la sociedad. Son leyes de orden publico o de interés publico las relativas a la familia, los que organizan el servicio publico”<sup>56</sup>.

Por otra parte, se puede entender por buenas costumbres el conjunto de hábitos generalizados que son aprobados por el núcleo social de una época y un lugar

---

<sup>56</sup> TAPIA RAMÍREZ, Javier. ob. cit. p. 190.

determinados. Como tales, son cambiantes de época a época, y de lugar a lugar, pues lo que en el pasado y en una determinada circunscripción fue considerado como una conducta socialmente aceptada, puede no serlo en el presente o viceversa.

Bajo esa óptica, en cuanto hace a las buenas costumbres, el maestro Bejarano Sánchez menciona: “Con esta expresión se entiende el concepto de moralidad prevaleciente en un comunidad, en un tiempo y un espacio determinados. Es lo que el consenso general de los habitantes de una sociedad humana determinada juzga moral. No se trata de la moral individual, sino de la moral social. No es tampoco la de cierto credo religioso, sino la conciencia que predomina como común denominador; por tanto, será contraria a las buenas costumbres toda conducta que la opinión prevaleciente repruebe como inmoral, la que es ofensiva contra el sentido público de la moralidad y que por ello suscita reprobación; de ahí que se trate de una idea que varía de un lugar y de una época a otros. Para ser lícitos los actos jurídicos deben ser congruentes con las buenas costumbres<sup>57</sup>.”

Po último, tengo que señalar que el motivo o fin (licitud del objeto) es la razón decisiva determinante de la celebración del acto, la cual es diferente en cada caso. Así, el doctrinario Bejarano Sánchez citando a Jossierand, Bonnecase y León Duguit dice del motivo o fin de la voluntad: “Es el móvil concreto individual y variable que en un caso determinado ha incitado e inducido a las partes a contratar o el fin concreto que los autores del acto jurídico se esfuerzan por alcanzar (el objetivo concreto, mediato, susceptible de ser diferente en los actos jurídicos de la misma categoría, el móvil determinante). Es el fin o motivo determinante de la voluntad.”<sup>58</sup>

#### **1.4.4. Capacidad de las partes**

---

<sup>57</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. ob. cit. p. 118.

<sup>58</sup> *Ibíd.* p. 119.

En la doctrina ha sido uniformemente aceptada la idea de que la capacidad es la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de derechos y obligaciones, así como la posibilidad de ejercitarlos. Se afirma que se adquiere desde el momento de su nacimiento, o bien, desde el momento de la concepción, de acuerdo a los alcances y condiciones que señalan los artículos 22 y 337 del Código Civil.

**“ARTICULO 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 INDIVIDUO ES CONCEBIDO, ENTRA BAJO LA PROTECCIÓN DE LA LEY Y SE LE TIENE POR NACIDO PARA LOS EFECTOS DECLARADOS EN EL PRESENTE CÓDIGO”.**

**“ARTICULO 337.- PARA LOS EFECTOS LEGALES, SÓLO SE TENDRÁ POR NACIDO AL QUE, DESPRENDIDO ENTERAMENTE DEL SENO MATERNO, VIVE VEINTICUATRO HORAS O ES PRESENTADO VIVO ANTE EL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL. FALTANDO ALGUNAS DE ESTAS CIRCUNSTANCIAS, NO SE PODRÁ INTERPONER DEMANDA SOBRE LA PATERNIDAD O MATERNIDAD”.**

Tapia Ramírez al respecto indica: “La capacidad es la aptitud para adquirir derechos y asumir obligaciones, así como la posibilidad de que la misma pueda ejercitar esos derechos y cumplir con sus obligaciones por sí misma; en consecuencia hay capacidad de goce que es la general, porque todas las personas la tienen, y capacidad de ejercicio que es particular, porque sólo algunas personas la tienen por disposición de la ley”<sup>59</sup>.

El autor Castan Tobeñas señala: “Capacidad es sinónimo de personalidad y la capacidad de goce, que hay quienes las consideran como una misma institución, pues se refieren ambas formulas como sinónimos.

---

<sup>59</sup> TAPIA RAMÍREZ, Javier. ob. cit. p. 162.

Pero esta aptitud en que consiste la personalidad o capacidad jurídica se despliega en dos manifestaciones: Aptitud del sujeto para la mera tenencia y goce de los derechos, y aptitud para el ejercicio de los mismos y para concluir actos jurídicos. La primera de ellas se acostumbra designar con la simple denominación de personalidad, capacidad de derecho o capacidad de goce. La segunda, se denomina capacidad de obrar o capacidad de ejercicio”<sup>60</sup>.

Del anterior concepto tenemos que existen dos clases de capacidad:

- a) *Capacidad de goce*. Que se refiere precisamente, a la aptitud para ser titular de derechos y sujetos de obligaciones y que todo ente tiene como parte inherente de su personalidad.

Sin embargo, existen restricciones en este tipo de capacidad. Así nos lo hace saber el maestro Bejarano y Sánchez, al señalar: “Hay incapacidad de goce cuando un derecho, concedido a la generalidad de las personas, le es negado a cierta categoría de ellas o a determinada persona. Así por ejemplo: Todos los sujetos tienen derecho a adquirir el dominio de tierras y aguas en el territorio de la República Mexicana, más por excepción, tal facultad le es negada a los extranjeros, por lo que se refiere a las tierras y aguas ubicadas en una franja de 100 Km., a lo largo de las fronteras y 50 Km., sobre las costas (artículo 27 de la Constitución Política).

Los extranjeros tienen en México esa incapacidad de goce y también son incapaces respecto de los derechos políticos.

Otro caso: la persona que ha sido condenada por delitos contra la propiedad u honestidad tienen incapacidad para ser tutor (artículo 503 fracción V del Código Civil) o albacea (artículo 1680 fracción III del mismo).

---

<sup>60</sup> CASTÁN TOBEÑAS. José. Derecho Civil Español y Foral. T.I. Vol. 2. 11º edic. edit. Reus, Madrid, 1975, p. 134.

La *ratio iuris* de las incapacidades de goce, consiste siempre en el propósito de proteger los intereses sociales: Son disposiciones de orden público<sup>61</sup>.

Por nuestra parte, podemos agregar como causas de restricción a la capacidad de goce, aquellas que establecen los numerales 1313 y siguientes del Código Civil, que se refieren a la posibilidad de perder la capacidad para heredar.

- b) Capacidad de ejercicio.** Se hace consistir en la aptitud del sujeto para hacer valer por sí mismo sus derechos y cumplir con sus obligaciones. Las restricciones a la capacidad de ejercicio, se encuentran esencialmente reguladas en el siguiente precepto del Código Civil:

“Podemos definir brevemente la capacidad de ejercicio –Señala Rojina Villegas – diciendo que es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente”<sup>62</sup>

Por su parte, Trabucchi explica: “La capacidad de obrar es la aptitud reconocida al sujeto para ejercitar validamente manifestaciones de voluntad dirigidas a modificar la propia situación jurídica”<sup>63</sup>.

No obstante lo anterior, a propósito de la capacidad de ejercicio, es factible también observar una serie de grados como se observa de la lectura de nuestro Código civil al tratar de la incapacidad natural y legal, que refiere lo siguiente:

**“ARTICULO 450. TIENEN INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL:**

**I.- LOS MENORES DE EDAD;**

---

<sup>61</sup> BEJARANO SÁNCHEZ. Manuel. ob. cit. pp. 130 y 131.

<sup>62</sup> ROJINA VILLEGAS. Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. ob. cit. T.I. p. 445.

<sup>63</sup> TRABUCCHI. Alberto. ob. cit. p. 85.

**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 TOXICAS COMO EL ALCOHOL, LOS PSICOTRÓPICOS O LOS ESTUPEFACIENTES; SIEMPRE QUE DEBIDO A LA LIMITACIÓN, O ALTERACIÓN EN LA INTELIGENCIA QUE ESTO LES PROVOQUE NO PUEDAN GOBERNARSE Y OBLIGARSE POR SÍ MISMOS, O MANIFESTAR SU VOLUNTAD POR ALGÚN MEDIO”.**

En virtud de lo anterior, resulta indubitable que las personas se encuentren en alguna de las hipótesis señaladas en el numeral precedente, deberán comparecer a través de su representante legítimo, en el caso de los menores de edad y por medio de representantes legales, en los demás casos.

En el caso de una persona mayor de edad, privada de su inteligencia, durante el procedimiento de interdicción y en su caso, al aprobarse las diligencias respectivas, deberá nombrársele tutor o tutriz, provisional o definitivo, según sea el caso y curador respectivamente, en términos del Título Noveno, Capítulo I, del Código Civil, en relación con los numerales 904 y 905 del Código procesal Civil.

**“ARTÍCULO 904.- LA DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD POR ALGUNA DE LAS CAUSAS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 450, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; SE ACREDITARÁ EN JUICIO ORDINARIO, QUE SE SEGUIRÁ ENTRE EL PETICIONARIO Y UN TUTOR INTERINO QUE PARA TAL OBJETO DESIGNE EL JUEZ...”**

**“ARTÍCULO 905.- EN EL JUICIO ORDINARIO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO ANTERIOR, SE OBSERVARÁN LAS SIGUIENTES REGLAS...”**

## 2. DEL CONTRATO EN GENERAL.

La técnica empleada por nuestro legislador de 1928, parte de un supuesto: La estructura de la teoría general del contrato como derecho común del acto jurídico.

Se concluye que el legislador de esa fecha consideró exclusivamente la noción de acto jurídico (como lo sostiene la mayoría de los códigos civiles de origen Romano- Francés) partiendo del contrato. La noción de acto jurídico, y dentro de ella el contrato, es utilizada por nuestro legislador para normar los problemas básicos que plantea la adopción del principio de la autonomía de la voluntad y que determina el modelo del sistema jurídico.

Citando al maestro Tapia Ramírez: “El acto jurídico es cualquier manifestación de la voluntad de una o varias personas con la finalidad de que se produzcan consecuencias de derecho. El convenio es el acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El contrato es el acuerdo de voluntades de dos o más personas tendente sólo a crear o transferir derechos y obligaciones. De los anteriores conceptos, se desprende que son diferentes entre sí, por su contenido y alcance. En primer lugar, el acto jurídico es un concepto más amplio que incluye cualquier acto que pueda ser convenio o contrato, pues éstos, son actos jurídicos; en segundo lugar, el convenio tiene un contenido más amplio que el contrato, pues su finalidad es crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, de acuerdo con el artículo 1972 del C.c., mientras que el contrato solamente crea y transfiere derechos y obligaciones según dispone el artículo 1793 del C.c.; así todo contrato es un acto jurídico, pero no todo acto jurídico es un contrato; lo mismo que todo convenio es un acto jurídico, pero no todo acto jurídico es un convenio. Así, podemos decir que el convenio es una especie del acto jurídico y el contrato es una especie del convenio”<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> TAPIA RAMÍREZ, Javier. ob. cit. p. 139.

Podemos afirmar que las reglas estudiadas del acto jurídico, son las aplicables al contrato y, en esta sección sólo estudiaremos la concepción y clasificación de los contratos, para *a posteriori*, analizar estos elementos en el contrato de seguro.

## **2.1. Definición de contrato.**

El contrato es un acuerdo entre partes para crear y transmitir derechos y obligaciones, excluyéndose de esta noción todos los actos jurídicos unilaterales en los que una parte asume frente a otra una obligación.

De ello, el Código Civil define al convenio en el artículo 1792 y al contrato como una especie de aquél en el 1793:

**“ARTÍCULO 1792. CONVENIO ES EL ACUERDO DE DOS O MAS PERSONAS PARA CREAR, TRANSFERIR, MODIFICAR O EXTINGUIR OBLIGACIONES.”**

**“ARTÍCULO 1793. LOS CONVENIOS QUE PRODUCEN O TRANSFIEREN LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS, TOMAN EL NOMBRE DE CONTRATOS.”**

El autor Bejarano Sánchez: “El contrato (lo mismo que el 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 voluntad; la de los contratantes que se ponen de acuerdo. Como acto jurídico es pues bilateral (o plurilateral), pero a fin de evitar confusiones debemos advertir desde ahora, que ya como contrato, puede ser bilateral o unilateral según genere obligaciones a cargo de ambos contratantes o sólo uno de ellos”<sup>65</sup>.

Desde un punto de vista práctico, la distinción entre contrato y convenio como género y especie es inútil, toda vez que a ambos se les aplican las mismas reglas,

---

<sup>65</sup> BEJARANO SÁNCHEZ. Manuel. ob. cit. pp. 130 y 131.

pues al decir del artículo 1859 “Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios...”

De hecho el Código Civil Federal en ocasiones, se refiere indistintamente a convenio y a contrato no obstante que se modifiquen o extingan obligaciones.

Desde tiempos inmemoriales la regulación del contrato responde a un concepto abstracto y permanente. Esto es porque al acuerdo de voluntades sobre la creación y transmisión de derechos y obligaciones, en todos los siglos y en todos los lugares, se les ha considerado como contrato.

Por lo que se refiere al estudio del contrato, normalmente se encuadra dentro del derecho privado, pero también es motivo de análisis dentro del derecho público, como en la prestación de los servicios públicos; en los convenios internacionales, en los contratos realizados entre dos estados o un estado y un particular; en el derecho del trabajo, en los contratos individuales y en los colectivos, etc.

Como puede observarse en todas las ramas del derecho se aplica la teoría general del contrato, pues la regulación del contrato responde a un concepto abstracto y permanente.

## **2.2. Clasificación de los Contratos.**

El Código Civil Federal en los artículos 1835 a 1838 clasifica a los contratos en: unilaterales, bilaterales, onerosos conmutativos, aleatorios y gratuitos:

**“ARTÍCULO 1835.- EL CONTRATO ES UNILATERAL CUANDO UNA SOLA DE LAS PARTES SE OBLIGA HACIA LA OTRA SIN QUE ÉSTA LE QUEDE OBLIGADA. “**

**“ARTÍCULO 1836.- EL CONTRATO ES BILATERAL CUANDO LAS PARTES SE OBLIGAN RECÍPROCAMENTE.”**

**“ARTÍCULO 1837.- ES CONTRATO ONEROSO AQUEL EN QUE SE ESTIPULAN PROVECHOS Y GRAVÁMENES RECÍPROCOS; Y GRATUITO AQUEL EN QUE ÉL PROVECHO ES SOLAMENTE DE UNA DE LAS PARTES. “**

**“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. 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.”**

Existen otras categorías de contratos, tales como: consensuales, reales, formales, solemnes, instantáneos, de tracto sucesivo, de ejecución periódica, de ejecución diferida, unión, colectivos, de adhesión, típicos y atípicos, etc. Por lo que han existido diferentes criterios y sistemas de clasificación; unos legislativos y otros doctrinales, tomando en cuenta sus efectos jurídicos.

Por motivos del presente trabajo, clasificaré a los contratos en:

- a) Unilaterales y Bilaterales;
- b) Onerosos y Gratuitos;
- c) Conmutativos y Aleatorios;
- d) Instantáneos y de tracto sucesivo, y
- e) Adhesión

### **2.2.1. Unilaterales y Bilaterales.**

No es lo mismo acto jurídico unilateral que contrato unilateral. El primero (acto jurídico) ha sido integrado por una sola voluntad, el segundo (contrato unilateral)

se forma por dos voluntades. Entonces el contrato unilateral es la voluntad de dos partes que genera obligaciones para una de ellas.

Así, el jurista argentino López de Zavala señala: “De allí que los contratos son *siempre* —por definición—negocios *bilaterales*, porque para concluirlos hacen falta, por lo menos, dos centros de intereses. Cuando, partiendo de esa base, se dice que los contratos pueden ser unilaterales o bilaterales, se vuelven a utilizar las mismas palabras, pero con otro sentido: no se tiene en cuenta el *número* de centros de intereses (por hipótesis: por lo menos dos) sino los efectos que se derivan”<sup>66</sup>.

En ese sentido, contrato unilateral son aquellos en los que sólo una de las partes queda obligada y la otra parte solamente es favorecida con el contrato, sin tener obligación alguna<sup>67</sup>.

Siguiendo esa definición, el Código Civil Federal estipula lo siguiente:

**“ARTÍCULO 1835. EL CONTRATO ES UNILATERAL CUANDO UNA SOLA DE LAS PARTES SE OBLIGA HACIA LA OTRA SIN QUE ESTA LE QUEDE OBLIGADA.”**

Esto es, que en el contrato unilateral solo una de las partes manifiesta su voluntad para obligarse con otra y sin que esta última se encuentre en una relación jurídica, consistente en realizar una conducta de: Dar, hacer o no hacer.

Por otro lado, en el contrato bilateral las partes se obligan recíprocamente. Los bilaterales también se conocen como sinalagmáticos, los cuales se dividen en perfectos o imperfectos. Este último se da cuando el contrato nace unilateral y se convierte en bilateral.

---

<sup>66</sup> LÓPEZ DE ZAVALA, Fernando J. *Teoría de los Contratos*. “Parte General”. T.I. 4° edic. edit. Zavalia. Buenos Aires. 1997. p. 76.

<sup>67</sup> TAPIA RAMÍREZ, Javier. ob. cit. p. 196.

Los contratos bilaterales o sinalagmáticos son todos aquellos que producen obligaciones recíprocas e interdependientes para ambos contratantes<sup>68</sup>.

Su regulación la podemos consultar en el numeral 1836 del Código Civil que establece:

**“ARTÍCULO 1836. EL CONTRATO ES BILATERAL CUANDO LAS PARTES SE OBLIGAN RECÍPROCAMENTE.”**

“Si la dependencia entre ambas prestaciones es absoluta – señala el maestro López Zavala –, de tal modo que aparezca el nexo de reciprocidad, no habrá dos contratos unilaterales, sino un sinalagma, un solo contrato, pues los negocios son lo que son y no lo que las partes les llaman, ya típico, ya atípico.

Si en cambio la dependencia no es total, habrá dos contratos y corresponderá interrogar a la ley o a la voluntad de las partes, sobre el alcance de dicha dependencia”<sup>69</sup>.

Al estudiar los contratos bilaterales imperfectos, el doctor Tapia Ramírez indica: “Los contratos bilaterales o sinalagmáticos imperfectos son los que en su origen o momento de su formación tienen el carácter de unilaterales porque sólo producen obligaciones para una de las partes, pero posteriormente se convierten en sinalagmáticos al originarse obligaciones también para la otra parte”<sup>70</sup>.

El autor López de Zavala señala: “A esta concepción se le ha objetado que la segunda obligación no nace del contrato sino de un hecho jurídico distinto, que aun cuando acontecido en ocasión del contrato podría también independientemente del contrato mismo, dar nacimiento a tal obligación...”<sup>71</sup>

---

<sup>68</sup> Ibídem. pp. 196 y 197.

<sup>69</sup> LÓPEZ DE ZAVALA, Fernando J. ob. cit. p. 82

<sup>70</sup> TAPIA RAMÍREZ, Javier. ob. cit. p. 197.

<sup>71</sup> LÓPEZ DE ZAVALA, Fernando J. ob. cit. p. 80.

En la doctrina quienes sostienen la existencia de los contratos sinalagmáticos imperfectos señalan como prototipos de éstos al depósito gratuito, al comodato y a la prenda, en los que surge sólo la obligación para el depositario, comodatario y acreedor prendario, quienes deben regresar la cosa que les fue entregada<sup>72</sup>.

### 2.2.2. Onerosos y Gratuitos.

Los contratos se clasifican en onerosos y gratuitos, tomando en cuenta si las cargas o gravámenes son recíprocos.

**“ARTÍCULO 1837. ES CONTRATO ONEROSO AQUEL EN QUE SE ESTIPULAN PROVECHOS Y GRAVÁMENES RECÍPROCOS; Y GRATUITO AQUEL EN QUE EL PROVECHO ES SOLAMENTE DE UNA DE LAS PARTES.”**

En los contratos gratuitos siempre existe una liberalidad o sea la libertad de dar o hacer sin obtener una contraprestación. La liberalidad tiene dos elementos: Psicológico que nace del *animus domini*, o el poder de libre disposición; y, el económico<sup>73</sup> que es la ausencia de ganancia o ventajas.

Al respecto, el maestro Bejarano Sánchez al citar a los Mazeaud indica: “La distinción entre el contrato gratuito y el oneroso es la intención o animus de las partes contratantes. En el contrato gratuito hay un animus liberal, altruista. El benefactor tiene el propósito de favorecer a otro sin esperar obtener de él, a cambio, una contraprestación equivalente<sup>74</sup>”.

---

<sup>72</sup> MAZEAUD HENRY. León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. trad. por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, 2º Parte, Vol. III. edit. Jurídicas Europea-America, Buenos Aires, 1969. p. 111.

<sup>73</sup> Se entiende una *liberación económica*, al motivo o razón para contratar que no tiene un ánimo especulativo ni de lucro, por el cual el contratante proporciona una ventaja a otro de los contratantes sin sacrificio correlativo de su parte.

<sup>74</sup> BEJARANO SÁNCHEZ. Manuel. ob. cit. p. 38.

Continúa diciendo: “Inversamente, el contrato oneroso está presidido por un animus egoísta, donde ambas partes contratantes celebran el acto con la intención de obtener de la otra una contraprestación de valor equivalente a la que dan<sup>75</sup> (cuando menos)”.

El autor López Zavala al tratar de las atribuciones de los contratos gratuitos y onerosos señala: “En realidad, más que hablarse de contratos gratuitos u onerosos, corresponde referirse a atribuciones de uno u otro carácter, y como la onerosidad se mide comparando la ventaja con el sacrificio, se comprende que admite grados que partiendo del ideal de equivalencia, de orientación negativa (mayor ventaja que sacrificio) o positivamente (sacrificio mayor que la ventaja), habiendo en el primer caso un beneficiado y en el segundo un perjudicado. Ese ideal de equivalencia puede no darse objetivamente en los hechos contemplados por un espectador, y sí subjetivamente (en la apreciación de las partes), o a la inversa”<sup>76</sup>.

### **2.2.3. Conmutativos y Aleatorios.**

Los contratos onerosos a su vez se subdividen en conmutativos y aleatorios. Esta clasificación se realiza con base en la certeza que tengan las partes en el momento de contratar en cuanto a los beneficios o pérdidas.

**“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 ESTE. ES ALEATORIO, CUANDO LA PRESTACIÓN DEBIDA DEPENDE DE UN ACONTECIMIENTO INCIERTO QUE HACE QUE NO SEA POSIBLE LA EVALUACIÓN DE LA GANANCIA O**

---

<sup>75</sup> Ídem.

<sup>76</sup> LÓPEZ DE ZAVALA, Fernando J. ob. cit. p. 85.

***PÉRDIDA, SINO HASTA QUE ESE ACONTECIMIENTO SE REALICE.”***

El contrato es aleatorio cuando las prestaciones que las partes se conceden, o la prestación de una de ellas, dependen, en cuanto a su existencia o monto, del azar o de sucesos imprevisibles, de tal manera que es imposible determinar el resultado económico del acto en el momento de celebrarse. Las partes no conocen de antemano si les producirá ganancia o pérdida.

Es conmutativo cuando su resultado económico normal se conoce desde el momento en que el acto se celebra y las partes pueden apreciar de inmediato, si habrá de producirles beneficio o una pérdida.

López de Zavala citando a Grasseti establece el criterio de distinción entre contratos aleatorios y conmutativos de la siguiente forma: “Para calificar a una adquisición de onerosa, es preciso que la ventaja se explique por un sacrificio. Cuando sea cierta la existencia y la cantidad de ambos extremos, el contrato será conmutativo; cuando la existencia o cantidad de ellos esté sometida a una común incertidumbre, el contrato sin dejar de ser conmutativo será condicional, o en su caso, sujeto a plazo incierto. Pero cuando la incertidumbre alcance la existencia o cantidad de uno solo de dichos extremos, o abarque ambos, pero no de modo común, sino influyendo inversamente, el contrato será aleatorio, el que además puede estar sometido a otra incertidumbre común, en cuyo caso, sin perder el carácter aleatorio será también condicional o a plazo incierto<sup>77</sup>”.

#### **2.2.4. Instantáneos y de tracto sucesivo.**

“Se clasifican – A palabras de Javier Tapia Ramírez- respecto al momento de su cumplimiento o ejecución y podemos decir que los primeros (instantáneos) son

---

<sup>77</sup> *Ibidem.* p. 86.

aquellos que se ejecutan en un solo momento; generalmente al momento de su celebración nacen y surten sus efectos<sup>78</sup>”.

Por otra parte, los contratos de tracto sucesivo son aquellos que se ejecutan momento a momento, a cada instante, hasta su terminación<sup>79</sup>.

Las prestaciones periódicas o también llamadas de tracto sucesivo, surten efectos, respecto de la obligación de la que derivan de momento a momento, mientras el contrato permanece en vigor, (es decir) son aquellos que se cumplen escalonadamente al través del tiempo. En cambio, tratándose de una obligación instantánea, nacen, se forman y deben cumplirse inmediatamente, se agotan en un solo acto.

#### **2.2.5. Adhesión.**

Es aquel en el cual al momento de la celebración del mismo una de las partes, solamente se adhiere aceptando todas las estipulaciones, cláusulas o condiciones que la otra parte le impone.

En este tipo de contrato, el contratante sólo tiene dos opciones: Rechazar o celebrar el contrato, y en muchas ocasiones al contratante no le queda más, que la opción de aceptarlo.

### **3. EL CONTRATO DE SEGURO**

#### **3.1. Concepto.**

---

<sup>78</sup> TAPIA RAMÍREZ, Javier. ob. cit. p. 203.

<sup>79</sup> Ibídem. pp. 203 y 204.

Si partimos de la existencia del contrato de seguro como un acto jurídico bilateral, oneroso y aleatorio, el concepto de contrato de seguro deberá hacer referencia:

- a) Los sujetos de la relación sustancial: asegurador y asegurado;
- b) A su formación: contrato por adhesión;
- c) Al objeto que se pretende proteger, amparar o cubrir (riesgo cuya realización (siniestro) es el objeto asegurable): vida, daños, gastos médicos, etc.;
- d) Pago al momento de actualizarse el riesgo (siniestro) por el asegurador: indemnización;
- e) Prestación dineraria a cargo del asegurador (pago de prima).

Sobre la base de lo expresado ensayamos la siguiente definición:

*“El seguro es un contrato por adhesión por el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, contra el pago o la promesa de pago del premio efectuado por el asegurado, a pagar a éste o a un tercero la prestación convenida, subordinada a la eventual realización (siniestro) del riesgo, tal como ha sido determinado, durante la duración material del contrato”.*<sup>80</sup>

El maestro Ruiz Rueda citando a Hemard, señala: “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.”<sup>81</sup>

### **3.1.1. Definición legal.**

---

<sup>80</sup> STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros*, T. I. 3° edic. edit. Abeledo- Perrot, Buenos aires, 1998.p. 45.

<sup>81</sup> RUIZ RUEDA, Luís. *El Contrato de Seguro*, 2° edic. edit. Porrúa, México, 2010.p. 41.

Las partes contratantes, asegurador y asegurado, con motivo de la celebración del contrato de seguro se obligan a pagar la prima que asume el contratante del seguro, la aseguradora acepta ciertas obligaciones (riesgo), es decir, asume la responsabilidad del siniestro y se obliga a resarcir la misma hasta la suma asegurada o el concepto que se haya estipulado., por lo que nuestra Ley sobre el Contrato de Seguro lo define como:

***“ARTICULO 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.”***

Luis Ruiz Rueda señala que en 1935 se trató de describir o más bien definir el contrato de seguro en el artículo 1° de la Ley sobre el Contrato de Seguro, partiendo de la base, que entonces prevalecía en la doctrina, de que había en realidad dos grupos de contratos de seguro, que era imposible unificar, porque su naturaleza era perfectamente diferente, pero que nadie se atrevía siquiera a pretender negar a cada uno de esos grupos, la denominación de contratos de seguro. Sin embargo, señala: “La realidad, como es fácil comprobar, el artículo 1° de nuestra ley no da una verdadera definición del contrato, mediante la determinación de género próximo y de diferencia específica, sino se limita a una descripción en que se cuida de enumerar los elementos específicos del contrato y su función...”<sup>82</sup>.

El autor Arturo Díaz Bravo, al referirse a la idea del precepto indicado, critica (al mismo) al decir: “La noción que suministra la LCS coincide, en términos generales, con la de otras legislaciones: “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”

---

<sup>82</sup> Ibídem. pp.39 y 40.

Y sin embargo, noción tal, no está exenta de reproche. El empleo de la preposición *mediante*, que equivale a la expresión *por medio de*, parece indicar que la obligación de la empresa aseguradora solo surge una vez que se le ha pagado la prima, lo que es inexacto, pues, como se verá posteriormente, tal obligación se perfecciona, conforme a la ley mexicana, por el mero consentimiento verbal<sup>83</sup>.

Asimismo, al explicar la Ley de la materia podemos decir:

En cuanto a la prima, invariablemente constituye una suma de dinero, que puede cubrirse en moneda nacional o extranjera.

La circunstancia de que la prima se cubra precisamente en dinero deriva de que su importe está destinado por lo menos a cuatro conceptos:

- a) Comisión del agente;
- b) Prima de reaseguro;
- c) Constitución de las necesarias reservas legales y;
- d) Gastos de administración de la empresa.

Como resarcimiento de daño, en cuanto a obligación de la empresa aseguradora, debe entenderse el pago al asegurado, que no necesariamente es el contratante del seguro de los daños o lesiones que sufra en sus bienes o en su persona, mencionados en la póliza respectiva, sino también es posible que el pago se efectúe a un tercero no asegurado, cuando se trate de un seguro de responsabilidad civil o de un beneficiario en las pólizas de vida y de pensiones.

La Ley menciona también la posibilidad de que la aseguradora pague una suma de dinero sin que necesariamente se cause un daño, lo que ocurre en los seguros

---

<sup>83</sup> DÍAZ BRAVO. Arturo. *Contratos Mercantiles*. 9° edic. edit. Iure Editores, México, 2008, p.252.

sobre la vida, pues al fallecer el asegurado no necesariamente se causa un daño patrimonial o personal a los beneficiarios.

Finalmente, Gabriel Corvera Caraza indica: “La verificación de la eventualidad prevista en el contrato se conoce como siniestro, que presenta muy diversas expresiones: Daños patrimoniales, pérdida de la salud, de miembros, o de la vida, o bien daños a terceros en su patrimonio o en su persona, etc.<sup>84</sup>”.

### **3.1.2. Definición Doctrinal.**

Existen diversos autores nacionales como extranjeros, que han tratado de definir al contrato de seguro y establecer con ello una concepción unitaria.

El autor Garriguez Joaquín indica: “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 eso se llama valor de sustitución o reemplazo. El seguro pone lo seguro en lugar de lo inseguro; ésta es la esencia de la institución”<sup>85</sup>.

El doctrinario Juan Palomar de Miguel define al seguro: “El contrato por el cual, una empresa se obliga a pagar a otra (asegurado) una indemnización equivalente al daño sufrido o una cantidad fija en caso de muerte o accidente”<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> CORVERA CARAZA. Gabriel, et. Al. *Ley sobre el Contrato de Seguro Explicada*, edit. Swiss Reinsurance Company, México, 2006, p. 9

<sup>85</sup> GARRIGUEZ. Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. T. II. edit. Porrúa, México, 1987, p. 247.

<sup>86</sup> PALOMAR DE MIGUEL. Juan. *Diccionario para juristas*. Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, p. 785.

El jurista Picará y Besson lo define como: "La operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer, mediante una remuneración, la prima, una prestación por otra parte, el asegurador, en caso de realizarse un riesgo"<sup>87</sup>.

El maestro Donan refiere: "Es la relación en la que el asegurador, contra el pago o la obligación de pago del premio, se obliga a resarcir al asegurado dentro de los límites convenidos de las consecuencias de un evento dañoso, incierto"<sup>88</sup>.

El Licenciado Sánchez Calero afirma: "El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de la cobertura, a satisfacer al asegurado, o a un tercero, las prestaciones convenidas"<sup>89</sup>.

Mientras que el doctrinario Fernández indica: "Contrato en virtud del cual el asegurador —que en el seguro mutuo es el conjunto de los mismos asegurados— se compromete a indemnizar un daño posible al asegurado o a abonar a un tercero (beneficiario) determinada suma en caso de muerte de aquél, comprometiéndose el asegurado, en el seguro a prima, a abonar ésta, y en el seguro mutuo, a contribuir a su vez a integrar, por anticipado o con posterioridad, la indemnización que corresponda a los otros asegurados"<sup>90</sup>

Las definiciones referidas no integran un concepto unitario sobre el contrato de seguro, pues se llega a considerar al seguro como un riesgo y éste como una compensación económica, al momento de actualizarse el siniestro. No obstante, el riesgo va de la mano con la cobertura (garantía) de un seguro pues se encuentra delimitado el acto de dar o hacer una vez ocurrido el siniestro. En efecto, la obligación de hacer (reparar un bien) o dar (entregar una suma de dinero) no son ilimitadas sino que la prestación se encuentra determinada como *suma máxima*

---

<sup>87</sup> Citado por STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros*, T. I. 3° edic. edit. Abeledo- Perrot, Buenos aires, 1998, p. 44.

<sup>88</sup> Ídem.

<sup>89</sup> Ídem.

<sup>90</sup> Ídem

*asegurada*, restringida para ciertos quehaceres y fijada por un tiempo establecido (normalmente un año). Es decir, el resarcimiento patrimonial, pago indemnizatorio o suma económica como contraprestación de la ocurrencia del evento amparado, no es infinita ni permanente sino limitada.

También (algunas definiciones) olvidan mencionar a la empresa como elemento característico del contrato de seguro, pues la función aseguradora ésta permitida para cierto tipo de empresas y así se establece en los numerales 3, 78 y 136<sup>91</sup> de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Por lo que, tratar de concertar un contrato de seguro sin que haya intervenido una empresa autorizada por la ley para esos términos, es convenir otro tipo de contrato, pero no de seguros.

No obstante la fijación de la cobertura (garantía por tiempo determinado y hasta una suma máxima asegurada) del riesgo y el elemento empresa en las definiciones transcritas; se debe decir que la prima como la citan varios autores, no es sólo es la suma de dinero que debe pagar el asegurado como contraprestación de la cobertura, sino que es la cantidad monetaria determinada que debe pagar el asegurado y que forma parte de una aportación que administra la empresa aseguradora. Esta actividad recibe el nombre de mutualidad.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> Así los numerales citados estipulan:

**Artículo 3o.-** En materia de actividad aseguradora:

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

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

(...)

**Artículo 78.-** Las sociedades mutualistas autorizadas en los términos de esta Ley para practicar operaciones de seguros, deberán ser constituidas con arreglo a las bases siguientes:

(...)

**Artículo 136.-** En materia jurisdiccional, para el cumplimiento de la sentencia ejecutoriada que se dicte en el procedimiento, el Juez de los autos requerirá a la empresa de seguros...

<sup>92</sup> El maestro Ruiz Rueda define a la mutualidad de la siguiente forma: "Esta es un procedimiento económico para hacer frente a las consecuencias de que el riesgo (la eventualidad dañosa) se convierta en realidad y con ello se sufra la pérdida o daño. Éste procedimiento económico llamado

Algunos autores omiten mencionar que la prima se determina no con base en el capricho de la empresa de seguros, sino de la probabilidad estadística, la actuaría y las ciencias exactas, que permitan a través de su empleo, determinar el número de riesgos que se pueden actualizar, así como el número de participantes (asegurados) para solventarla.

No obstante lo anterior, y menos importante, también resaltar que las concepciones del contrato de seguro, omiten su forma de contratación cotidiana: La adhesión.

Se concluye que ninguna definición como tal es exacta, pero no por ello menospreciable el intento de definir el contrato de seguro que por demás de complejo, es cambiante.

### **3.1.3. Definición en el derecho comparado.**

Por su parte, la legislación internacional en sus diversos Códigos ha referido al contrato de seguro como:

*Italia*, artículo 1882, Código Civil: "El seguro es el contrato por el cual el asegurador, mediante el pago de una prima, se obliga a indemnizar al asegurado, dentro de los límites convenidos, del daño producido al mismo por un siniestro, o bien a pagar un capital o una renta a la verificación de un evento atinente a la vida humana"<sup>93</sup>.

---

mutualidad consiste en repartir entre un gran número de personas expuestas a un riesgo de la misma especie, las pérdidas o daños que sufrirán los pocos para quienes se realicen." (RUIZ RUEDA, Luís. *El Contrato de Seguro*, ob. cit. p. 4 y 5)

<sup>93</sup> Citado por STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros*, T. I. 3° edic. edit. Abeledo- Perrot, Buenos aires, 1998, p. 43.

*Alemania*, artículo 19 de la ley del 30-V-1908: "En el seguro contra daños, el asegurador, conforme al contrato, se obliga a resarcir al tomador del seguro, en caso de siniestro, de los daños patrimoniales sufridos por aquél. En el seguro sobre la vida y contra los accidentes, y en los demás de personas, el asegurador se obliga, en caso de siniestro, a pagar la suma convenida mediante un capital o una renta o efectuar otras prestaciones convenidas. El tomador del seguro deberá pagar la prima convenida. A efectos de esta ley, se considerarán las cuotas a entregar a las empresas de seguros mutuos"<sup>94</sup>.

*Brasil*, artículo 1432, Código Civil del año 1916: "Considérase contrato de seguro aquel por el cual una de las partes se obliga para con otra, mediante el pago de un premio, a indemnizarle los perjuicios resultantes de riesgos futuros, previstos en el contrato"<sup>95</sup>.

*Uruguay*, artículo 634, Código de Comercio: "El seguro es un contrato por el cual una de las partes se obliga mediante cierta prima a indemnizar a la otra de una pérdida o de un daño, o de la privación de un lucro esperado que podría sufrir por un acontecimiento incierto"<sup>96</sup>.

*Chile*, artículo 512, Código de Comercio, define el seguro como: "un contrato bilateral, condicional y aleatorio, por el cual una persona natural o jurídica toma sobre sí por un determinado tiempo todos o algunos de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes a otra persona, obligándose mediante una retribución convenida, a indemnizarle la pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados"<sup>97</sup>.

*Paraguay*, artículo 1546, Código Civil de 1985: "Por el contrato de seguro el asegurador se obliga mediante una prima, a indemnizar el daño causado por un

---

<sup>94</sup> Ídem.

<sup>95</sup> Ídem.

<sup>96</sup> Ídem.

<sup>97</sup> Ídem.

acontecimiento incierto, o a suministrar una prestación al producirse un evento relacionado con la vida humana..."<sup>98</sup>.

*España*, artículo 19, ley 50 del 8-X-1980: "El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas"<sup>99</sup>.

*Bélgica*, artículo 19, "Ley de Contrato de Seguro Terrestre" del 15-VI-1992: "Contrato de seguro: contrato en virtud del cual, mediante el pago de una prima fija o variable, una parte, el asegurador, se compromete hacia otra parte, el tomador del seguro, a suministrar una prestación estipulada en el contrato en el caso en que sobrevenga un evento incierto que, según el caso, el asegurado o el beneficiario, tenga interés en que no se realice"<sup>100</sup>.

La búsqueda por una definición en la ley sobre el contrato de seguro, así como en la doctrina, ha sido objeto de muy vivas críticas y tachadas de inadecuadas para una institución tan compleja, que además se encuentra en pleno desarrollo e incluso se ha aseverado por un mercantilista italiano, que a la vez fue un especialista en derecho de seguros, que la: "Necesidad de la definición es del estilo jurídico pasado, cuando la urgencia de separar el seguro de otros contratos era más viva."<sup>101</sup>

Así, añade Mossa: "Se podría considerar superflua la definición que no resuelve problemas vitales, pero es posible que la configuración del contrato pueda responder a un sistema armónico integro del Código de Comercio. Para esta

---

<sup>98</sup> *Ibidem.* p. 44.

<sup>99</sup> *Ídem.*

<sup>100</sup> *Ídem.*

<sup>101</sup> Mossa. L. citado por RUIZ RUEDA, Luís. *El Contrato de Seguro*, ob. cit. p. 38

hipótesis es justo considerar que más que una definición teleológica, vale la determinación clara”<sup>102</sup>.

En ese sentido, podemos afirmar que al igual que las definiciones doctrinarias que se han postulado, la ley extranjera ni la nacional, han conceptualizado una definición uniforme y suficiente para determinar qué debe entenderse por contrato de seguro.

### **3.2. Elementos del contrato de seguro.**

Determinar los elementos del contrato de seguro resulta una tarea difícil, ya que los doctrinarios y la ley resaltan la existencia de características o elementos específicos que surgen y congenian en el contrato de seguro, sin que haya concordancia en la prevalencia de uno y otros.

Los elementos constitutivos o estructurales del contrato de seguro lo son el consentimiento, el riesgo asegurado (objeto) y el interés asegurable (causa). La falta de cualquiera de ellos —de allí su condición de esenciales— obsta a la validez del contrato.<sup>103</sup>

El autor Mosset Iturraspe refirió: “El análisis del consentimiento o el acuerdo de voluntades, requieren del enunciado de los sujetos de la relación sustancial (quienes consienten) y los presupuestos básicos atinentes a los referidos sujetos, como ser la capacidad y la forma. En efecto, la capacidad de los contratantes, es capítulo que se lo examina en miras a la validez del consentimiento, sin olvidar que los sujetos del contrato de seguro son, en principio, la empresa de seguros y el asegurado”<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> Ídem.

<sup>103</sup> Ibídem. p. 175.

<sup>104</sup> Citado por STIGLITZ, Rubén. ob. cit. t.i. p. 175.

El jurista Donati señaló: “El riesgo asegurado (objeto) está constituido por la eventualidad de un daño en el patrimonio del asegurado, o dicho con otras palabras, el riesgo se halla representado por la probabilidad o posibilidad de realización de un evento dañoso (siniestro) previsto en el contrato y que motiva el nacimiento de la obligación del asegurador, consistente en resarcir un daño o cumplir la prestación convenida. De allí que, a título de ejemplo, podemos afirmar que el riesgo asegurado en el contrato de seguro contra la responsabilidad civil, consiste precisamente, en la responsabilidad civil, contractual o extracontractual en que incurra el asegurado y que, por efecto automático, provoca una disminución potencial en su patrimonio cuya integridad garantiza el asegurador mediante el resarcimiento del daño contra el pago de una prima o cotización<sup>105</sup>”.

De igual forma – Continúa el doctrinario-: “El interés asegurable (causa) o motivo determinante del contrato o móvil que ha determinado al asegurado a contratar, se halla constituido por el interés económico lícito de que un siniestro no ocurra. Este concepto atrapa en su definición a la persona interesada y lo relaciona con la persona o asiento de su interés. En consecuencia, el interés consiste en la relación económica entre un sujeto y un bien susceptible de valuación económica<sup>106</sup>”.

Existen autores que también mencionan como elementos fundamentales del seguro a las mutualidades y la transferencia de los riesgos.

“En cuanto a la mutualidad como asociación de muchas personas con finalidad de asistencia para el reparto de los riesgos, -manifiesta Donati- es un fenómeno natural a la humanidad misma que se realiza desde la familia, la horda y la tribu, por lo que los primeros brotes se ven desde la Antigüedad.

---

<sup>105</sup> Ídem.

<sup>106</sup> Ibídem. p. 176.

Más en cuanto a la transferencia de riesgos a otra persona presupone, "una civilidad jurídica evolucionada", que se dio siglos después"<sup>107</sup>.

Asimismo, el licenciado Valpuesta Gastaminza señala por su parte como elementos del contrato de seguro: "Tradicionalmente se han distinguido en el contrato de seguro cuatro elementos fundamentales. El primero de ellos el «riesgo», que es la causa del contrato. El riesgo es la posibilidad de que acaezca el evento dañoso asegurado. Si no existe riesgo, el contrato es nulo, justamente porque carecería de causa. El riesgo debe determinarse y delimitarse, pues no cabe un seguro frente a todo tipo de riesgos.

El «interés» es uno de los conceptos más problemáticos del contrato de seguro, desde un punto de vista teórico. Se define, normalmente: Como la relación de carácter económico existente entre el bien o valor asegurado, y su titular. El acierto o proporcionalidad de esta concepción es clara en los seguros de daños, en los cuales el interés es el valor del bien asegurado –el bien que puede ser robado o incendiado, la mercancía transportada, etc.-.

El «siniestro» (o «daño») es la producción del evento asegurado. La doctrina lo caracteriza señalando que debe realizarse el riesgo previsto en el contrato; debe producirse un daño al asegurado; y debe producirse durante la vigencia del seguro.

La «suma asegurada» es el valor que se fija, por acuerdo de las partes, como cuantía del interés –en los seguros de daños- o como suma a pagar –en los seguros de personas-. Su importancia es crucial, pues determina: a) el límite máximo a pagar en el caso de que acaezca el riesgo asegurado; b) el valor a tomar en cuenta del interés a los efectos del «principio indemnizatorio»; y c) la

---

<sup>107</sup> DONATI, Antigono, *Los Seguros Privados*, "Manual de Derecho", trad. por Arturo Vidal, Barcelona, 1960, p.18

cuantía de la prima, que lógicamente es mayor cuanto mayor es la suma asegurada”<sup>108</sup>.

No obstante lo anterior, debemos hacer hincapié en que nuestro legislador de 1935, no logró definir propiamente el contrato de seguro, pero por lo menos, trató de hacerlo o describirlo con los dos primeros artículos, así redactados:

**“ARTICULO 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.”**

**“ARTICULO 2°.- LAS EMPRESAS DE SEGURO SÓLO PODRÁN ORGANIZARSE Y FUNCIONAR DE CONFORMIDAD CON LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE SEGUROS.”**

Los artículos 1 y 2 de la L.C.S., tiene la ventaja indiscutible de precisar los elementos esenciales específicos del contrato de seguro (los genéricos son los contenidos en el artículo 1794 del C.C.F.; *consentimiento y objeto*), por lo que los elementos específicos son los siguientes<sup>109</sup>:

- a) Riesgo
- b) Prima
- c) Garantía, prestación del asegurador, y
- d) Empresa

La determinación de los elementos específicos del contrato de seguro, son indispensable ya que la validez o existencia del contrato dependerá de cómo afecte ellos al contrato de seguro. Verbigracia. Una persona física celebra un contrato de seguro sin ser una Institución Aseguradora ni tener permiso de la

---

<sup>108</sup> VALPUESTA GASTAMINZA Eduardo M. *Teoría General del Contrato de Seguro*. s.l.p., s.f., s.a.p., pp. 5 y 6.

<sup>109</sup> RUIZ RUEDA, Luís. ob. cit. p.42.

Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por lo que como consecuencia el acto resulta nulo, por no satisfacerse el requisito de empresa de seguros.

### 3.2.1. Riesgo

La experiencia muestra que hay un fenómeno que ha sufrido la humanidad entera en todos los tiempos: una continua amenaza de daño que sobre todos los hombres se cierne, sea respecto de sus personas, sea respecto de sus bienes, aunque también la experiencia secular pone de relieve el hecho de que esa amenaza continua y universal o general, no se realiza para todos, sino sólo para unos cuantos casos particulares.

La amenaza de daño que no sabemos si se convertirá o no en realidad, ni a quienes lesionará, es lo que llamamos *riesgo*, cuya definición más precisa es ésta: “eventualidad dañosa”.

En cuanto a este componente del objeto del contrato de seguro, el tratadista Halperin considera: “El riesgo es un hecho eventual, generalmente futuro (porque existen seguros retroactivos), del cual puede derivar un daño (seguro de intereses o patrimoniales o daños) o que puede afectar la vida humana o la integridad física (seguro de personas)... Es una eventualidad prevista en el contrato, la noción de eventualidad excluye la certidumbre y la imposibilidad, pero no excluye la voluntad, siempre que el acontecimiento no depende inevitable y exclusivamente de ella”<sup>110</sup>.

Para el jurista Vásquez del Mercado, el riesgo se puede conceptuar de la manera siguiente: “Es elemento esencial en todo contrato de seguro. Es la posibilidad de un evento dañoso, al grado de que si no existe esa posibilidad y no hay riesgo, no puede celebrarse el contrato y si así sucede el contrato es nulo. En el seguro la

---

<sup>110</sup> HALPERIN, Issac. *Lecciones de Seguros*. 7° Reimpresión. edic. De Palma, Buenos Aires, 1993, pp. 3 y 58.

prestación de uno de los contratantes, el asegurador, depende de que el riesgo se convierta en siniestro. El riesgo, consiste en la eventualidad de que se dé un acontecimiento futuro, que puede ser incierto, o bien cierto pero de plazo indeterminado. El acontecimiento no depende de la voluntad de los sujetos, por lo que puede o no suceder. En el caso de que el riesgo se convierta en siniestro, debe necesariamente producir un daño que produzca una afectación al interés patrimonial asegurado. De ahí que el artículo 85 de la ley mencionada, señale que todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto del contrato de seguro contra daños”<sup>111</sup>.

Sobre este particular, me permitiré transcribir la opinión del tratadista Díaz Bravo: “Posibilidad de que ocurra un aconteciendo dañoso: tal es la común definición del riesgo, aplicable también a uno de los elementos característicos del seguro. En efecto, todo seguro debe significar un riesgo para el asegurador, por cuanto asume la obligación de resarcir al asegurado los daños que éste, a su vez, resiente por la eventual realización con acontecimiento previsto.

Incertidumbre y daño son, pues, los necesarios y únicos atributos del riesgo; ahí donde haya certeza sobre la realización del acontecimiento dañoso, o sobre la imposibilidad de su realización, no habrá seguro”<sup>112</sup>.

El jurista Rodríguez Rodríguez por su parte hace un estudio interesante acerca del riesgo en el contrato de seguro, señalando su concepto, así como los elementos que componen al mismo, veamos lo que refiere este autor:

“Riesgo. Para nosotros, y dentro del derecho mexicano, riesgo es: “el evento posible e incierto, de existencia objetiva, previsto en el contrato, de cuya realización depende el vencimiento de la obligación, establecida en el contrato a cargo del asegurador, para atender a la necesidad económica del asegurado”

---

<sup>111</sup> VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *Contratos Mercantiles*. 16° edic. Edit. Porrúa, México, 2011, pp. 277 y 278.

<sup>112</sup> DÍAZ BRAVO. Arturo. ob. cit. p. 272.

Para Rodríguez Rodríguez los elementos del riesgo son: “a) incertidumbre y posibilidad, b) Objetividad, c) Previsión matemática; d) Necesidad económica; e) interés”<sup>113</sup>.

La ley emplea la palabra riesgo con diversos sentidos, como lo revela un somero examen de la misma:

- a) Es, en primer lugar, *una eventualidad que amenaza el patrimonio o la persona del asegurado*, es decir, un acontecimiento futuro, de realización incierta y dañosa (artículo 1 de la Ley sobre el Contrato de Seguro).<sup>114</sup>
- b) Es también la causa determinante del evento previsto en el contrato (artículo 78, 79, 98 y 99 de la Ley sobre el Contrato de Seguro).<sup>115</sup>
- c) Es, además la simple posibilidad o probabilidad abstracta de que se realice dicho evento (artículo 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 61, 62, y 63 de la Ley sobre el Contrato de Seguro).<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. Joaquín. *Derecho Mercantil*. T. II. Edit. Porrúa, México, 1978, p. 163.

<sup>114</sup> El artículo en cita es del tenor siguiente:

**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.

<sup>115</sup> Los artículos en cita es del tenor siguiente:

**Artículo 78.-** La empresa aseguradora responderá del siniestro aun cuando éste haya sido causado por culpa del asegurado, y sólo se admitirá en el contrato la cláusula que libere a la empresa en caso de culpa grave.

**Artículo 79.-** La empresa responderá de las pérdidas y daños causados por las personas respecto a las cuales es civilmente responsable el asegurado; pero se admitirá en el contrato la cláusula de que trata el artículo anterior.

**Artículo 98.-** Salvo pacto en contrario la empresa aseguradora no responderá de las pérdidas y daños causados por vicio intrínseco de la cosa.

**Artículo 99.-** La empresa aseguradora no responderá de las pérdidas y daños causados por guerra extranjera, guerra civil, movimientos populares, terremoto o huracán, salvo estipulación en contrario del contrato.

<sup>116</sup> Los artículos en cita es del tenor siguiente:

**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

De lo anterior podemos decir: “Se trata por ende, - señala Lambert-Faivre- de un elemento constitutivo o esencial del contrato de seguro pues sin su presencia, al tiempo de su perfeccionamiento, el contrato carece de validez.

Esto es, el riesgo debe ser real, pues aun cuando su verificación sea aleatoria, subsiste la posibilidad de su realización. Asimismo, la incertidumbre está referida

---

agravación esencial del riesgo, cesarán de pleno derecho las obligaciones de la empresa en lo sucesivo.

**Artículo 53.-** Para los efectos del artículo anterior se presumirá siempre:

**I.-** Que la agravación es esencial, cuando se refiera a un hecho importante para la apreciación de un riesgo de tal suerte que la empresa habría contratado en condiciones diversas si al celebrar el contrato hubiera conocido una agravación análoga;

**II.-** Que el asegurado conoce o debe conocer toda agravación que emane de actos u omisiones de sus inquilinos, cónyuge, descendientes o cualquier otra persona que, con el consentimiento del asegurado, habite el edificio o tenga en su poder el mueble que fuere materia del seguro.

**Artículo 54.-** Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no impedirá que en el contrato se pacten expresamente determinadas obligaciones a cargo del asegurado con el fin de atenuar el riesgo o impedir su agravación

**Artículo 55.-** Si el asegurado no cumple con esas obligaciones, la empresa aseguradora no podrá hacer uso de la cláusula que la libere de sus obligaciones, cuando el incumplimiento no tenga influencia sobre el siniestro o sobre la extensión de sus prestaciones.

**Artículo 56.-** Cuando la empresa aseguradora rescinda el contrato por causa de agravación esencial del riesgo, su responsabilidad terminará quince días después de la fecha en que comunique su resolución al asegurado.

**Artículo 57.-** Si el contrato comprendiese varias cosas o varias personas, y el riesgo no se agrava sino en lo que respecta a una parte de las cosas o de las personas, el seguro quedará en vigor para las demás, a condición de que el asegurado pague por ellas la prima que corresponda conforme a las tarifas respectivas.

**Artículo 58.-** La agravación del riesgo no producirá sus efectos:

**I.-** Si no ejerció influencia sobre el siniestro o sobre la extensión de las prestaciones de la empresa aseguradora;

**II.-** Si tuvo por objeto salvaguardar los intereses de la empresa aseguradora o cumplir con un deber de humanidad;

**III.-** Si la empresa renunció expresa o tácitamente al derecho de rescindir el contrato por esa causa. Se tendrá por hecha la renuncia si al recibir la empresa aviso escrito de la agravación del riesgo, no le comunica al asegurado dentro de los quince días siguientes, su voluntad de rescindir el contrato.

**Artículo 60.-** En los casos de dolo o mala fe en la agravación del riesgo, el asegurado perderá las primas anticipadas.

**Artículo 61.-** Cuando se aseguren varios riesgos, el contrato quedará en vigor respecto a los que no se afecten por la omisión o inexacta declaración o por la agravación siempre que se demuestre que la empresa aseguradora habría asegurado separadamente aquellos riesgos en condiciones idénticas a las convenidas.

**Artículo 62.-** En el caso del artículo anterior, el contrato subsistirá también si el asegurado paga a la empresa aseguradora las primas mayores que eventualmente le deba conforme a la tarifa respectiva.

**Artículo 63.-** La empresa aseguradora estará facultada para rescindir el contrato, cuando por hechos del asegurado, se agraven circunstancias esenciales que por su naturaleza, debieran modificar el riesgo, aunque prácticamente no lleguen a transformarlo.

no sólo a la producción del riesgo asegurado (siniestro), como por ejemplo la destrucción de una cosecha por helada o el incendio del inmueble, sino a la fecha de sobrevenencia de un evento cierto en sí mismo como lo es la muerte, a tal punto que en el seguro de vida para el caso de muerte, la aleatoriedad está referida al lapso durante el cual deberán seguirse pagando las primas<sup>117</sup>.

Ahora bien, - dice Halperin -: “El riesgo asegurado debe recaer sobre cualquier interés asegurable lícito y debe ser incierto (eventual), ya sea el acontecimiento mismo o la realización del riesgo, o la oportunidad (momento) en que se verifique, cuando sea cierto su acaecimiento (muerte)<sup>118</sup>”.

Asimismo, por definición, el riesgo es la posibilidad de realización de un evento susceptible de producir un daño (siniestro) previsto en el contrato, va de suyo que, en el marco de la autonomía de la voluntad y de las normas legales imperativas y relativamente imperativas, las partes deberán acordar la determinación del riesgo cubierto.

Por tanto, el interés asegurado no es factible de hallarse amparado bajo cualquier circunstancia o causa (en todos los casos), sin límites temporales, o en cualquier lugar en que se halle o ubique. Por el contrario, se hace necesario delimitar el riesgo causal, temporal y espacialmente.

Tampoco es factible el amparo de todos los eventos susceptibles de provocar daño, ni que un mismo contrato garantice indeterminadamente la totalidad de los riesgos a que se halla sometido un interés económico lícito. Lo expresado pone de manifiesto la necesidad de que se individualice el riesgo asegurado.

La individualización y la delimitación constituyen o integran lo que se enuncia como la determinación del riesgo asegurado.

---

<sup>117</sup> Citado STIGLITZ, Rubén. op. cit. T.I. p. 189.

<sup>118</sup> Ibídem. pp. 189 y 190.

A su vez, la delimitación del riesgo se debe realizar desde perspectivas que atiendan a su causa y a su individualización en el tiempo y en el espacio.

En ese sentido, el asegurador – dice Gasperoni - 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*. Para que el asegurado tenga derecho al resarcimiento, no basta que se haya verificado el evento previsto y cubierto por el seguro, sino que debe existir una conexión causal entre los *riesgos* asumidos en el contrato y el *evento* realizado. Puesto que un evento puede ser provocado por varias condiciones, surge el problema de establecer cuál de ellas deba considerarse causa, para los fines de determinar después si tal causa está contenida entre los *riesgos previstos* en el seguro. Si el evento previsto en el seguro es producido por una causa también prevista, el asegurador está obligado a pagar indemnización.<sup>119</sup>

### 3.2.2. Prima

La *prima* de la cual se dice es el *precio del riesgo*, o más correctamente, la contraprestación del asegurado o del contratante, en su caso por la garantía que presta el asegurador, no se fija arbitrariamente puesto que de la ley misma se desprende que debe ser calculada:

- a) En función del tiempo (artículos 34, 44, 89, 96 fracciones I y II y 107 de la Ley sobre el Contrato de Seguro)<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> Citado por RUIZ RUEDA, Luís. ob. cit. p. 45.

<sup>120</sup> Los artículos citados son del tenor siguiente:

**Artículo 34.-** Salvo pacto en contrario, la prima vencerá en el momento de la celebración del contrato, por lo que se refiere al primer período del seguro; entendiéndose por período del seguro el lapso para el cual resulte calculada la unidad de la prima. En caso de duda, se entenderá que el período del seguro es de un año.

**Artículo 44.-** Salvo estipulación en contrario, la prima convenida para el período en curso, se adeudará en su totalidad aun cuando la empresa aseguradora no haya cubierto el riesgo sino durante una parte de ese tiempo.

- b) De acuerdo a la gravedad del riesgo, o sea de la probabilidad de su realización (artículos 43, 62, 161 fracciones I a IV de la Ley sobre el Contrato de Seguro)<sup>121</sup>, y

---

**Artículo 89.-** En caso de pérdida total de la cosa asegurada por causa extraña al riesgo, los efectos del contrato quedarán extinguidos de pleno derecho, pero la empresa aseguradora podrá exigir las primas hasta el momento en que conozca la pérdida.

**Artículo 96.-** En caso de daño parcial por el cual se reclame una indemnización, la empresa aseguradora y el asegurado, tendrán derecho para rescindir el contrato a más tardar en el momento del pago de la indemnización, aplicándose entonces las siguientes reglas:

**I.-** Si la empresa hace uso del derecho de rescisión, su responsabilidad terminará quince días después de comunicarlo así al asegurado, debiendo reembolsar la prima que corresponda a la parte no transcurrida del período del seguro en curso y al resto de la suma asegurada;

**II.-** Si el asegurado ejercita ese derecho, la empresa podrá exigir la prima por el período del seguro en curso. Cuando la prima haya sido cubierta anticipadamente por varios períodos del seguro, la empresa reembolsará el monto que corresponda a los períodos futuros.

**Artículo 107.-** La empresa aseguradora tendrá el derecho de rescindir el contrato dentro de los quince días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento del cambio de dueño del objeto asegurado. Sus obligaciones terminarán quince días después de notificar esta resolución por escrito al nuevo adquirente, pero reembolsará a éste la parte de la prima que corresponda al tiempo no transcurrido.

<sup>121</sup> Los artículos citados son del tenor siguiente:

**Artículo 43.-** Si la prima se ha fijado en consideración a determinados hechos que agraven el riesgo y estos hechos desaparecen o pierden su importancia en el curso del seguro, el asegurado tendrá derecho a exigir que en los períodos ulteriores se reduzca la prima, conforme a la tarifa respectiva y si así se convino en la póliza, la devolución de la parte correspondiente por el período en curso.

**Artículo 62.-** En el caso del artículo anterior, el contrato subsistirá también si el asegurado paga a la empresa aseguradora las primas mayores que eventualmente le deba conforme a la tarifa respectiva.

**Artículo 161.-** Si la edad del asegurado estuviere comprendida dentro de los límites de admisión fijados por la empresa aseguradora, se aplicarán las siguientes reglas:

**I.-** Cuando a consecuencia de la indicación inexacta de la edad, se pagare una prima menor de la que correspondería por la edad real, la obligación de la empresa aseguradora se reducirá en la proporción que exista entre la prima estipulada y la prima de tarifa para la edad real en la fecha de celebración del contrato;

**II.-** Si la empresa aseguradora hubiere satisfecho ya el importe del seguro al descubrirse la inexactitud de la indicación sobre la edad del asegurado, tendrá derecho a repetir lo que hubiera pagado de más conforme al cálculo de la fracción anterior, incluyendo los intereses respectivos;

**III.-** Si a consecuencia de la inexacta indicación de la edad, se estuviere pagando una prima más elevada que la correspondiente a la edad real, la empresa estará obligada a reembolsar la diferencia entre la reserva existente y la que habría sido necesaria para la edad real del asegurado en el momento de la celebración del contrato. Las primas ulteriores deberán reducirse de acuerdo con esta edad.

**IV.-** Si con posterioridad a la muerte del asegurado se descubriera que fue incorrecta la edad manifestada en la solicitud, y ésta se encuentra dentro de los límites de admisión autorizados, la empresa aseguradora estará obligada a pagar la suma asegurada que las primas cubiertas hubieren podido pagar de acuerdo con la edad real.

Para los cálculos que exige el presente artículo se aplicarán las tarifas que hayan estado en vigor al tiempo de la celebración del contrato.

- c) En razón de la suma asegurada (artículos 90, 95 en su parte final, 96 fracción I, en su última parte y 161, fracción IV de la Ley sobre el Contrato de Seguro)<sup>122</sup>.

Al presentar el seguro las notas de ser un contrato bilateral y oneroso en la composición de su objeto, debe agregarse a la necesaria existencia de un interés asegurable y de la asunción de un riesgo por la aseguradora protegiéndolo; la prima que como lógica y natural contraprestación a su cargo, el tomador del seguro se compromete a cubrir a la aseguradora, es el objeto a que se obliga el asegurado por la cobertura (garantía) que lo ampare de todo posible riesgo.

Con relación a este componente, Halperin señala: “El precio del seguro es la prima o cotización, que constituye la remuneración del asegurador por las obligaciones que asume; es decir, la contraprestación del asegurador”<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> Los artículos citados son del tenor siguiente:

**Artículo 90.-** Si el valor asegurado sufre una disminución esencial durante el curso del contrato, cada uno de los contratantes tendrá derecho a exigir la reducción correspondiente de la suma asegurada, en cuyo caso la prima sufrirá la reducción proporcional para los períodos posteriores del seguro.

**Artículo 95.-** Cuando se celebre un contrato de seguro por una suma superior al valor real de la cosa asegurada y ha existido dolo o mala fe de una de las partes, la otra tendrá derecho para demandar u oponer la nulidad y exigir la indemnización que corresponda por daños y perjuicios. Si no hubo dolo o mala fe, el contrato será válido, pero únicamente hasta la concurrencia del valor real de la cosa asegurada, teniendo ambas partes la facultad de pedir la reducción de la suma asegurada. La empresa aseguradora no tendrá derecho a las primas por el excedente; pero le pertenecerán las primas vencidas y la prima por el período en curso, en el momento del aviso del asegurado.

**Artículo 96.-** En caso de daño parcial por el cual se reclame una indemnización, la empresa aseguradora y el asegurado, tendrán derecho para rescindir el contrato a más tardar en el momento del pago de la indemnización, aplicándose entonces las siguientes reglas:

**I.-** Si la empresa hace uso del derecho de rescisión, su responsabilidad terminará quince días después de comunicarlo así al asegurado, debiendo reembolsar la prima que corresponda a la parte no transcurrida del período del seguro en curso y al resto de la suma asegurada;

**II.-** Si el asegurado ejercita ese derecho, la empresa podrá exigir la prima por el período del seguro en curso. Cuando la prima haya sido cubierta anticipadamente por varios períodos del seguro, la empresa reembolsará el monto que corresponda a los períodos futuros.

**Artículo 161.-** Si la edad del asegurado estuviere comprendida dentro de los límites de admisión fijados por la empresa aseguradora, se aplicarán las siguientes reglas:

**IV.-** Si con posterioridad a la muerte del asegurado se descubriera que fue incorrecta la edad manifestada en la solicitud, y ésta se encuentra dentro de los límites de admisión autorizados, la empresa aseguradora estará obligada a pagar la suma asegurada que las primas cubiertas hubieren podido pagar de acuerdo con la edad real.

<sup>123</sup> HALPERIN, Issac. *Lecciones de Seguros*. ob. cit. p. 29.

Para el Doctor Arturo Díaz Bravo: “Es la obligación en dinero a cargo del tomador; siempre en dinero y no en otros bienes. La naturaleza dineraria de la prima, sin estar consignada de modo expreso, resulta claramente de numerosos preceptos, tanto de la LCS (art. 33, que permite compensarla con la suma indemnizable, y arts. 37 y 38, que autorizan su fraccionamiento), como de la LGISMS (principalmente en su art. 36-II, en cuanto ordena que las primas deberán ser suficientes para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las instituciones aseguradoras) y de diversas disposiciones fiscales.”<sup>124</sup>.

Asimismo, dicho autor citando a Sánchez Flores continua diciendo: “Se ha definido a la prima como la aportación económica en dinero que ha de proporcionar el asegurado a la empresa aseguradora por concepto de contraprestación por la obertura (sic) de riesgo que ésta le otorga a fin de ésta, (sic) una vez presentado el siniestro, esté en posibilidad de pagar la indemnización correspondiente”<sup>125</sup>.

Para don Joaquín Garriguez, la prima es “La contraprestación a favor del asegurador por asumir sobre si un riesgo”<sup>126</sup>.

Así, para el maestro Raúl Cervantes Ahumada: “La prima es la contraprestación que el asegurado debe pagar a la empresa aseguradora”<sup>127</sup>.

Por ultimo, para el jurista Alfredo Rocco la prima es “La cantidad que cada asegurado debe satisfacer para contribuir al fondo necesario del pago total de la cantidad por la necesidad creada al realizarse el acontecimiento respecto al conjunto de asegurados”<sup>128</sup>.

---

<sup>124</sup> DÍAZ BRAVO. Arturo. ob. cit. p. 269.

<sup>125</sup> Ídem.

<sup>126</sup> GARRIGUEZ. Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. ob. cit. 291.

<sup>127</sup> CERVANTES AHUMADA. Raúl. *Derecho Mercantil*. edit. Herrero, México, 1977, p. 513.

<sup>128</sup> ROCCO. Alfredo. *Curso de Derecho del Seguro Privado*. edit. Naut. Barcelona, España, 1961, p. 177.

Como se advierte de las definiciones citadas, las mismas se enfocan al aspecto jurídico, pues la conciben como contraprestación debida por el compromiso recíproco derivado del contrato de seguro, olvidando que la prima posee un contenido económico íntimamente vinculado a su significación técnica y a su naturaleza jurídica.

La prima posee una significación económica ya que representa el precio por la adquisición de un bien intangible, conformado por una promesa de indemnización de un daño patrimonial o de un pago de una suma de dinero al actualizarse un riesgo.

En su significación técnica, la prima guarda una proporcionalidad entre el precio de la promesa, en relación a la naturaleza del riesgo, el grado de probabilidad de su verificación y la magnitud de la pérdida.

### **3.2.3. Garantía**

Consiste en la obligación del asegurador de indemnizar el daño sufrido por el asegurado en el momento de la realización del siniestro, siempre que éste ocurra durante todo el tiempo de la vigencia del contrato, es decir, es necesario recordar que el pago de la suma asegurada en la medida que corresponda, constituye un aspecto de esta garantía, que pone fin a la misma, cuando se realiza el siniestro, pero que no deja de existir continuamente desde la iniciación de la vigencia del seguro, hasta la extinción de su duración, aunque no se realice el siniestro<sup>129</sup>.

El legislador aceptó la tesis de la garantía según claramente lo expresa en estos artículos:

- a) Artículo 20, fracciones III, IV y V, en que se establece que la póliza debe hacer constar el seguro, para ser garantizadas, (la fracción III del artículo

---

<sup>129</sup> RUIZ RUEDA, Luís. ob. cit. p. 51.

citado dice: “La naturaleza de los *riesgos garantizados*”). Repite el mismo concepto en la fracción IV cuando dice: el momento a partir del cual se *garantiza el riesgo* y la duración de esta *garantía*. Finalmente la fracción V habla de que debe precisar “*el monto de la garantía*”.

- b) Antes de la modificación de los artículos 37 al 41 de la L.C.S., efectuada en enero de 1996, la naturaleza de prestación de ejecución continuada, que tiene la garantía del asegurador, quedaba perfectamente aclarada cuando establecía para los seguros de daños, la suspensión de tal garantía cuando se llenaban los requisitos que establecían esos artículos tomados de la ley francesa. Si la garantía no hubiera sido una prestación de duración o de ejecución continuada, no habría podido suspenderse, porque la segunda acepción del verbo suspender, del cual deriva el sustantivo suspensión, es la de “detener o diferir por algún tiempo una acción u obra”; acepción que es la única que puede convenir en este caso.

Así, el tratadista Halperin hace referencia a la garantía como objeto del contrato de seguro al decir: “El fin perseguido con el seguro es la traslación de un riesgo a un tercero – el asegurador- para que sus consecuencias eventuales graviten sobre éste, que las asume mediante el pago de una prima o cotización, siempre que exista interés asegurable. El riesgo que se traslada no es el que afecta al asegurado (incendio, robo, etc.), sino las eventuales consecuencias dañosas”<sup>130</sup>.

#### **3.2.4. Empresa**

La empresa de seguros es aquella que asume, con carácter profesional, los riesgos ajenos a través de un fondo de primas suficiente para afrontar las prestaciones e indemnizaciones comprometidas con sus asegurados o resarcir los daños sufridos por terceros. De allí la importancia que adquiere la integridad del

---

<sup>130</sup> HALPERIN, Issac. *Lecciones de Seguros*. ob. cit. p. 11.

fondo de primas formada por el aporte (primas) de sus asegurados, que requiere que la empresa opere efectiva y sistemáticamente a través de criterios técnicos.

Bajo esa óptica, el contrato de seguro se funda en la mutualidad y la estadística. La estadística se apoya (o explica) en que el riesgo afrontado se verifique (siniestro) con cierta frecuencia en relación a la masa de asegurados, así si el riesgo debe ser apreciado, si no sucede, si no se verifica, no hay método posible de apreciación y si se verifica repetida y constantemente, deja de ser incierto. En suma, la estadística es útil ante la repetición regular (no constante), pero además, la estadística debe referirse a riesgos cuyo objeto, valor y duración sean de naturaleza homogénea y fundarse en su dispersión (difusión) y no en su generalización (concentración de un mismo riesgo).

Ahora bien, la mutualidad de asegurados es el efecto de la agrupación de riesgos que tiene, por finalidad, la constitución de un fondo de primas que garantizan la seguridad que requieren asegurados y terceros como potenciales acreedores del patrimonio de la empresa aseguradora. El fondo de primas se constituye, así, en un elemento esencial para la ejecución, por el asegurador, de su obligación principal.

En ese sentido, es que la empresa aseguradora debe advertir el ejercicio profesional de una actividad económica organizada para el comercio del servicio (o actividad) asegurador, que se desarrolla únicamente por medio de sociedades autorizadas, que han sido organizadas como entes productores de servicio y con ánimo de lucro y sometidas al control del Estado<sup>131</sup>.

En México las empresas de seguros sólo pueden constituirse y funcionar en los términos establecidos por la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, por lo que es obvio que el examen de sus disposiciones

---

<sup>131</sup> STIGLITZ, Rubén. ob, cit, T.I. pp. 176 y 177.

nos dará la clave de qué es lo que nuestra Ley sobre el Contrato de Seguro, designa como *empresa de seguros*.

- a) En el artículo 78 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, se establece que para poder constituir una sociedad mutualista, es indispensable reunir un determinado número de mutualizados y una suma mínima de seguro para cada uno, tratándose de seguros de vida, o un mínimo de sumas aseguradas, tratándose de seguro de daños.
- b) En los artículos 36 y 36-A de la misma Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, se establece la obligación de realizar una adecuada selección de riesgos, determinar sobre bases técnicas, las primas netas de riesgo y sustentar cada una de sus coberturas en una nota técnica que debe ser registrada en la Comisión Nacional de seguros y Fianzas, antes de ofrecer al público los diferentes planes, mediante los que se contrataran las diversas operaciones de seguros que la misma ley les autoriza.
- c) Finalmente, la misma Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, ordena en el artículo 46 que todas las empresas aseguradoras constituyan reservas de riesgos en curso (denominadas matemáticas en el seguro de vida) que se forman mediante la acumulación de un tanto por ciento del monto de las primas cobradas de acuerdo con las reglas que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Eso es precisamente lo que más caracteriza a las empresas aseguradoras, como organismos que tienden a realizar el procedimiento económico de la mutualidad.

Así, no sólo todo contrato de seguro es mercantil sino desarrollado por empresa de seguro.

### **3.3. Clasificación del contrato de seguro.**

Una vez definido el contrato de seguro y de habernos allegado sus elementos, es indiscutible que el examen de los caracteres jurídicos del contrato de seguro, nos hace ingresar en su teoría general, a cuyo efecto, de forma profunda, sí como en cualquier otro contrato típico, lo haremos auxiliados muy particularmente en este caso, por sus propias normas regulatorias y las que genérica y conceptualmente provienen del Código Civil Federal.

Ello significa que, por ejemplo, al examinar el carácter consensual del contrato de seguro, veremos que, si bien el mismo se encuentra normado por la Ley sobre el Contrato de Seguro (artículo 1 de la Ley sobre el Contrato de Seguro); existen concepciones elaboradas por el derecho civil que le afectan y que no deben escapar de su inobservancia.

#### **3.3.1. Como contrato mercantil.**

El contrato de seguro queda comprendido como un acto de comercio por así disponerlo el artículo 75 del Código de Comercio, por lo que su carácter de mercantil resulta por demás obvio y manifiesto.

En esas condiciones, al tener sus esencia o naturaleza carácter mercantil, el contrato de seguro se regulará por la normatividad de la materia, 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 demás ordenamientos legales que hagan alusión al mismo; por ende, las cuestiones y controversias que deriven de su interpretación, cumplimiento e incumplimiento que requieran de la intervención de los órganos jurisdiccionales serán de ésta índole, sujetándose a las reglas

procedimentales de cada una de las entidades federativas, por así disponerlo expresamente el Código de Comercio.

### **3.3.2. Como contrato de garantía.**

El objeto del contrato de seguro, que se hace consistir en el compromiso de la aseguradora para resarcir o indemnizar al asegurado contra el pago de una prima, respecto de un daño que se llegue a producir por el eventual acontecimiento de un siniestro, es decir, asumir las consecuencias de un riesgo en los términos contractuales previstos, constituye una garantía en toda la acepción de la palabra.

En efecto, el significado del vocablo, de acuerdo con Palomar de Miguel, no es otro distinto a: “Garantía.- f. Acción y efecto de afianzar lo estipulado.// Prenda, fianza. // Cosa que protege y asegura contra algún riesgo o necesidad”; a lo que debe agregarse la connotación de la denominación del contrato de que se trata, que de acuerdo al citado autor, se entiende: “Seguro. (lat. *Securus*) adj. Libre y exento de todo peligro, riesgo o daño.// Indubitable, cierto y en cierto modo infalible.// Firme, constante y que no se halla en peligro de faltar o caerse”<sup>132</sup>.

En consecuencia, desde un enfoque gramatical o semántico, por el contrato de seguro debemos entender la garantía que otorga en grado de certeza, una empresa aseguradora, en el sentido de comprometerse a asumir las consecuencias de la realización de una eventualidad, de conformidad a los términos previstos, resarciendo un daño o indemnizándolo mediante una suma de dinero.

Esa significación del seguro como una garantía, se pone de relieve en diversos dispositivos legales a través de los cuales, a efecto de tutelar y proteger el interés público que se pone en juego y que se encuentra colocado por sobre cualquier

---

<sup>132</sup> PALOMAR DE MIGUEL. Juan. *Diccionario para Juristas*. México. Mayo edic., 1981, edit. Porrúa. pp. 626 y 1031

interés particular, a las empresas aseguradoras se les obliga por mandato de ley a constituir reservas económicas, que garanticen a su vez el cumplimiento de sus obligaciones frente a sus asegurados.

Ley sobre el contrato de Seguro:

**“ARTÍCULO 20.- LA EMPRESA ASEGURADORA ESTARÁ OBLIGADA A ENTREGAR AL CONTRATANTE DEL SEGURO, UNA PÓLIZA EN LA QUE CONSTEN LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES. LA PÓLIZA DEBERÁ CONTENER:**

...

**IV.- EL MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE GARANTIZA EL RIESGO Y LA DURACIÓN DE ESTA GARANTÍA;**

...”

**“ARTÍCULO 37.- LAS INSTITUCIONES DE SEGUROS DEBEN DIVERSIFICAR LAS RESPONSABILIDADES QUE ASUMAN AL REALIZAR LAS OPERACIONES DE SEGUROS Y REASEGURO. LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MEDIANTE REGLAS DE CARÁCTER GENERAL, DETERMINARÁ EN CADA OPERACIÓN O RAMO, LOS LÍMITES MÁXIMOS DE RETENCIÓN DE LAS INSTITUCIONES EN UN SOLO RIESGO....”**

**“ARTÍCULO 46.- LAS INSTITUCIONES DE SEGUROS DEBERÁN CONSTITUIR LAS SIGUIENTES RESERVAS TÉCNICAS:**

- I.- RESERVAS DE RIESGOS EN CURSO;**
- II.- RESERVAS PARA OBLIGACIONES PENDIENTES DE CUMPLIR;**
- III.- (SE DEROGA).**
- IV.- LAS DEMÁS PREVISTAS EN ESTA LEY.”**

Oscar Vásquez del Mercado se pronuncia, sin hacer una referencia expresa a que el contrato de seguro deba ser considerado como un contrato de garantía, pero deja muy clara esa posibilidad al referir: “El seguro cumple con la importante

función de dar tranquilidad al asegurado, en tanto siente que elimina el riesgo que absorbe el asegurador”<sup>133</sup>.

### **3.3.3. Como contrato nominado.**

Con relación a esta tercera nota apuntada –conforme a ese criterio de clasificación que en atención a su regulación legal considera a los contratos como nominados o típicos en cuanto se encuentren sujetos a la misma, e innominados o atípicos los que no lo están- se advierte que con justificada y sobrada razón, el de seguro pertenece a la categoría de los contratos nominados o típicos, en virtud de que, por una parte, es el único contrato que posee una normatividad exclusiva en nuestra legislación, que en el caso específico, lo es la Ley sobre el Contrato de Seguro; y por otra parte, aunado a lo anterior cabe agregar el significativo hecho de que en nuestro sistema jurídico, las empresas cuyo objetivo social lo constituye la explotación comercial de este contrato, para su organización y funcionamiento deben sujetarse a las normas de su ordenamiento legal rector, que es la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros<sup>134</sup>.

El autor Díaz Bravo precisa con especial claridad ésta nota distintiva de la contratación al referirse de la siguiente forma: “Un revelador indicio de la importancia económica del seguro, para los no iniciados, lo configura el hecho de que ningún otro contrato –a lo menos en México- reclama para sí una reglamentación tan amplia y detallada: desprendidos del Código de Comercio, existen una ley exclusiva que lo regula y un capítulo de la Ley Nacional de Comercio Marítimo dedicado, obviamente, al seguro marítimo; no falta un reglamento a propósito del seguro agrícola; otra ley más, igualmente exclusiva, consigna el régimen de constitución, control y vigilancia, de las empresas aseguradoras; una tercera, y varios reglamentos, son ordenadores de algunas

---

<sup>133</sup> VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. ob. cit. p. 267.

<sup>134</sup> Se realizó un estudio de ello al analizar a la empresa como elemento específico del contrato de seguro.

manifestaciones específicas de nuestro contrato, como el seguro agrícola, el seguro de grupo y el seguro de viajero y el seguro de salud”<sup>135</sup>.

#### **3.3.4. Como contrato de empresa.**

Que el contrato de seguro sea de empresa, significa de acuerdo a la normatividad del sistema financiero mexicano, la posibilidad de llevar a cabo operaciones de seguros, que únicamente podrá otorgarse a instituciones conformadas como sociedades anónimas, que operan en este ramo de actividad comercial, al amparo de una autorización otorgada por el Ejecutivo Federal, sujetas al control, supervisión y vigilancia de entidades gubernamentales, de acuerdo a normas contenidas en el Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

En consecuencia, el tratamiento legal que reciben el contrato de seguro y las empresas que lo desarrollan como actividad social, deriva del interés colectivo de los asegurados que se pone en juego y que requiere de una necesaria supervisión y vigilancia por parte de los órganos gubernamentales de la entidad estatal.

Acordes a esos razonamientos, encontramos las siguientes referencias del autor italiano Cesar Vivante: “La garantía aislada por un riesgo individual no es un seguro. El seguro es –en la actualidad- un procedimiento técnico-económico para distribuir entre la masa de asegurables las consecuencias dañosas del siniestro, porque: “el riesgo que se traslada del patrimonio de un particular al de otro no encuentra su seguridad: El asegurado esquivará el riesgo de incendio o del granizo, pero afrontará el de la insolvencia de su llamado asegurador... La explotación técnica del ramo de seguros, requiere que el asegurador sea una empresa, porque su funcionamiento exige la acumulación de una masa de riesgos, para la realización de la hipótesis estadística que lo funda y la formación de un fondo de primas que permita afrontar las obligaciones asumidas; no es posible

---

<sup>135</sup> DÍAZ BRAVO. Arturo. ob. cit. p. 248.

alcanzar ese resultado industrial: “si los negocios no se extienden a un amplio territorio, si no se continúan por una larga serie de años, si las primas recibidas no se emplean segura y fructuosamente, sino se seleccionan los riesgos con cautela técnica, si no se gana la confianza de los asegurados con un capital inicial de garantía”<sup>136</sup>.

Al respecto, Vásquez del Mercado se pronuncia sobre la necesidad de que el contrato de seguro sea un contrato de empresa, al expresar: “A efecto de que la actividad aseguradora pueda desarrollarse o cumplir su función social y económica, se requiere necesariamente que se haga por medio de una organización de empresa que cumpla plenamente con los principios de una técnica moderna del seguro. Estos principios, como dijimos, son fundamentales y atienden a los riesgos en masa y homogéneos, para poder determinar más o menos con exactitud la prima, en relación con las probabilidades de que se produzca el siniestro. El seguro no puede existir, a menos que se practique por una empresa científicamente organizada”<sup>137</sup>.

Por otra parte, resulta conveniente señalar que la noción de empresa, se nos clarifica a través de la referencia siguiente del autor Barrera Graf: “La empresa o negociación mercantil es una figura de índole económica, cuya naturaleza intrínseca escapa al derecho... es una figura esencial del nuevo derecho mercantil, que consiste en el conjunto de personas y cosas organizadas por el titular, con el fin de realizar una actividad onerosa, generalmente lucrativa de producción o de intercambio de bienes o de servicios destinados al comercio... Se trata, en primer lugar, del titular de la negociación y de la organización que impone a ella el empresario; en segundo lugar, de un conjunto organizado de personas y de bienes y derechos, e inclusive de obligaciones que aquel asume; en tercer lugar, de una actividad de carácter económico (producción y distribución de

---

<sup>136</sup> Citado por HALPERIN, Issac. *Lecciones de Seguros*. ob. cit. pp. 6 y 15.

<sup>137</sup> VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. ob. cit. pp. 265 y 266.

bienes, prestación de servicios); y en cuarto, que va dirigida o está destinada al mercado, o sea, al público en general”<sup>138</sup>.

En el sistema jurídico mexicano, el reconocimiento a esa noción o idea de empresa o negociación mercantil, como conjunto organizado de elementos complejos en torno a la realización de actividades comerciales, es por demás extenso; se encuentran menciones directas al concepto de referencia, no tan sólo en el abundante cúmulo de leyes mercantiles vigentes, sino también en diversidad de ordenamientos, que van desde la Constitución, Ley Federal del Trabajo, códigos y leyes fiscales, administrativas, civiles, penales y procesales a muchos otros más”<sup>139</sup>.

Aplicado lo anterior al negocio de seguros, como sostiene Díaz Bravo: “Sólo la empresa profesional aseguradora puede garantizar la formación de una mutualidad de asegurados, indispensable para la operación técnica del seguro. En otras palabras, la determinación de la prima, cuyo monto, sumado al de las demás que deben pagar los demás asegurados –la mutualidad- sólo es posible a través de la reunión de todas ellas, pues considerados en conjunto los aportadores facilitan el cálculo de probabilidades del numero y monto de los siniestros que los afectaran, mediante la aplicación de la ley de los grandes números”<sup>140</sup>.

Con relación a esta nota distintiva en comento, la opinión del (antes) citado tratadista Díaz Bravo, quien considera lo siguiente: “El seguro es uno de ellos, por así disponerlo el transcrito precepto que vierte el concepto legal, pero también los artículos 3º.- I y 136-IV LGIS, el primero de los cuales prohíbe” “... a toda persona física o moral distinta de las señaladas en el artículo 1º de esta ley, la práctica de cualquier operación activa de seguros en territorio mexicano”, y el segundo condena de ineficaces: “los contratos concertados contra las prohibiciones del

---

<sup>138</sup> BARRERA GRAF, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil*. edit. Porrúa, México; 1993, pp. 81, 82 y 83.

<sup>139</sup> MANTILLA MOLINA. Roberto. *Derecho Mercantil*. edit. Porrúa, México, 1982, p. 97.

<sup>140</sup> DÍAZ BRAVO, Arturo, ob. cit. pp. 255 y 256.

artículo 3º”, al afirmar que no producirán efecto alguno... Es difícil concebir un asegurador no empresario. La necesidad de disponer de crecidos recursos, pero sobretodo de una organización de los numerosos factores del seguro racionalmente operado, primordialmente actuariales, técnicos, jurídicos, médicos, contables y comerciales, sólo puede satisfacerse mediante la empresa”<sup>141</sup>.

### **3.3.5. Como contrato bilateral.**

En cuanto a esta nota característica, debe indicarse, que el contrato de seguro es bilateral, en ese contexto de que: “el contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente” (artículo 1836 del Código Civil para el Distrito Federal), toda vez que en el mismo, se imponen derechos y obligaciones recíprocos a las partes contratantes, que lo son la aseguradora y el tomador del seguro o asegurado.

En efecto, de la definición misma del contrato de seguro contenida en el artículo 1º de la Ley sobre el Contrato de Seguro, se advierte la existencia de tales obligaciones recíprocas, que lo distinguen como un contrato bilateral, como son: por una parte, la relativa a cargo de la aseguradora, de asumir las consecuencias de un eventual riesgo, resarcando el daño o pagando una suma de dinero, y por otra, la que recae al asegurado o tomador del seguro, consistente en pagar a aquella la prima correspondiente.

El contrato de seguro es bilateral perfecto o sinalagmático, y de él nacen obligaciones recíprocas (correspectivas) para ambas partes, desde el momento de su perfeccionamiento, siempre que, como acaece corrientemente, coincidan los momentos de comienzo formal y material.

---

<sup>141</sup> Ídem.

El asegurado asume la obligación de pagar la prima y en su momento, el asegurador asume la obligación de resarcir o ejecutar la contraprestación convenida en caso de siniestro.

El sinalagma, importa la existencia de obligaciones recíprocas para ambos contratantes, y la del asegurador, es la de resarcir el daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto, lo cual supone necesariamente la producción de un siniestro. Ello no significa, que el asegurador asuma su obligación, recién si se verifica el elemento antecedente, que servirá de sustento al cumplimiento de la prestación a su cargo. Ocurre que, pendiente el siniestro, la obligación del asegurador, está en la situación de una obligación subordinada a la verificación de un presupuesto.

Si el evento se realiza, la obligación se toma exigible, se virtualiza a través del pago de la prestación, objeto de la obligación. Si el evento no se verifica, la obligación nacida con el perfeccionamiento del contrato, no es exigible.

La obligación del asegurador, de acuerdo con la estructura de la relación aseguradora, varía, no en cuanto al objeto de la prestación, que consiste en dinero, bienes o servicios, sino a la oportunidad de la ejecución de la prestación misma, que puede hallarse, indistintamente, subordinada a un evento cierto de plazo incierto o a un evento incierto. Pero en uno o en otro caso, nos hallamos frente a una obligación condicionada, que se manifiesta en que la obligación del asegurador, consistente en pagar la indemnización convenida o en ejecutar la prestación pactada, se halla subordinada a la verificación de un siniestro.

### **3.3.6. Como contrato de oneroso.**

El contrato de seguro es oneroso. Pues los beneficios (provechos) concedidos por el asegurador, lo son a cambio de la prestación (perjuicio) ejecutada o prometida por el asegurado y, viceversa, la prestación a la que se obliga o realiza el

asegurado, lo es en vista de la prestación que asume efectivamente o promete el asegurador.

En efecto, las prestaciones correspondientes son el pago o la promesa de pago del premio, por parte del contratante o tomador y el pago o la promesa de pago de la indemnización o prestación convenida, subordinada a un término o un evento incierto, por parte del asegurador.

La prestación prometida o afrontada por el asegurado es el pago de la prima, prestación que el asegurador tiene derecho a compensar con las indemnizaciones debidas al asegurado o con la prestación debida al beneficiario.

En ese sentido, se infiere que el contrato de seguro es oneroso, toda vez que se convienen estipulaciones de las cuales derivan provechos y gravámenes recíprocos para las partes contratantes, en concordancia con esa composición a que alude textualmente el Código Civil Federal: “Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos (artículo 1837)”

El contrato de seguro es oneroso en esa composición de imponer provechos y gravámenes recíprocos, pues como sostiene Garrides: “Ha de ser un contrato oneroso: A la futura posible prestación del asegurador se contrapone la actual prestación del asegurado, sea bajo la forma de prima, sea bajo la forma de contribución en el seguro mutuo”<sup>142</sup>.

### **3.3.7. Como contrato conmutativo y aleatorio.**

El contrato de seguro, en cuanto a la determinación de las prestaciones a que se obligan sus partes, reviste la dualidad de ser conmutativo, a la vez que aleatorio.

---

<sup>142</sup> GARRIGUES. Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. ob. cit. p. 247.

Para corroborar la aseveración (anterior) debe señalarse que al analizar el contrato de seguro con relación al contenido del dispositivo del Código Civil para el Distrito Federal que con atingencia precisa los conceptos que aluden a estas notas en los contratos, se arriba a la conclusión (antes) expresada, toda vez que, (por una parte) en esa concertación existe la 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 y, de que, por otra parte, el posible resarcimiento o pago de la indemnización a que se compromete ésta depende de la realización de las eventualidades previstas.

***“ARTICULO 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. 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.”***

Es pertinente apuntar dado el avance que han tenido las compañías aseguradoras en los productos que ofrecen al público, que actualmente hay sumas aseguradas sin límite, por lo que el aspecto conmutativo del contrato del contrato, puede llegar a perderse si se considera este elemento en forma estricta, esto en virtud de que la suma asegurada es determinable y no determinada, pero para efectos prácticos conviene seguir viendo al seguro como un contrato conmutativo ya que las prestaciones son ciertas desde que se celebra el contrato.

La aleatoriedad del contrato de seguro, sin duda alguna se obtiene de que el nacimiento de sus efectos se gesta en el momento en que tiene verificativo el evento dañoso previsto en el contrato, siniestro, (es hasta entonces que) el asegurador hace frente a las obligaciones otorgadas en la contratación.

La aleatoriedad que caracteriza al aseguramiento deviene de la incertidumbre que hay en cuanto a la realización del siniestro, ya que este es un evento de naturaleza futura e incierta, de aquí la aleatoriedad del contrato.

Conviene atender a lo expresado por Rodríguez Rodríguez al referirse a éste concepto de aleatoriedad del contrato: “No es un contrato aleatorio, la consideración del mismo en masa demuestra la regularidad de la producción del siniestro, por consiguiente, el álea puede existir, si cada contrato se considera aisladamente; pero desaparece cuando se tiene en cuenta el conjunto de los realizados por una empresa”<sup>143</sup>.

La visión que tuvo Rodríguez Rodríguez, ya que su opinión data de los años 70, cuando las instituciones de seguros no habían alcanzado (ni por asomo) el desarrollo actuarial y tecnológico que actualmente tienen, haciendo notable su opinión, toda vez que actualmente si puede resultar cierto lo expresado por el insigne tratadista, ya que precisamente esa es la función de cálculo que tienen ahora las instituciones aseguradoras, toda vez que dadas las formulas actuariales, actualmente utilizadas resulta bastante fácil de determinar las pérdidas que se llegaran a sufrir en determinados segmentos.

La opinión de Rodríguez Rodríguez parece ser acertada viéndose la contratación como producto de empresa, es decir un producto de masa, ya que al tener esta nota característica el contrato de seguro el cálculo de las pérdidas se hace más sencillo.

El contrato de seguro es aleatorio por naturaleza. Sin embargo, algunos han negado dicho carácter, sosteniendo que la empresa aseguradora, si ejerce sistemáticamente este comercio, llega a reunir un fondo de primas suficientes para pagar los capitales asegurados y a liberar así al contrato del carácter aleatorio, que le sería inherente si quedara aislado.

---

<sup>143</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. ob. cit. p.166.

La réplica a esta postura la enuncia Vivante, cuando afirma: "No hay duda de que la industria de los seguros tiende a hacerse cada día más equilibrada y prudente, mediante una apreciación estadística de los riesgos y de las primas y un bien ordenado sistema de reaseguros". Pero este ordenamiento —agrega—, muy lejos de excluir la índole aleatoria de cada uno de los contratos, la supone necesariamente, pues no se puede obtener el equilibrio de los riesgos, si no existen tales riesgos.

Aquella doctrina —concluye— comete el error de confundir el contrato con los caracteres de la industria a la que pertenece. (En efecto) Cualquiera sea el ordenamiento industrial de la empresa aseguradora, el hecho es, que ninguno de los contratantes puede saber si sacará del contrato una ganancia o una pérdida, hasta que se verifique el evento, que es lo que caracteriza el contrato aleatorio.

En el mismo sentido se pronuncia Halperin, para quien el alegato de que la explotación por una empresa elimina el *alea* para el asegurador, pierde de vista el contrato, confundiéndolo con la organización para su explotación industrial por una de las partes. Por el contrario —afirma—, ésta organización supone el *alea*, puesto que se constituye para contratar en masa y eliminar por este sistema el *alea* para ella.

Tampoco podrá afirmarse que, desde la óptica del asegurado, el contrato deja de ser aleatorio puesto que recurre a él para cubrir un riesgo, pues justamente ése es el objeto del contrato. El *alea* para el asegurado consiste precisamente en su ignorancia sobre si su prestación, encarada como precio de una eventual contraprestación, se verá, por imperio de una amenaza, justificada o no. De allí que el asegurado halle en un contrato aleatorio, el remedio a lo aleatorio.

### **3.3.8. Como contrato consensual.**

En cuanto a su forma, el seguro se considera por la propia regulación legal como un contrato consensual, ya que para su validez no es necesario que la integración del consentimiento de sus partes, deba atender a una determinada y específica formalidad; el precepto de referencia, a la letra establece:

**“ARTÍCULO 21.- EL CONTRATO DE SEGURO:**

**I.- SE PERFECCIONA DESDE EL MOMENTO EN QUE EL PROPONENTE TUVIERE CONOCIMIENTO DE LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA. EN LOS SEGUROS MUTUOS SERÁ NECESARIO, ADEMÁS, CUMPLIR CON LOS REQUISITOS QUE LA LEY O LOS ESTATUTOS DE LA EMPRESA ESTABLEZCAN PARA LA ADMISIÓN DE NUEVOS SOCIOS...”**

Encontramos la referencia de Ruiz Rueda, quien considera: “Por regla general, para constituir el contrato, es suficiente el consentimiento de las partes, en tal caso el contrato se llama consensual... El carácter de adhesión que requiere la propuesta que contenga las condiciones generales de la póliza y la póliza misma, cuyo contenido se reglamenta por la propia ley; plantea el problema de si éste contrato es o no formal, ya que deberá constar por escrito... La ley General de Sociedades de seguros de 26 de mayo de 1926, aunque ordenamiento administrativo de control de las aseguradoras, que no debería contener disposiciones atinentes al contrato, establecida en su artículo 110, que el mismo se perfeccionaba con la entrega de la póliza y el pago de la prima. Era por tanto formal y real... La situación se modificó radicalmente cuando en 1935 se promulgó y publicó la Ley sobre el Contrato de Seguro que sólo exigió la forma escrita como medio de prueba y no como requisito para la validez o la existencia del contrato. La forma escrita era solamente *ad probationem*”<sup>144</sup>.

El doctrinario Díaz Bravo: “En México el contrato de seguro es consensual; sin embargo, en la práctica algunos tipos de seguro sólo surten efectos mediante la expedición de la póliza, en cuanto portadora de la primer noticia de que la oferta

---

<sup>144</sup> RUIZ RUEDA, Luis. ob. cit. p. 68 y 69.

fue aceptada por parte del asegurado; tales seguros son aquellos en los que la empresa aseguradora requiere declaraciones o descripciones indispensables para conocer el riesgo cuya cobertura se le propone, y para ratificarlo (incendio, robo en domicilio, algunos seguros de vida con examen médico)”<sup>145</sup>.

Abunda diciendo: “El empleo de la preposición mediante, que equivale a la expresión por medio de, parece indicar que la obligación de la empresa aseguradora, sólo surge una vez que se ha pagado la prima, lo que es inexacto, pues, como se verá posteriormente, tal obligación se perfecciona, conforme a la ley mexicana, por el mero consentimiento verbal”<sup>146</sup>.

El aspecto de la consensualidad, ha implicado un notable apoyo para el desarrollo de la contratación, toda vez que ha impulsado su mercantilidad, dada la facilidad en la contratación, ya que no está atada a formalismos expresos de la ley.

**“ARTÍCULO 19.- PARA FINES DE PRUEBA, EL CONTRATO DE SEGURO, ASÍ COMO SUS ADICIONES Y REFORMAS, SE HARÁN CONSTAR POR ESCRITO. NINGUNA OTRA PRUEBA, SALVO LA CONFESIONAL, SERÁ ADMISIBLE PARA PROBAR SU EXISTENCIA, ASÍ COMO LA DEL HECHO DEL CONOCIMIENTO DE LA ACEPTACIÓN, A QUE SE REFIERE LA PRIMERA PARTE DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 21.”**

**“ARTÍCULO 20.- LA EMPRESA ASEGURADORA ESTARÁ OBLIGADA A ENTREGAR AL CONTRATANTE DEL SEGURO, UNA PÓLIZA EN LA QUE CONSTEN LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES. LA PÓLIZA DEBERÁ CONTENER:...”**

### **3.3.9. Como contrato de tracto sucesivo.**

En cuanto al criterio de clasificación de los contratos que atienden al momento en que debe tener lugar el cumplimiento de las obligaciones pactadas en los

---

<sup>145</sup> DÍAZ BRAVO. Arturo. ob. cit. p. 261

<sup>146</sup> Ibídem. p. 252.

términos, considerando como instantáneos a aquellos en los cuales las prestaciones se realizan en un solo acto, y de tracto sucesivo a los que sus prestaciones se cumplen durante un cierto período de tiempo a través de exhibiciones, generalmente regulares y sucesivas, cabe indicar que el seguro es un contrato de la segunda categoría.

En efecto, esta nota característica del contrato de seguro en mención, encontramos la referencia del tratadista español 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 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 periodo más o menos largo (puede ser de minutos –v.gr.:el corredor se asegura para la próxima carrera automovilística-. O de años –v.gr.: el propietario asegura contra incendios su casa por un plazo de cinco años-)... 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”<sup>147</sup>.

Nace una de las principales obligaciones de la institución aseguradora, que es el mantener las coberturas durante el tiempo de vigencia de la contratación.

Obligación la anterior que es pérdida de vista, ya que siempre se establece que la obligación principal de la compañía aseguradora, es el pago de la indemnización estipulada en el contrato, debiéndose sumar a ésta, la de contar siempre con las coberturas durante la vigencia del contrato, ya que esto, es lo que genera el sentimiento de estar asegurado.

---

<sup>147</sup> GARRIGUES. Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. ob.cit. p. 256.

### 3.3.10. Como contrato de adhesión.

Los contratos de adhesión se encuentran definidos en la Ley Federal de Protección al Consumidor que dice:

**“ARTÍCULO 85.- PARA LOS EFECTOS DE ESTA LEY, SE ENTIENDE POR CONTRATO DE ADHESIÓN EL DOCUMENTO ELABORADO UNILATERALMENTE POR EL PROVEEDOR, PARA ESTABLECER EN FORMATOS UNIFORMES LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES APLICABLES A LA ADQUISICIÓN DE UN PRODUCTO O LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO, AUN CUANDO DICHO DOCUMENTO NO CONTENGA TODAS LAS CLÁUSULAS ORDINARIAS DE UN CONTRATO. TODO CONTRATO DE ADHESIÓN CELEBRADO EN TERRITORIO NACIONAL, PARA SU VALIDEZ, DEBERÁ ESTAR ESCRITO EN IDIOMA ESPAÑOL Y SUS CARACTERES TENDRÁN QUE SER LEGIBLES A SIMPLE VISTA Y EN UN TAMAÑO Y TIPO DE LETRA UNIFORME. ADEMÁS, NO PODRÁ IMPLICAR PRESTACIONES DESPROPORCIONADAS A CARGO DE LOS CONSUMIDORES, OBLIGACIONES INEQUITATIVAS O ABUSIVAS, O CUALQUIER OTRA CLÁUSULA O TEXTO QUE VIOLE LAS DISPOSICIONES DE ESTA LEY”.**

Solo una de las partes establece las condiciones bajo las cuales se va a efectuar el acto, que la otra se concreta únicamente a aceptar. El contrato de adhesión ha llegado a ser, en nuestra época, un acto-institución de Derecho publico. Sigue siendo acto jurídico por tratarse de una manifestación exterior de voluntad tendiente a producir consecuencias de Derecho, pero es una institución porque las genera en la manera y términos establecidos ineludiblemente por la ley u otras normas obligatorias emitidas por la autoridad pública.

El contrato por adhesión a cláusulas predispuestas o condiciones generales es aquel en que la configuración interna del mismo (reglas de autonomía) es dispuesta anticipadamente sólo por una de las partes (predisponente, profesional, proveedor, empresario, etc.); si la otra decide contratar, debe hacerlo sobre la base de aquel contenido.

Así, Miguel Palomar refiere que la significación de esta peculiaridad del contrato de seguro, se pone de realce porque: “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”<sup>148</sup>.

Alguna de las características del contrato de adhesión:

- a) La oferta de contratar se hace normalmente a una colectividad.
- b) Está redactado por una de las partes.
- c) Su reglamentación en la mayoría de los casos es compleja.
- d) La situación del que ofrece contratar normalmente es la más poderosa.
- e) Las cláusulas no se discuten, se aceptan o no.

Una de las notas salientes de los contratos por adhesión está referida a su formación. Si bien es cierto que nos hallamos en presencia de una declaración de voluntad común destinada a reglar los derechos de las partes, y que se manifiesta por medio de una oferta y de una aceptación, el esquema predispuesto o formulario impreso de oferta tiene un destinatario genérico, el público consumidor o usuario, y *no va dirigido a persona determinada*.

Sirve a una pluralidad indeterminada de personas y recién se individualiza con el perfeccionamiento de cada contrato particular.

Ocurre que el consumidor o usuario adhiere a un esquema contractual que le viene (le llega) predeterminado. Y lo hace a través de una manifestación de voluntad particular y concluyente que se traduce en una oferta. De tal manera que *ésta parte del adherente*, quien propone contrataren base a las condiciones generales predispuestas por el profesional o empresario, quien a pesar de que la

---

<sup>148</sup> PALOMAR DE MIGUEL. Juan. ob. cit. p. 318.

oferta lo es sobre la base de un formulario de cuyo contenido es su autor exclusivo, se reserva el derecho de aceptarla, en consideración a las condiciones específicas que le son ofrecidas.

Determinar cuál es la naturaleza jurídica de las cláusulas predisuestas tiene consecuencias prácticas en orden a:

- a)** La interpretación de las mismas. Distintas serán las reglas o directivas a las que habrá de acudirse según optemos por la concepción normativa o por la contractualista;
- b)** Los límites impuestos a la autonomía de la voluntad por el derecho objetivo, muy especialmente el configurado por las normas imperativas y las semiimperativas.

La empresa se conceptúa dentro del derecho mercantil, como una organización económica apta para producir bienes para el mercado y en la actualidad, cuando domina el campo económico, el fenómeno de la gran empresa, ésta necesariamente está dirigida a la producción en serie, única forma de lograr un gran volumen en tal producción.

Este fenómeno que manifiestamente domina en el campo industrial propiamente dicho, se manifiesta también con gran relieve en el campo de la producción de bienes y de servicios que derivan de actos jurídicos que son la vestidura legal de operaciones que como las de transporte de mercancías y de personas, suministro de electricidad, servicio de comunicaciones telefónicas, las bancarias, las de fianzas de empresa y las de seguro (cualquiera que sea su especie): requieren ineludiblemente, la uniformidad de clausulado de contratación, tanto por razones técnicas de la operación de la misma, cuanto por la necesidad imperiosa de facilidad y rapidez en la concentración de tales operaciones.

La uniformidad de clausulado ha sido siempre indispensable en el contrato de seguro e incluso dio origen a ese documento en que secularmente se ha hecho constar y que ha recibido el nombre de *póliza*.

Valpuesta Gastaminza señala: “La doctrina, por lo general, caracteriza al seguro como un contrato de adhesión, pues normalmente el tomador se adhiere a una serie de cláusulas prerredactadas por el asegurador. Si la contratación mediante condiciones generales es una necesidad del tráfico masificado actual, en el ámbito del seguro esa necesidad es aún mayor. No sólo es que deban economizarse los costes de negociación, sino que además el cálculo actuarial que es la base, de toda actividad aseguradora, exige que los seguros de una misma modalidad tengan igualadas sus condiciones y requisitos. Sólo así puede hacerse un cálculo probabilístico adecuado”<sup>149</sup>.

En ese sentido, las empresas aseguradoras están destinadas a la producción en serie de contratos necesariamente uniformes para cada tipo de seguros, 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 la uniformidad, la propia sociedad aseguradora predispone ese clausulado que tradicional y universalmente se conoce con 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, como puede verse en los artículos 36-B, 36-C, 36-D, 41 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualista de Seguro y 7, 16, 20, 65, 153, etc. de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

---

<sup>149</sup> VALPUESTA GASTAMINZA. Eduardo M. ob. cit. p. 14.

Ahora bien, los contratos cuyo clausulado general es predispuesto, es decir, redactado previamente por uno de los contratantes, para regular uniformemente determinadas relaciones convencionales, son los que doctrinariamente se llaman *contratos de adhesión*<sup>150</sup>.

Sin embargo, aunque el contrato de seguro es típicamente de adhesión sus condiciones generales no constituyen su clausulado integro, sino que al lado de ellas existen cláusulas especiales que se aplican a una determinada categoría de seguros y relativas a una actividad específica del asegurado y, por último, existen las condiciones particulares cuya finalidad es determinar a la persona asegurada y el riesgo concreto asegurado<sup>151</sup>, es decir, los datos que debe contener el contrato, conforme los artículos 20 y 153 de nuestra Ley sobre el Contrato de Seguro.

Si en la práctica diaria de las operaciones de seguro se celebran contratos en los que las partes incluyen cláusulas que no están redactadas previamente por la empresa aseguradora sino que modifican algunas cláusulas generales o de las especiales que la aseguradora incluye en toda una serie de contratos semejantes, no por ello ese contrato deja de ser de adhesión; por lo que se puede concluir que los contratos de seguro de no adhesión a los que se refiere el artículo 36-D, fracción II<sup>152</sup> de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de

---

<sup>150</sup> RUIZ RUEDA, Luís. ob. cit. p. 65.

<sup>151</sup> CABALLERO SÁNCHEZ. E. *El consumidor de seguros, protección y defensa*. Madrid, 1997, pp. 103 y 104.

<sup>152</sup> El precepto citado es del tenor siguiente:

**Artículo 36-D.-** Las instituciones de seguros sólo podrán ofrecer al público las operaciones y servicios que esta Ley les autoriza, previo registro ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de sus productos. Los requisitos para obtener el referido registro serán establecidos por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas mediante disposiciones de carácter general, las cuales observarán los siguientes principios generales:

**II.-** Tratándose de productos de seguros distintos a los señalados en la fracción anterior:

**a)** Las instituciones deberán presentar ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, de manera conjunta, la nota técnica a que se refiere el artículo 36-A, así como el proyecto de la documentación contractual correspondiente al producto. En el caso de que al celebrarse el contrato se modifique dicho proyecto, la documentación contractual definitiva deberá ser remitida a la Comisión dentro de los diez días hábiles siguientes a su celebración, iniciando con ello nuevamente el plazo previsto en este artículo para que la Comisión pueda ejercer la facultad de suspender el registro del producto para subsecuentes contrataciones;

**b)** La nota técnica del producto deberá ser elaborada en términos previstos en el inciso b) de la fracción I del presente artículo, y

Seguros, de acuerdo con la doctrina sí son contratos de adhesión porque contienen numerosas cláusulas generales y especiales redactadas previamente por la empresa, aunque algunas que pueden tener gran importancia sí se discuten entre las partes y su contenido difiere bastante de las originales cláusulas impresas por la empresa de seguros.

---

**c)** La solicitud de registro del producto de que se trate, deberá acompañarse de un análisis de congruencia entre la nota técnica y el proyecto de documentación contractual, el cual deberá ser suscrito tanto por el actuario encargado de la elaboración de la nota técnica, como por un abogado de la institución.

Los productos quedarán inscritos en el registro a partir del día en que se presenten a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas cumpliendo con los requisitos establecidos en el presente artículo, y la institución de inmediato podrá ofrecer al público los servicios previstos en el mismo.

El registro del producto no prejuzga en ningún momento sobre la veracidad de los supuestos en que se base la nota técnica ni la viabilidad de sus resultados;

Si la nota técnica o la documentación contractual de los productos de seguros registrados no se apega a lo dispuesto en los artículos 36, 36-A y 36-B de esta Ley, así como a las disposiciones de carácter general a las que se refiere este artículo, la Comisión en un plazo que no excederá de 30 días hábiles a partir de aquél en que le fue presentada, suspenderá el registro del producto. En este caso, la institución dejará de ofrecer y contratar la operación correspondiente hasta en tanto integre la nota técnica o la documentación contractual conforme a lo dispuesto en este artículo. Si la institución no presenta todos los elementos dentro de un término de 60 días hábiles a partir de aquél en que se le haya comunicado la suspensión del registro, el mismo quedará revocado.

Las operaciones que la institución haya realizado desde la fecha de registro hasta la de suspensión del mismo, o después de éste, deberán ajustarse a costa de la institución, a los términos correspondientes de la nota técnica o documentación contractual cuyo registro se haya restablecido y si la institución no la presenta y opera la revocación del registro, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas ordenará las correcciones que conforme a lo dispuesto en la fracción I del artículo 36 de esta Ley procedan, ello con independencia de las sanciones que conforme a la presente Ley correspondan.

Cuando las operaciones que realicen las instituciones de seguros, obtengan resultados que no se apeguen razonablemente a lo previsto en la nota técnica correspondiente y, por ello, se afecten los intereses de los contratantes, asegurados o beneficiarios así como la solvencia y liquidez de esas instituciones, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas podrá revocar el registro de la nota técnica y, por ende, del producto de que se trate.

En este caso, la institución deberá adecuar la nota técnica a las condiciones que se hayan presentado en el manejo y comportamiento del riesgo cubierto y someterla nuevamente a registro. Si a juicio de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas no hubieren sido subsanadas las deficiencias de la nota técnica, ordenará las modificaciones o correcciones que procedan, prohibiendo entre tanto su utilización.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en las disposiciones generales previstas en este artículo, determinará los productos a que se refiere fracción II de este mismo artículo, que por su reducido impacto potencial en la solvencia de la institución, puedan ofrecerse al público sin obtener su registro.

El registro previsto en esta fracción no será aplicable a los productos que por su naturaleza técnica o características especiales, impliquen que la institución de seguros adopte las tarifas y condiciones de aseguramiento de los reaseguradores.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en las disposiciones de carácter general a que se refiere el presente artículo, establecerá el procedimiento y requisitos para el registro de los servicios relacionados con los productos de seguros que ofrezcan las instituciones.

Es pertinente añadir lo que sostiene un autor español, en el sentido de que el contrato de seguro, por contener cláusulas que no son redactadas unilateralmente por la empresa de seguros, es decir, el contrato de seguro no es absolutamente rígido, “puede considerarse como de “adhesión relativa” sobre todo dado la gran variedad de adiciones y sobre todo de modificaciones que a instancia del tomador del seguro pueden incluirse...”<sup>153</sup>.

Conforme a las ideas expuestas por el jurista hispano, aquellos contratos distintos al de seguro, cuyas cláusulas son integra y previamente redactadas por una de las partes, son “contratos de adhesión absoluta”

Concluyendo, la modalidad que adopta la formación del contrato de seguro lo identifica, típicamente, como contrato por adhesión. De allí que su tratamiento sea el que corresponde a una especie, prototípica por cierto, de las que mejor lo expresan, de su género, el contrato con cláusulas predispuestas.

- a) El contenido (modelo de póliza) es dispuesto anticipada y unilateralmente por el asegurador (predisponente).
- b) La técnica negocial de la predisposición contractual consiste en que el asegurable adhiera en bloque a las condiciones generales de póliza, o no contrate.<sup>154</sup>
- c) El contrato lo celebra el asegurador (predisponente) con cada adherente individual (tomador o asegurado), pero sobre la base de condiciones generales uniformes, aplicables a todos y cada uno de los futuros contratos que celebre<sup>155</sup>.

---

<sup>153</sup> Ídem.

<sup>154</sup> De allí que el contrato de seguro sea contrato *por adhesión a condiciones generales o a cláusulas predispuestas*. Se trata de expresiones intercambiables.

<sup>155</sup> El asegurador fija de una vez un esquema común a las relaciones jurídicas singulares, aplicables a operaciones sucesivas correspondientes a relaciones contractuales similares (por cada riesgo), de masa o sistemáticas.

- d) El contrato de seguro carece de una etapa de tratativa en punto al contenido de las condiciones generales. El asegurable no participa en la creación del esquema contractual<sup>156</sup>.

#### **4. ESTUDIO EXEGÉTICO DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.**

Para poder analizar el precepto es cuestión, fue necesario haber comprendido que es el acto jurídico, sus elementos de existencia y validez, las clasificaciones de los contratos como especie del acto y, por último, el seguro como un contrato con elementos y características específicas; que no obstante la intención del legislador para regularlas en una norma denominada Ley sobre el Contrato de Seguro, se encuentra sujeto a disposiciones civiles que la afectan, así como a instituciones que han regulado partes de su esencia por épocas.

En ese sentido, para entrar a la parte toral del presente trabajo, determinemos lo que señala el legislador en el numeral 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, estableció lo siguiente:

***“ARTÍCULO 40.- SI NO HUBIESE SIDO PAGADA LA PRIMA O LA PRIMERA FRACCIÓN DE ELLA, EN LOS CASOS DE PAGO EN PARCIALIDADES, DENTRO DEL TÉRMINO CONVENIDO, EL CUAL NO PODRÁ SER INFERIOR A TRES DÍAS NI MAYOR A TREINTA DÍAS NATURALES SIGUIENTES A LA FECHA DE SU VENCIMIENTO, LOS EFECTOS DEL CONTRATO CESARÁN AUTOMÁTICAMENTE A LAS DOCE HORAS DEL ÚLTIMO DÍA DE ESE PLAZO. EN CASO DE QUE NO SE HAYA CONVENIDO EL TÉRMINO, SE APLICARÁ EL MAYOR PREVISTO EN ESTE ARTÍCULO.***

***SALVO PACTO EN CONTRARIO, EL TÉRMINO PREVISTO EN EL PÁRRAFO ANTERIOR NO SERÁ***

---

<sup>156</sup> Distinta es la situación de las condiciones particulares (endosos), por las que, con carácter excepcional, se derogan o sustituyen (de común acuerdo) condiciones generales. Corrientemente se acude a ellas para modificar (ampliar o reducir) las obligaciones del asegurador, al extenderse o limitarse, según el caso, la cobertura

***APLICABLE A LOS SEGUROS OBLIGATORIOS A QUE  
HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 150 BIS DE ESTA  
LEY.”***

Este precepto, ha sido tratado por diversos doctrinarios y jueces al determinar que el mismo contiene la regulación para el tratamiento del incumplimiento del asegurado, traducida en la rescisión automática o condición resolutoria del contrato de seguro.

El precepto no debe ser interpretado como la extinción del contrato si no en su caso, como la suspensión de efectos del mismo, esto es, en la oponibilidad del asegurador a pagar la suma asegurada mientras no cumpla con la prestación debida su contraparte. Para efectos de que los doctrinarios y jueces persistan en su intención de tratar la norma como una resolución automática del contrato de seguro, ésta debe quedar bien definida en la ley y no sólo apuntar a una cuestión gramatical incompleta, sin ninguna directriz en instituciones jurídicas y carente por tanto, de un contenido legal.

En efecto, la norma en estudio debe ser modificada para contemplar en ella una institución jurídica que justifique su extinción (terminación del contrato de seguro), pues por siglos se ha conceptualizado la forma de extinguir las obligaciones, siendo entre las formas actuales, la más correcta la rescisión, aún y cuanto a que pese a la parte aseguradora el ejercicio de esta acción.

#### **4.1. Antecedentes, regulación y desarrollo.**

El 31 de agosto de 1935 constituye una fecha memorable en los anales del desarrollo del seguro en México, pues fue entonces cuando se promulgaron y entraron en vigor las dos leyes que son fundamentales del progreso alcanzado por nuestro país en esta materia:

- a) La Ley sobre el Contrato de Seguro, elaborada por el licenciado Manuel Gual Vidal, quien se dice se inspiró en gran parte en la Ley Federal Suiza del contrato de seguro, de 2 de abril de 1908 y en la ley francesa relativa al mismo contrato de 13 de julio de 1930.
- b) La Ley general de Instituciones de Seguros (ahora Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros), que dejó sentadas las bases para la verdadera mexicanización y el correcto funcionamiento de la industria aseguradora en México<sup>157</sup>.

#### 4.1.1. La Ley sobre el Contrato de Seguro de 1935.

Para el año de 1934, la gran depresión económica de 1929 aún tenía consecuencias en nuestro país, en gran parte del territorio no se cumplían con las leyes y la economía nacional era dirigida principalmente por sociedades extranjeras dedicadas a la explotación del petróleo. Cuando el general Lázaro Cárdenas del Río llega a la presidencia del país establece como prioridad de su gobierno cambiar radicalmente la situación económica del país, basándose en una política socialmente orientada, donde sus acciones más importantes fueron la nacionalización de los ferrocarriles, la expropiación petrolera y el reparto de tierras.<sup>158</sup>

La Ley sobre el Contrato de Seguro fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de agosto de 1935, expedida por él<sup>159</sup> en uso de las facultades extraordinarias para legislar<sup>160</sup> concedidas por el Congreso de la Unión

---

<sup>157</sup> SÁNCHEZ FLORES. Octavio Guillermo de Jesús. *El Contrato de Seguro Privado*. edit. Porrúa, México, 2000, p.9.

<sup>158</sup> QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *Instituciones Mercantiles*, "Antología", edit. Porrúa, México, 2006, página 41.

<sup>159</sup> Además de la Ley sobre el Contrato de Seguro, el presidente Lázaro Cárdenas también promulgó en uso de facultades para legislar: la Ley General de Instituciones de Seguros de 1935, la Ley de Cámaras de Comercio e Industria en 1936 y la Ley General de Sociedades Cooperativas de 1938.

<sup>160</sup> La primera vez que se otorgaron facultades extraordinarias para legislar al Ejecutivo Federal fue el día 27 de enero de 1829, a Vicente Guerrero con el objetivo de lograr la completa expulsión de los españoles.

por decreto de fecha 29 de diciembre de 1934<sup>161</sup> y 1 de enero de 1935, a su entrada en vigor derogó el Título Séptimo del Libro Segundo del Código de Comercio, que regulaba el contrato de seguro no mercantil.

“La Ley se integra por cuatro Títulos y diez capítulos, en la misma – indica Jorge Fernández- se define al contrato de seguro privado y regula las ofertas de celebración, prórroga, modificación o restablecimiento de éste, así como las cuestiones relativas a la expresión de sus condiciones generales, celebración y perfeccionamiento, la póliza, la prima, el riesgo, la agravación esencial de éste y la realización del siniestro, la nulidad y rescisión del contrato, los derechos de las partes contratantes, asegurados y beneficiarios, la prescripción de las acciones que de ellos deriven, contiene normas relativas a los seguros de daños especificando algunas normas especiales para los seguros de incendio, de provechos esperados, de ganado, de transporte terrestre y de responsabilidad civil, y finalmente, también señala disposiciones relativas a los seguros de vida<sup>162</sup>”.

El procedimiento para la rescisión de los seguros de daños fue regulado en los artículos 37 a 41. Contenidos en el capítulo tercero referente al régimen de la prima, establecían un sistema para su pago en el que no obstante que la obligación de efectuarlo vencía al momento de la celebración del contrato, por el total de lo que debía aplicarse al periodo para el que fue calculado (artículo 34 de la Ley citada) las partes podían pactar un plazo posterior para su cumplimiento.

Es importante notar que el asegurado debía el total de la prima, no había posibilidad de pagos en fracciones circunstancia que contribuyó a que se diera la que ocasionó la última de las reformas a nuestra ley (1966).

---

<sup>161</sup> El artículo primero de este decreto señaló: “*Se conceden facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, para que durante el periodo comprendido del primero de enero al 31 de agosto de 1935, legisle en materia de: Ingresos, Crédito y Moneda, Deuda Pública, Seguros, Pensiones, con exclusión de las militares, Bienes de Propiedad Federal y organización administrativa de los servicios públicos.*”

<sup>162</sup> FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derechos de los usuarios de los seguros privados*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, p. 9.

Retomando el procedimiento de daños, una vez vencido el plazo referido el asegurador debía requerir el pago al asegurado, contando con los medios (judiciales y extrajudiciales) o podía hacerlo a través de carta enviada por correo certificado, con acuse de recibo. Quince días después del requerimiento hecho al asegurado, sin contar el día del envío para el cómputo del plazo los efectos del contrato de seguro quedaban suspendidos, esto es, no se cubrían los siniestros que se actualizaran durante el período de suspensión.

A partir de que quedaban suspendidos los efectos del contrato, se debía iniciar un plazo de diez días durante el cual el asegurado podía hacer el pago de la prima, teniendo derecho a que se reanudaran los efectos del seguro sin necesidad de llenar formalidad alguna.

Una vez expirado el plazo de suspensión, sin que hubiera habido pago de la prima, a elección del asegurador, podía rescindirse el contrato o exigir el pago de la prima total por el periodo para el que fue calculada.

La consecuencia legal establecida para el caso de actualización del supuesto jurídico de la falta de pago de la prima, regulada por la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en su redacción original, da las mismas opciones que para el caso de incumplimiento de obligaciones recíprocas, que regula el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1949 (cumplimiento forzoso o rescisión del mismo).

Si se optaba por rescindir el contrato, era suficiente hacerlo por notificación que a diferencia del Código Civil que la requería judicialmente, ésta se efectuaba por correo certificado imprimiendo así seguridad en la comunicación.

En caso de optar por exigir el pago de la prima total, se podía exigir el total de la prima, aun y cuando solo se hubiera cubierto el riesgo por los lapsos a que se refieren los artículos 37 a 40, pues en el artículo 44, mismo que aun mantiene su redacción original habla del principio de indivisibilidad de la prima "en virtud del

cual y por ser esta la contrapartida de la garantía de la empresa aseguradora, se debe aquella íntegra aun cuando por cualquier razón, la garantía se suspenda o se extinga antes de fenecer el periodo de seguro"<sup>163</sup>.

No siendo un principio de tipo imperativo, pues admite a las partes estipular en otro sentido, el asegurado quedaba obligado a pagar el total de la prima del periodo en curso pues "el fundamento del principio se encuentra en la base técnica de la mutualidad. La prima no es un elemento que pueda considerarse aisladamente para cada contrato sino que debe estimarse siempre en relación con la masa de contratos que vienen a constituir la mutualidad"<sup>164</sup>.

Una vez pagada la prima y los gastos hechos para su cobro, los efectos del contrato se reanudaban a partir del día siguiente al cual se pagaba.

Concretando, el procedimiento del seguro de daños, en caso de impago del asegurado hasta antes de la reforma de 1966, consiste en lo siguiente:

- a) Se exige una especial constitución en mora, permaneciendo mientras tanto garantizado el riesgo.
- b) Suspensión de la garantía. Todavía en este lapso el asegurado podía pagar la prima, reanudándose la cobertura del riesgo.
- c) Rescisión unilateral o exigir el pago de la prima. La aseguradora optaba por una de estas. Si se decidía por la primera bastaba que fuera hecha en correo certificado, y de exigir el pago lo hacía en la vía ejecutiva mercantil.

#### **4.1.2 Reforma de fecha 5 de enero de 1966.**

---

<sup>163</sup> RUIZ RUEDA. Luis. ob. cit. p. 117

<sup>164</sup> Ídem.

Esta reforma constituye la segunda realizada a la Ley sobre el Contrato de Seguro, que derivó de una iniciativa propuesta por el poblano Gustavo Díaz Ordaz como titular del ejecutivo federal, quien modificó los artículos 35, 37, 38, 39, 40, 41 y 180 y tuvo por objeto modificar tanto la Ley citada como la Ley General de Instituciones de Seguros, hoy Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para que básicamente los beneficios de los contratos de seguro se extendieran a los sectores sociales de la Nación con menores ingresos y para prohibir que en el capital social de los aseguradores participaran gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, sin importar la forma que revistieran, directamente o a través de interpósita persona y con ello lograr el capital fuera principalmente mexicano.

El contenido de la norma reformada fue del tenor siguiente:

***“ARTICULO 40.- SI NO HUBIERA SIDO PAGADA LA PRIMA O LA PRIMERA FRACCIÓN DE ELLA EN LOS CASOS DE PAGOS EN PARCIALIDADES, DENTRO DE LOS 30 DÍAS NATURALES SIGUIENTES A LA FECHA DE SU VENCIMIENTO, LOS EFECTOS DEL CONTRATO CESARAN AUTOMÁTICAMENTE A LAS DOCE HORAS DEL ÚLTIMO DÍA DE ESTE PLAZO.”***

Los aspectos más importantes son:

- a) Se autorizó que la prima se cubriera en pagos fraccionados, mientras que cada fracción fuera de igual duración y nunca menor a un año.
- b) Se estableció la prohibición, de que la prima fuera fraccionada en los seguros de transporte marítimo, terrestre o aéreo, de accidentes personales y de riesgos profesionales.
- c) Se dio un término de gracia para el pago de la prima de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente, á aquel en que debió

efectuarse, mediante el cual se suprimió en la Ley sobre el Contrato de Seguro el requerimiento de pago<sup>165</sup> que el asegurador debía al asegurado (el cual podía realizarse mediante carta certificada con acuse de recibo dirigida al propio asegurado o a la persona encargada del pago de las primas en el último domicilio conocido por el asegurador), para que una vez transcurridos quince días, si no pagaba la prima, se suspendieran los efectos del contrato.

Asimismo, cabe agregar que en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados de fecha 22 de diciembre de 1965, se desprende que en relación a la reforma se señaló:

“En otro aspecto, las reformas propuestas por la iniciativa se consideran adecuadas, en cuanto regularizan el sistema de pagos fraccionados de las primas del seguro, que básicamente son anuales, para hacer más accesible el contrato de seguro a grandes sectores de nuestra población.

Ciertamente las prácticas comerciales habían establecido, ya en México la posibilidad, tanto en el ramo de vida, como en el de accidentes y en los distintos ramos de daños, del pago fraccionado de primas, conforme a las estipulaciones convenidas en los contratos celebrados entre las empresas y los asegurados. La reforma regulariza ésta situación, estableciendo, que las primas anuales podrán ser cubiertas por los asegurados, fraccionariamente, en pagos mensuales, bimestrales, trimestrales o semestrales.

---

<sup>165</sup> La obligación del requerimiento del pago de la prima constituía una carga injusta e injustificada para el asegurado, en primer lugar porque jurídicamente la obligación de dar (pagar la prima) estaba plenamente determinada, es decir, las partes acordaron época y lugar para su cumplimiento, por lo que no había lugar al requerimiento, y en segundo lugar, porque mientras no se realizará el requerimiento el asegurador debía seguir cumpliendo con sus obligaciones, a pesar de que la prima no hubiera sido pagada.

También las reformas, establecen claramente, que los asegurados tendrán, a partir del vencimiento de cada prima, o de cada fracción de prima, que se obliguen a pagar, un término de gracia de treinta días. Sobre este particular, la iniciativa se propone dos finalidades: La primera, dejar claramente sentado que el asegurado tendrá un término de gracia de treinta días, por cada pago de prima, fraccionada o no, que se obligue a realizar, y la segunda, unificar los sistemas, para el efecto de que la cancelación automática por falta de pago de primas, no solamente se aplique al seguro de personas, como en el vigente texto del artículo 180 de la ley que se reforma, sino a todas las operaciones de seguros.

La reforma implica una mejoría en el sistema de la ley vigente, que en sus artículos 37 a 40, mantiene un sistema de cancelación, aplicable al Seguro de daños, que en la práctica ha originado controversias e inseguridad en las relaciones entre las empresas aseguradoras y las personas que con ellas contratan. Las Comisiones han considerado conveniente destacar este aspecto de seguridad jurídica para los contratantes, en las disposiciones que la iniciativa contiene, tanto, por lo que respecta a las obligaciones de las aseguradoras, como para los casos de incumplimiento por parte de los asegurados.

En resumen; la iniciativa del Presidente de la República pretende que los beneficios del seguro se extiendan lo más posible, y que las relaciones entre las empresas

aseguradoras y los asegurados y beneficiarios, tengan una mayor objetividad.”

Esta reforma fue el principio para considerar que el incumplimiento de pago de la prima es la forma de extinguir unilateralmente las obligaciones pactadas entre las partes (asegurador y asegurado) en el contrato de seguro, olvidando el legislador –en opinión del suscrito-, que la liberación de responsabilidades del pago de indemnización no exime de la responsabilidad para cubrirse la prima a cargo del asegurado y aseguradora (para administrarla), ya que la misma forma parte de una mutualidad de riesgos de un número determinado de individuos.

El maestro Ruiz Rueda dice: “Este procedimiento económico llamado mutualidad consiste en repartir entre un gran número de personas expuestas a un riesgo de la misma especie, las pérdidas o daños que sufrirán los pocos para quienes se realicen”<sup>166</sup>. En ese sentido, con la aparición del empresario en la constitución, organización y funcionamiento de la mutualidad, hace indispensable la contratación individual con cada uno de los mutualizados y se añade así al procedimiento económico de la mutualidad, la vestidura jurídica de ese contenido económico de la operación, que no es otra cosa que el contrato de seguro.

”La homogeneidad – refiere Ruiz Rueda - del riesgo en cuanto a naturaleza, objeto, valor y duración, permitirá reunir conjuntos de casos expuestos a un riesgo, que tengan una medida común, de manera que se puedan considerar como fungibles, lo que constituye una garantía de equidad para los asegurados que no son, en suma, miembros de una mutualidad, aunque entre sí no se conozcan por la intervención del tercer empresario”<sup>167</sup>.

La prima no sólo constituye el objeto de la obligación del asegurado, sino el objeto que debe cuidar y administrar la empresa de seguros, con base en su técnica.

---

<sup>166</sup> RUIZ RUEDA. Luis. ob. cit. p. 4.

<sup>167</sup> *Ibidem*. pp. 13 y 14.

Cuando hablamos de una resolución automática del contrato de seguro, de ninguna forma puede implicar la liberación de obligaciones de la aseguradora para responder por una indemnización, si se actualiza el siniestro, sino de que la misma debe cuidar y defender el mutuo que administra.

También la extinción del contrato de seguro de forma unilateral, transgrede el principio constitucional de administración de justicia por autoridad competente que funde y motive sus resoluciones para resolver controversias entre particulares. En efecto, considerar la extinción del contrato de forma automática, viola flagrantemente los numerales 14, 16 y 17 Constitucional, ya que nadie puede (debe) hacerse justicia por su propia mano, pues la ley establece la intervención de tribunales (autoridad competente) para resolver controversias entre particulares, asimismo que sus resoluciones (sentencia) deben estar debidamente fundadas y motivadas; por lo que la concertación del seguro y su incumplimiento, conlleva consecuencias para cada una de las partes contratantes.

La prima forma parte del mutuo que administra la aseguradora a través de una técnica específica, que el contrato no se puede extinguir de forma unilateral *so pena* de contravenir garantías constitucionales, aunado a que la técnica empleada en el precepto, como se observará más adelante, carece de claridad y precisión.

#### **4.1.3. Reforma de fecha 2 de enero de 2002.**

Esta reforma, al igual que la siguiente, derivó de una iniciativa formulada por el ejecutivo federal a cargo del guanajuatense Vicente Fox Quesada, fue modificada, únicamente en aspectos gramaticales, por las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público y de Estudios Legislativos y aprobada por 446 votos a favor, 2 en contra y 5 abstenciones. Modificó los artículos 40 primer párrafo, 48, 145 primer párrafo y 152 segundo párrafo y adicionó los artículos 40 con un segundo párrafo,

111 con un cuarto párrafo, 145 con un segundo párrafo, 145 bis y 150 bis y 152, y tuvo como base cuatro aspectos:

- a) Subsanan la laguna que tenía la Ley sobre el Contrato de Seguro de no señalar que el destinatario de la notificación de la rescisión del contrato de seguro también podía serlo el o los beneficiarios, evitando con ello el problema de determinar a quién debía de practicársele cuando el asegurado hubiera fallecido,
- b) Regular en la Ley sobre el Contrato de Seguro los efectos de los seguros de responsabilidad civil obligatorios por otras leyes,
- c) Evitar que los aseguradores utilizaran el término de gracia de treinta días para eludir el pago de las primas y defraudar al asegurador, y
- d) Establecer que la subrogación de derechos no procedería cuando el asegurado tenga alguna relación conyugal, de parentesco hasta el segundo grado o sea civilmente responsable de la persona que ocasionó el daño autor.

No obstante lo anterior, el aspecto importante de la reforma que nos interesa es el relativo a:

- a) Que se modificó nuevamente el pago de la prima facultando a las partes para establecer libremente la duración del *término de gracia*, el cual no podría ser menor a tres ni mayor a treinta días y en caso de que no se hubiere señalado se tomaría este último.
- b) Además, se estableció que lo anterior, salvo pacto en contrario, no operaría tratándose de los seguros de responsabilidad civil obligatorios por otras leyes.

El nuevo contenido de la norma es:

**“ARTÍCULO 40.- SI NO HUBIESE SIDO PAGADA LA PRIMA O LA PRIMERA FRACCIÓN DE ELLA, EN LOS CASOS DE PAGO EN PARCIALIDADES, DENTRO DEL TÉRMINO CONVENIDO, EL CUAL NO PODRÁ SER INFERIOR A TRES DÍAS NI MAYOR A TREINTA DÍAS NATURALES SIGUIENTES A LA FECHA DE SU VENCIMIENTO, LOS EFECTOS DEL CONTRATO CESARÁN AUTOMÁTICAMENTE A LAS DOCE HORAS DEL ÚLTIMO DÍA DE ESE PLAZO. EN CASO DE QUE NO SE HAYA CONVENIDO EL TÉRMINO, SE APLICARÁ EL MAYOR PREVISTO EN ESTE ARTICULO.**

**SALVO PACTO EN CONTRARIO, EL TÉRMINO PREVISTO EN EL PÁRRAFO ANTERIOR NO SERÁ APLICABLE A LOS SEGUROS OBLIGATORIOS A QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 150 BIS DE ESTA LEY.”**

En el Diario de Debates de la Cámara de Diputados de fecha 20 de diciembre de 2001, se señaló al respecto de la reforma:

“Esta comisión coincide con la colegisladora en que es necesario flexibilizar el plazo de espera para el pago de la prima con el fin de agilizarlo en los términos que pacten las partes contratantes, el cual no podrá ser inferior a tres días ni mayor a 30 días naturales siguientes a la fecha de vencimiento de la prima (artículo 40)...”

El numeral se modifica en relación al plazo para el pago de la prima, pero persiste en sostener la resolución del contrato de seguro de forma automática, por lo que, como se ha expuesto en líneas anteriores, carece de precisión legal, violando su interpretación actual por doctrinarios y Jueces, los principios constitucionales de legalidad y el principio económico del contrato de seguro: La mutualidad.

#### **4.1.4. Las prerrogativas que derivan de la cesación de efectos del contrato de seguro.**

El contenido del artículo puede ser analizado desde muy diversos puntos de vista, ya que se refiere a diversas circunstancias fundamentales del Contrato de Seguro.

Primeramente establece que la prima debe ser cubierta en el término que se haya acordado para ello (prima fraccionada), lo que claramente nos indica que el término para el plazo de la prima, puede ser negociado entre las partes, con la limitante de que el mismo no podrá ser menor a 3 días, ni mayor a 30 días naturales siguientes a la fecha del vencimiento de la prima.

Así, tenemos por un lado que la prima se adeuda a la empresa desde el momento en que se perfecciona el contrato, ya que desde ese momento se encuentra cubriendo el riesgo, salvo lo dispuesto por los numerales 34 y 36 de ese ordenamiento. Sin embargo, por virtud de este artículo, la empresa no puede ejercer en forma inmediata su derecho al cobro de la prima hasta que no haya vencido el plazo que pactaron las partes.

De igual forma, este precepto también restringe la libertad de las partes para pactar el pago de la prima en un término diferente al señalado en el mismo. La compañía, por ministerio de Ley, debe dar un plazo al contratante para que éste pague la prima, a este plazo se le conoce como "Plazo o Periodo de Gracia", ya que es un plazo en el que la empresa aseguradora ya se encuentra corriendo riesgo y en muchas ocasiones, asumiendo el pago de siniestros sin que se haya pagado aún la prima<sup>168</sup>.

Ahora bien, la importancia de este precepto para la materia de estudio estriba en que, indistintamente del plazo de gracia que se conceda, la interpretación del

---

<sup>168</sup> CORVERA CARAZA. Gabriel, et. Al. *Ley sobre el Contrato de Seguro Explicada*, edit. Swiss Reinsurance Company, 2006, p.33.

mismo, dígase: “*Los efectos del contrato cesaran automáticamente*”, ha conllevado a suponer la extinción de la obligación del contrato de seguro sin que se haya analizado la interpretación gramatical, la legalidad jurídica para terminar la relación contractual, el daño al fondo común: “mutuo” y la inconstitucional que entraña dicho precepto.

En efecto, el termino *cesar*, significa *suspender, dejar de hacer*, por lo que si se interpreta literalmente, no puede ser entendido el precepto como la extinción de la obligación simple y llanamente, si no como una paralización temporal del contrato que acorde con la acción que opte tomar el asegurado o la aseguradora, decidirá las consecuencias jurídicas del incumplimiento.

Si el incumplimiento (falta de pago de la prima) produce una afectación al contrato que constituye un hecho ilícito, las consecuencias jurídicas que origina no pueden consistir en olvidar la relación contractual y negar las consecuencias de derecho que generó, pues las obligaciones establecidas en la póliza deben salvaguardar por lo menos las siguientes prerrogativas:

Para el asegurado:

1. La garantía de audiencia del asegurado; la obligación constitucional para no ser privado de sus derechos sin previamente ser oído y vencido en juicio.

Para la aseguradora:

2. El pago de daños y perjuicios derivados del hecho ilícito (incumplimiento) del asegurado y que afecta al fondo que administra (El mutuo).

#### **4.2 La mutualidad como la constitución de fondos: Prima.**

La actividad aseguradora se desenvuelve para el mercado a través de operaciones económico-jurídicas (celebración continua o repetida de contratos de seguro), que presupone una organización empresaria que opera con carácter

profesional (no ocasional), constituida para durar, y cuya finalidad (función esencial) consiste en afrontar los compromisos contraídos con los asegurados, terceros y beneficiarios, a través de la mutualidad de asegurados bajo el efecto de la agrupación de riesgos que tiene, por finalidad, la constitución de un fondo de primas que garantizan la seguridad que requieren asegurados y terceros como potenciales acreedores del patrimonio de la empresa aseguradora.

Maurice Picard dice que el seguro se basa esencialmente en la mutualidad. Ésta implica necesariamente un grupo de personas que, considerando en común los riesgos susceptibles a ellas, resuelven contribuir todas a regular los siniestros por medio de entregas que hagan en común. En la mutualidad que logra eliminar la incertidumbre y crea la seguridad. Gracias a ella el riesgo se neutraliza, porque se reparte insensiblemente entre los participantes; se pulveriza de tal suerte que se conjura el golpe; las consecuencias del infortunio se diluyen fraccionadas, al grado que la carga es prácticamente insignificante para cada uno, en relación con el riesgo<sup>169</sup>.

De esa forma, el contrato de seguro, por esencia, constituye un contrato aleatorio, al que le es inherente el azar. Y el modo de eliminar los efectos derivados del alea, se alcanza mediante el agrupamiento de una multitud o mutualidad de asegurados que contribuirán proporcionalmente con cada una de sus respectivas cotizaciones o premios a un fondo común de una misma empresa. De dicho fondo se extraerán las sumas de dinero con las que se afrontarán los siniestros, en beneficio de los integrantes de la mutualidad.

Por tal razón, la actividad en examen se caracteriza no sólo por la multiplicidad de intereses en juego, expresada en la mutualidad de asegurados y en la masa de primas, sino además, en la repercusión que en la economía nacional puede generar un desequilibrio económico-financiero de las entidades.

---

<sup>169</sup> Citado por VÁSQUEZ DEL MERCADO. Oscar. ob. cit. p. 266.

Así, la operación "seguro" – Dice Stiglitz- no es factible de ser entendida desde un punto de vista técnico-económico, fuera de una mutualidad de asegurados y con la intervención de una empresa como intermediaria entre una pluralidad de sujetos expuestos a riesgos determinados. Lo expuesto implica aceptar, de inicio, que el seguro no es posible comprenderlo, en su función económica ni técnica, como la asunción aislada de las consecuencias dañosas de un riesgo al que se halla sometido un sujeto<sup>170</sup>.

De allí – continua el autor- que constituye fundamento esencial de la operación, la conformación de una mutualidad que consiente el reparto entre aquella pluralidad de sujetos expuestos a riesgos, de la carga económica que implica su efectiva realización (siniestros). Lo expresado presupone una transformación del riesgo individual en riesgo colectivo. De más en más, ha quedado rezagada la idea de que el seguro importa una transferencia del riesgo porque, en suma, la función básica que cumple está dada, en lo que socialmente interesa y se enuncia, como un instrumento al servicio de la eliminación de las consecuencias que se derivan de la realización de un riesgo, a través de la constitución de una mutualidad que lo afronta, neutralizando las consecuencias económicas individual y colectivamente dañosas. La causa-fin económico-técnica del seguro alcanza su sentido en la dispersión del riesgo individual en una pluralidad o suma de economías individuales que conforman la noción de comunión de riesgos o mutualidad<sup>171</sup>.

En efecto, la mutualidad de asegurados es el resultado de la agrupación de riesgos que tiene por finalidad la constitución de un fondo de primas que garantiza la seguridad que requieren asegurados y terceros como potenciales acreedores del patrimonio de la empresa aseguradora. El fondo de primas se constituye, así, en un elemento esencial para la ejecución, por el asegurador, de su obligación principal y por esas razones, los fundamentos técnicos de la mutualidad de asegurados se sustentan en el principio de solidaridad recíproca, directiva que se

---

<sup>170</sup> STIGLITZ, Rubén S. ob. cit. T. I. p. 22.

<sup>171</sup> Ídem.

constituye en el componente ético del contrato, siendo imprescindible que la aportación de cada asegurado sea esencial para responder por cada riesgo que se vaya actualizando.

Al respecto, Ruiz Rueda expone un hecho importante de la mutualidad: “Este régimen especial imperativo que puede considerarse muy favorable para el asegurador, tiene plena justificación en la técnica de la empresa (mutualidad) indispensable para la existencia de la industria aseguradora y para la defensa misma de la masa de los asegurados, cuyos intereses son verdaderamente solidarios, pues su debida protección depende, no tanto de la honorabilidad del asegurador y de su seriedad en el cumplimiento de sus obligaciones, sino más bien del cumplimiento exacto de las obligaciones de todos los asegurados que son verdaderos mutualizados, mientras que la empresa aseguradora es simple intermediaria en la distribución de las pérdidas producidas por los siniestros”<sup>172</sup>.

La prima es un elemento esencial del contrato que no sólo forma parte de la relación jurídica entre asegurador y tomador, sino que se extiende al fondo de aportaciones de los mutualizados y del cual cabe deducir, que el contrato de seguro no puede (no debe) considerarse un contrato meramente especulativo pues, sin perjuicio del beneficio de la aseguradora, su objetivo debe ser la satisfacción de legítimas expectativas de solidaridad y cooperación que se conjugan en el principio de mutualidad, base de la noción de seguro

#### **4.2. La prima como elemento del contrato.**

La prima del seguro es un elemento del contrato y al mismo tiempo una obligación fundamental del contratante del seguro que constituye la prestación correlativa subordinada al siniestro, frente al asegurador. El artículo 31 de la ley que venimos mencionando establece la obligación del contratante de pagar la prima.<sup>173</sup>

---

<sup>172</sup> RUIZ RUEDA, Luís. ob. cit. pp. 125 y 126.

<sup>173</sup> VÁSQUEZ DEL MERCADO. Oscar. ob. cit. p. 289.

Se ha definido a la prima como 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 ésta, una vez presentado el siniestro, esté en posibilidad de pagar la indemnización (correspondiente).

El precio del seguro, la remuneración del asegurador por las obligaciones que asume; es decir, la contraprestación del asegurado<sup>174</sup>.

La prestación se cumple pagando siempre una suma de dinero. Sin ella la empresa aseguradora no estaría en posibilidad de formar el fondo que se requiere para hacer frente al pago de siniestros, no tendría, (en otras palabras) los recursos necesarios para cumplir con su prestación. De esa forma, la prima puede pagarse en un solo momento y se llama *prima única*. En este supuesto, el contratante del seguro cubre la prima en una sola prestación. Por el contrario, la prima puede subdividirse en su pago y se habla entonces de varias prestaciones sucesivas o sea *prima periódica o fraccionada*.

Por tal razón, como lo exige la técnica de la mutualidad, la prima es *única e indivisible*.

**“ARTÍCULO 34.- SALVO PACTO EN CONTRARIO, LA PRIMA VENCERÁ EN EL MOMENTO DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO, POR LO QUE SE REFIERE AL PRIMER PERÍODO DEL SEGURO; ENTENDIÉNDOSE POR PERÍODO DEL SEGURO EL LAPSO PARA EL CUAL RESULTE CALCULADA LA UNIDAD DE LA PRIMA. EN CASO DE DUDA, SE ENTENDERÁ QUE EL PERÍODO DEL SEGURO ES DE UN AÑO.”**

**“ARTÍCULO 36.- EN CASO DE DUDA, LAS PRIMAS ULTERIORES A LA DEL PRIMER PERÍODO DEL**

---

<sup>174</sup> SÁNCHEZ FLORES. Octavio Guillermo de Jesús. *El Contrato de Seguro Privado*. ob. cit. p.179.

**SEGURO SE ENTENDERÁN VENCIDAS AL COMIENZO Y NO AL FIN DE CADA NUEVO PERÍODO.”**

**“ARTÍCULO 44.- SALVO ESTIPULACIÓN EN CONTRARIO, LA PRIMA CONVENIDA PARA EL PERÍODO EN CURSO, SE ADEUDARÁ EN SU TOTALIDAD AUN CUANDO LA EMPRESA ASEGURADORA NO HAYA CUBIERTO EL RIESGO SINO DURANTE UNA PARTE DE ESE TIEMPO.”**

De ello, la prima por ser elemento esencial del contrato de seguro, no puede faltar en ese acto jurídico, pues como dice Donati “una cobertura aseguradora sin prima sería una donación pero no un seguro”<sup>175</sup>. En otras palabras, es indispensable que en este contrato se estipule una prima para que exista seguro, lo que le da el carácter de elemento esencial, pues como dice un civilista mexicano: “Llámesse elemento la parte integrante de una cosa que si falta, esa cosa no existe como tal, aunque de hecho pueda existir otra diversa”<sup>176</sup>. No le quita a la prima su carácter de elemento esencial el que conforme a nuestra legislación de seguros, por existir un termino de gracia establecido en el artículo 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, si se realiza el siniestro mientras está corriendo dicho plazo, puede surgir la obligación a cargo del asegurador de pagar la indemnización o la suma de dinero pactada, pues el que las prestaciones de las partes que constituyen el objeto del contrato, puedan ser exigibles en momentos distintos, como sucede en la práctica diaria en numerosísimos contratos de la más variada naturaleza, esto no influye en su calidad de elemento esencial, por formar parte del objeto contractual.

La prima, contrapartida de la obligación de la empresa aseguradora –asunción del riesgo- es no sólo la principal obligación del contratante del seguro, sea o no el asegurado, sino el elemento esencial del contrato, de manera que si no se estipula, no habrá contrato de seguro.

---

<sup>175</sup> RUIZ RUEDA, Luís. ob. cit. 50.

<sup>176</sup> *Ibidem*. pp. 50 y 51.

Ahora bien, si es la principal obligación que del contrato surge para el asegurado contratante del mismo, es obvio que viene a integrar su objeto, el cual es elemento esencial *genérico* de todo contrato, según el artículo 1794 de nuestro Código Civil Federal. Además considerada ya la prima en la forma precisada por la Ley sobre el Contrato de Seguro, viene a constituir un elemento esencial específico de éste. La distinción entre elementos esenciales genéricos y elementos esenciales específicos de un contrato, no es sólo doctrinaria, sino que deriva en nuestro derecho positivo de los artículos 1794 y 1839 de cuerpo de leyes mencionado:

**“ARTÍCULO 1,794.- PARA LA EXISTENCIA DEL CONTRATO SE REQUIERE:**

**I.- CONSENTIMIENTO;**

**II.- OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL CONTRATO.”**

**“ARTICULO 1,839.- LOS CONTRATANTES PUEDEN PONER LAS CLÁUSULAS QUE CREAN CONVENIENTES; PERO LAS QUE SE REFIERAN A REQUISITOS ESENCIALES DEL CONTRATO, O SEAN CONSECUENCIAS DE SU NATURALEZA ORDINARIA, SE TENDRÁN POR PUESTAS AUNQUE NO SE EXPRESEN, A NO SER QUE LAS SEGUNDAS SEAN RENUNCIADAS EN LOS CASOS Y TÉRMINOS PERMITIDOS POR LA LEY.”**

Para distinguir específicamente un contrato de otro, es obvio que se necesita algo más que comprobar que existe el acuerdo de voluntades y la materia sobre la cual versa el mismo. Los medios para lograrlo, son proporcionados por el artículo 1824 del Código Civil Federal, que precisa qué debe entenderse por lo que él mismo llama *objeto del contrato*, aún cuando más bien debería de ser *objeto* o bien contenido de las *obligaciones* creadas por el acuerdo de voluntades, las cuales son propiamente su objeto inmediato.

**“ARTÍCULO 1,824.- SON OBJETO DE LOS CONTRATOS:**

**I.- LA COSA QUE EL OBLIGADO DEBE DAR;**

## **II.- EL HECHO QUE EL OBLIGADO DEBE HACER O NO HACER.”**

“Si nos atenemos a los datos de un análisis jurídico, un contrato *no tiene objeto*: tiene *efectos* y estos efectos consisten en la producción de *obligaciones*; son estas obligaciones las que tienen un *objeto*. Sin embargo, se habla correctamente del objeto del contrato y el Código mismo sacrifica a este uso. Tras esta confusión aparente, hay una observación exacta. El objeto del contrato designa la prestación a propósito de la cual se produce el acuerdo de voluntades, a cuyo derredor se ordena la economía del contrato. Cuando el contrato se concluye, aquella deviene el objeto de una obligación, pero esta prestación es el elemento en cuya ausencia, las partes no hubieren pensado en formar el contrato; a ellas se refieren las demás obligaciones que el contrato puede crear; absorbe en cierta manera la utilidad económica del contrato<sup>177</sup>.

Complementa el artículo 1824, el 1839, que en el derecho positivo mexicano sirve de base a la clasificación doctrinaria de elementos esenciales, elementos accidentales y elementos naturales, que más bien son *efectos naturales* de los contratos. Dice así esta última disposición:

**“ARTICULO 1839. LOS CONTRATANTES PUEDEN PONER LAS CLÁUSULAS QUE CREAN CONVENIENTES; PERO LAS QUE SE REFIEREN A REQUISITOS ESENCIALES DEL CONTRATO O SEAN CONSECUENCIA DE SU NATURALEZA ORDINARIA SE TENDRÁN POR PUESTAS AUNQUE NO SE EXPRESEN, A NO SER QUE LAS SEGUNDAS SEAN RENUNCIABLES EN LOS CASOS Y TÉRMINOS PERMITIDOS POR LA LEY”**

Por ser la prima un elemento esencial específico del contrato de seguro, en la antigüedad, cuando se le parificaba a un contrato de compraventa llamándolo “*emptio venditio periculum rei*” la prima se consideraba como *precio* y todavía los

---

<sup>177</sup> *Ibíd.* p. 116.

modernos tratadistas, aún cuando no tratan de configurar siquiera el seguro como una compraventa, por tradición siguen calificando a la prima en igual forma.

Así, la relación obligacional emergente del contrato de seguro genera, desde la perspectiva del asegurado como sujeto pasivo o deudor, el deber jurídico de cumplimiento de una prestación principal, una conducta consistente en "dar", que tiene por objeto una suma de dinero. Tal suma de dinero constituye el precio, equivalente al valor de la prestación del asegurador, de donde la prima constituye la contraprestación, en relación sinalagmática, de la obligación asumida por el asegurador consistente en el pago de la indemnización o de la prestación convenida.

El Licenciado Octavio Sánchez indica: "Técnicamente la prima es el costo de la probabilidad media teórica de que hay siniestro de una determinada clase. Esta debe ser proporcional, entre otros aspectos, a la duración del seguro, al mayor o menor grado de probabilidad del siniestro, a su posible intensidad o costo y, naturalmente, a la suma asegurada. El asegurador no se limita a cobrar del asegurado, el precio teórico medio de esa probabilidad (prima pura o de riesgo), sino que ha de gravarla con una serie de recargas<sup>178</sup>".

Allí el imperativo de preservar la equivalencia (equilibrio contractual) entre el objeto de ambas obligaciones.

Por ende, en función de lo precedentemente expuesto es que se tiene decidido que, siendo la prima la contraprestación de la obligación (del asegurador) asumida en la póliza, la suma en que esta última quede cuantificada debe adecuarse a la exigencia legal de congruencia entre la obligación del asegurador y la del asegurado, para evitar así el desequilibrio de las obligaciones de las partes.

---

<sup>178</sup> SÁNCHEZ FLORES. Octavio Guillermo de Jesús. *La Institución del Seguro en México*. edit. Porrúa, México, 2000; p.207.

Siendo inconcuso por ende, que la prima es un elemento esencial del contrato de seguro constituido para un fondo de aportaciones denominado: Mutualidad.

#### **4.4. Incumplimiento de pago de la prima.**

En materia de seguros, tanto el asegurado como la aseguradora pueden incurrir en mora cuando retrasan el cumplimiento de sus obligaciones, pero en el caso del primero (el asegurado), el tomador incurre en mora cuando no se paga la prima a su vencimiento, (esto es), al momento de celebrar el contrato en los casos de prima única o al inicio de cada período para los casos de pago fraccionado de la prima.

(De acuerdo con la doctrina extranjera) La mera falta en el pago de la prima hace incurrir al asegurado en mora, y así lo dice el jurista argentino Issac Halperin al afirmar que: "La mera falta de pago al vencimiento pone en mora al tomador del seguro"<sup>179</sup>.

Por su parte el maestro Ruben S. Stiglitz afirma: "El asegurado incurre en mora cuando el tomador no cumple con la obligación de pagar la prima dentro del plazo correspondiente que se hubiera fijado, queda configurada la presencia del primer presupuesto de su responsabilidad contractual"<sup>180</sup>.

La falta de pago de la prima a su vencimiento también hace incurrir en mora al asegurado o tomador del seguro, sin que ello implique la cesación de los efectos del contrato, ya que esto seguirá vigente durante el (llamado) periodo de gracia (y en opinión del sustentante) hasta su legal extinción.

El período de gracia, es el lapso de tiempo durante el cual y no obstante la falta de pago de la prima única o de la fracción de ella, el contrato por mandato de ley

---

<sup>179</sup> HALPERIN. Issac. *Seguros: Exposición Crítica de la Ley 17,418 y 20,091*. edit. De Palma, Buenos Aires, 1983, p. 182.

<sup>180</sup> STIGLITZ, Rubén S. ob. cit. T.II. p. 347.

sigue surtiendo sus efectos. Por lo que el pago de la prima efectuado dentro de dicho período tiene como finalidad mantener la vigencia del contrato, como si se hubiese pagado oportunamente a su vencimiento.

Vásquez del Mercado dice: “La falta de pago de la prima constituye en mora al contratante por el incumplimiento y tiene como consecuencia, que los efectos del contrato cesen automáticamente, así lo dispone el artículo 40 de la ley mencionada. (Esto implica) que si sucede el siniestro la aseguradora no está obligada a la prestación respectiva. (Sin embargo, es necesario aclarar) Que la cesación automática no tiene lugar por la simple falta de pago, en el momento que debiera hacerse éste, sino que el propio precepto establece un término para la cesación. Si no hubiere sido pagada, señala, la prima o la fracción de ella en los casos de parcialidades, dentro del los 30 días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesaran automáticamente a las doce horas del último día de este plazo”<sup>181</sup>.

Las consecuencias del impago de la prima por parte del asegurado son dos: Hace incurrir en mora y si ésta persiste después del período de gracia, motiva la cesación automática de los efectos del contrato, desde las doce horas del último día de dicho plazo, siendo los efectos de la mora continuada después del período de gracia, (el tema que nos avocamos en el presente trabajo).

Surge las cuestiones, ¿La cesación automática de los efectos del contrato por falta del pago de prima o de su fracción, implica como lo sostiene la doctrina nacional una resolución o terminación del contrato?, o si por el contrario, ¿Dicha cesación automática solo importa la suspensión de la garantía del asegurador manteniendo la vigencia original del contrato?, y, para el caso de que el contrato de seguro solo se suspenda ¿Puede reanudarse?

---

<sup>181</sup> VÁSQUEZ DEL MERCADO. Oscar. ob. cit. p. 291.

Por lo que hace a las consecuencias de la cesación de los efectos del contrato por la inejecución de la prima, existen dos opiniones a saber:

- a) La que estima que la cesación automática de los efectos del contrato, motivada por la falta de pago transcurrido el periodo de gracia, produce la extinción o terminación automática del mismo.
- b) La que estime que la cesación automática de los efectos del contrato por el impago de la prima transcurrido el periodo de gracia solo suspende los efectos del contrato.

Los postuladores pretenden encontrar el sustento de la misma en el contenido del texto vigente del artículo 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, por lo que al respecto, el insigne Luis Ruiz Rueda ha manifestado que la cesación del contrato produce la extinción del contrato: “La mora produce la extinción del contrato al realizarse la condición resolutoria legal: la falta de pago de prima dentro del plazo pactado o de los treinta días después de su vencimiento si no se pactó otro término”<sup>182</sup>.

Por su parte, Jesús Rodríguez Sala, al comentar el contenido del artículo 40 de la Ley de la materia también ha concluido que la cesación automática implica una “terminación automática del contrato”<sup>183</sup>

Don Joaquín Garrigues, también se muestra partidario de esta postura ya que se afirma que: “la consecuencia jurídica de la falta de pago de la prima, o de la simple demora en el pago, es la facultad de rescisión inmediata por parte del asegurador”<sup>184</sup>.

---

<sup>182</sup> RUIZ RUEDA. Luis. ob. cit. pp. 124 y 125.

<sup>183</sup> RODRÍGUEZ SALAS. J. de Jesús. *El contrato de seguro en el Derecho Mexicano*. T. I. edic. B. Costa-Amie, México, D.F., 1976. p. 150

<sup>184</sup> GARRIGUES, Joaquín. *Derecho Mercantil*. edit. Porrúa, México, p. 292.

Estas ideas han servido de fundamento para que el QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, EN LA TESIS AISLADA 50.C.45 C 9A., NOVENA ÉPOCA; CONSULTADA EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA DE FECHA IV, SEPTIEMBRE DE 1996; PÁG. 723, señalara en su texto y epígrafe lo siguiente:

**“SEGURO, LA RECEPCIÓN DE LA PRIMA EXHIBIDA EN FORMA EXTEMPORÁNEA NO REVOCA LA CESACIÓN DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO DE.**

Es incorrecta la apreciación del tribunal de alzada consistente en que la vigencia del contrato de seguro se reanudó al recibir la aseguradora el primero de los pagos semestrales de la prima, que hizo en forma extemporánea el solicitante del seguro; porque la circunstancia de que la aseguradora haya recibido el pago extemporáneo de la prima, o sea, después de haber transcurrido los treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, en modo alguno implica la revocación de la extinción del contrato de seguro y que el propio contrato volviera a surtir efectos jurídicos, en virtud de que éstos, debido a la falta oportuna del pago de la prima, cesaron automáticamente, por así disponerlo el artículo 40 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, sin que las partes pudieran celebrar convenio alguno en contrario, por prohibirlo expresamente el numeral 41 de la ley de la materia, régimen imperativo éste cuya base de la resolución automática, tiene plena justificación, de acuerdo con lo que señala el tratadista Luis Ruiz Rueda, en su libro "El Contrato de Seguro", en la técnica de la empresa aseguradora y para la defensa misma de la masa de los asegurados, pues su debida protección depende no tanto de la honorabilidad del asegurador y de su seriedad en el cumplimiento de sus obligaciones, sino más bien del cumplimiento exacto de las obligaciones de todos los asegurados que son verdaderos mutualizados, de ahí que no se permita que las reservas técnicas estén invertidas o representadas por saldos deudores de agentes ni por los adeudos provenientes de operaciones propias del objeto de las instituciones de seguros, y sólo limitadamente se permite que el capital y las reservas estén representadas por esos renglones.“

El criterio que ha determinado que la cesación automática del contrato solo suspende al mismo sin extinguirlo, encuentra sus defensores en la doctrina extranjera al considerar que la inejecución en el pago de la prima después del vencimiento no implica la resolución automática del seguro, solamente la suspensión de cobertura.

Así, el autor español Julio Castelo Matrán expresa que: “La suspensión se produce con motivo del impago de la prima de seguro”<sup>185</sup>.

El maestro argentino Issac Halperin expresa que “El contrato de seguro conoce una institución peculiar para los casos de incumplimiento por el asegurado especialmente para el supuesto de mora en el pago de las primas, la suspensión”<sup>186</sup>.

Afirma que la suspensión se caracteriza porque el asegurador se desliga de la garantía mientras que el asegurado deba las primas que venzan en el futuro”<sup>187</sup>.

El jurista Donati al comentar el incumplimiento del asegurado respecto del pago de la prima a la luz de la Ley italiana expresa que: “El incumplimiento del pago de la prima transcurrido el termino de tolerancia, es la suspensión de la eficacia del contrato únicamente con relación al asegurador”<sup>188</sup>.

Para Ruben Stiglitz: “existe suspensión de cobertura del seguro cuando el asegurado no ejecuta, en el curso del contrato, una obligación determinada que le es impuesta; se le retira la garantía hasta el día en que se coloca nuevamente en las condiciones del seguro”<sup>189</sup>.

---

<sup>185</sup> CASTELO MATRAN, Julio. *Diccionario Mapfre de Seguros*. edit. Mapfre, S.A. p. 288.

<sup>186</sup> HALPERIN. Issac. *Seguros: Exposición Crítica de la Ley 17,418 y 20,091*. p. 186.

<sup>187</sup> Ídem.

<sup>188</sup> DONATI, Antigono. ob. cit. p. 278

<sup>189</sup> STIGLITZ. Rubén. ob. cit. T.II. p. 356.

Inspirados en estas ideas, el PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, EN LA TESIS AISLADA I.10.A.9 A, PUBLICADA EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, II, OCTUBRE DE 1995, PÁGINA 632, DE LA NOVENA ÉPOCA, emitió lo siguiente:

**“SEGUROS. CONTRATO DE, EFECTOS DEL PAGO DE LA PRIMA EFECTUADO EXTEMPORÁNEAMENTE Y SU ACEPTACIÓN INCONDICIONAL.**

El artículo 40 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro dispone que: "si no hubiere sido pagada la prima o la fracción de ella en los casos de pago en parcialidades, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de este plazo"; ahora bien, debe entenderse por "los efectos del contrato cesarán", a la suspensión o interrupción de los derechos y obligaciones derivados de él, durante el lapso comprendido desde el día siguiente al en que feneció el plazo, hasta el día en que se realice el pago, de tal suerte, que si la aseguradora aceptó incondicionalmente el pago de la prima del seguro contratado en forma extemporánea, la relación contractual no se extingue, ni los efectos jurídicos que ella produce, pues sólo se suspenden durante el período de incumplimiento por parte del asegurado, ya que la recepción del pago de la prima, fuera del plazo legal, sin condición alguna, tiene como consecuencia la reanudación de los efectos jurídicos del contrato de seguro, por la concurrencia de la voluntad de ambas partes en la subsistencia y vigencia de los derechos y obligaciones pactados y no en su resolución o extinción, porque para esto último se requeriría el rechazo inmediato de la recepción del pago extemporáneo de la prima, o pago parcial pactado“.

Como se aprecia la suspensión en el Contrato de Seguro, opera como sanción a la mora incurrida por la falta de pago de la prima, es decir, constituye un mecanismo que busca constreñir al asegurado a cumplir con una conducta determinada derivada de la relación contractual.

La suspensión opera en beneficio del asegurador, porque se materializa desde el vértice de su obligación, lo libera temporalmente de seguir otorgando su garantía, motivo por el cual no será responsable de pagar la indemnización que se le reclame por algún siniestro acontecido en el periodo de suspensión.

El artículo 35 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, prohíbe derogar convencionalmente la regla que establece en su segunda parte el artículo 1796 del Código Civil Federal, y por tanto, las obligaciones de ambos contratantes del seguro, se inician simultáneamente: la garantía del asegurador en forma automática y la de pagar la prima, pero como ésta requiere el acto positivo del deudor para su cumplimiento, queda la empresa aseguradora a merced de la honorabilidad y aún de las variables condiciones de solvencia del asegurado o del contratante del seguro, deudor de la prima.

La empresa aseguradora indistintamente de la forma de extinción del contrato de seguro (resolución automática), cuenta (dispone) con medios para su defensa en esta materia, mismos que le proporciona el derecho común. Situación que para algunos autores es en extremo desventajosa y falta de equidad, por las reacciones que el incumplimiento del asegurado puede acarrear a la mutualidad, (es decir) a la masa de asegurados, cuya verdadera garantía se encuentra en la organización técnica de la empresa, así como la dificultad para su cobro e insolvencia del deudor.

La desventaja económica no se resuelve con liberar de obligaciones a la aseguradora, quien sigue y es responsable de administrar la aportación de fondos del mutuo, incluso las faltantes; sino contrario a ello, la exigibilidad para cobrar e incluso hacer responsables a los tomadores del cumplimiento de su prima, es una ventaja monetaria que debe procurarse.

Actualmente las defensas que encuentra el asegurador en el derecho común son tres:

- a) Acción para exigir el cumplimiento del contrato (pago de la prima) de la cual se carece en seguro de personas (artículo 180);

**“ARTÍCULO 180.- LA EMPRESA ASEGURADORA NO TENDRÁ ACCIÓN PARA EXIGIR EL PAGO DE LAS PRIMAS, SALVO EL DERECHO A UNA INDEMNIZACIÓN POR LA FALTA DE PAGO DE LA PRIMA CORRESPONDIENTE AL PRIMER AÑO, QUE NO EXCEDERÁ DEL 15% DEL IMPORTE DE LA PRIMA ANUAL ESTIPULADA EN EL CONTRATO.**

**NO SE PRODUCIRÁ LA CESACIÓN AUTOMÁTICA DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO, CUANDO EN LA PÓLIZA SE HUBIERE CONVENIDO EL BENEFICIO DEL PRÉSTAMO AUTOMÁTICO DE PRIMAS.”**

- b) Acción rescisoria por incumplimiento (pacto comisorio tácito); y
- c) Excepción de contrato no cumplido.

Ahora bien, la ejecución coactiva del contrato por lo que hace al pago de la prima, sólo posible en seguro de daños, y la acción rescisoria fundada en el artículo 1949 del Código Civil, tiene el inconveniente de su lentitud extremada, lo que mantendría la garantía del asegurador por todo el periodo de seguro y a veces por varios meses, sin percibir la prima y con el riesgo de jamás cobrarla por insolvencia real o simulada del deudor y su consecuencia inevitable del desequilibrio de la mutualidad –base indefectible del seguro- lo que impediría la distribución efectiva de las pérdidas ocasionadas por los siniestros.

Por otra parte, la excepción de contrato no cumplido, oponible solamente cuando el asegurador reclama el pago del siniestro, sería inoperante ante la disposición

del artículo 33 que establece la compensabilidad de las primas vencidas con la suma asegurada debida al beneficiario del seguro.<sup>190</sup>

**“ARTÍCULO 33.- LA EMPRESA ASEGURADORA TENDRÁ EL DERECHO DE COMPENSAR LAS PRIMAS Y LOS PRÉSTAMOS SOBRE PÓLIZAS QUE SE LE ADEUDEN, CON LA PRESTACIÓN DEBIDA AL BENEFICIARIO.”**

En su primera publicación la Ley sobre el Contrato de Seguro regulaba el cobro de primas en la vía ejecutiva, pero con su modificación y las reformas al Código de Comercio que entraron en vigor en 1996, se variaron diversas disposiciones en materia procesal, entre ellas el artículo 1391 de dicho ordenamiento, en el que se incluían las fracciones V y VI conforme a las cuales traen aparejada ejecución:

“V. Las pólizas de seguro conforme a la ley de la materia<sup>191</sup>;  
VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;”

En el proceso sumario hubiera facilitado el cobro de primas que, con las modificaciones de algunos otros artículos, dejó insubsistente la *vía ejecutiva* que establecía el artículo 38<sup>192</sup>, para el cobro de las primas insolutas correspondientes a todo el periodo de seguro, vía de la cual no se hace mención alguna en los

---

<sup>190</sup> Ibídem. p. 124.

<sup>191</sup> Aquella reforma reveló ignorancia y pereza de los que intervinieron en la modificación de la ley, pues pudieron haber consultado el texto de las “leyes de la materia”, conforme a los cuales ni las primas ni la prestación del asegurador pueden demandarse en vía ejecutiva. En palabras de SÁNCHEZ FLORES: “Las pólizas de seguro, cualquiera que sea el riesgo que amparen, no son títulos que traen aparejada ejecución, aun cuando están listadas como tales en el artículo 1391, fracción V, del Código de Comercio. Esto es así, porque la fracción V del citado numeral remite al artículo 441 del mismo Código de Comercio y este dispositivo legal, que estaba comprendido en el título séptimo de aquel cuerpo de leyes, fue derogado por el diverso artículo 196 de la Ley sobre el Contrato de Seguro (SÁNCHEZ FLORES. Octavio Guillermo de Jesús. *El Contrato de Seguro Privado*. ob. cit. pp. 122 y 123).

<sup>192</sup> El texto de la publicación de 1935 eran del tenor siguiente:

“Artículo 38. Diez días después de la expiración del plazo a que se refiere el artículo anterior, la empresa aseguradora podrá rescindir el contrato o exigir el pago de la prima en la vía ejecutiva...”

nuevos artículos y, por tanto, la acción para el cobro de esas primas insolutas, después de la extinción del contrato por efectos del artículo 40 de Ley sobre el Contrato de Seguro, la acción deberá ejercitarse en la vía ordinaria mercantil, lo cual es absolutamente impráctico<sup>193</sup>.

“La ley de la materia” que podrían ser en realidad dos: La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley sobre el Contrato de Seguro, no prevén nada al respecto. Asimismo y para corregir un error ya remarcado, entraron en vigor reformas al Código de Comercio publicadas el día 17 de abril de 2012, que derogaron finalmente la fracción V de ese cuerpo de leyes, poniendo fin a la inútil disposición ejecutiva de la póliza.

Debemos precisar que actualmente sólo las disposiciones del orden común son los mecanismos para exigir la responsabilidad por incumplimiento del tomador, pero que debido a las omisiones e inexactitudes de la Ley sobre el Contrato de Seguro para regular correctamente éstas figuras, estas lagunas deben ser colmadas por el Código Civil.

#### **4.5. Formas de extinguir las obligaciones.**

Para analizar el artículo 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, es imprescindible conocer y estudiar las causas de extinción; las obligaciones que suponen, algunas de ellas, la satisfacción del derecho del acreedor, ya mediante la entrega de la cosa debida, ya mediante otra diversa. Por ello, a *grosso modo* analicemos las formas de terminación del acto jurídico y con base en ello, el contrato de seguro.

##### **4.5.1. El pago.**

---

<sup>193</sup> DONATI. A. citado por RUIZ RUEDA. Luis. ob. cit. p. 50.

Es el cumplimiento de la obligación, cualquiera que sea el objeto de ésta. Se paga dando una cosa, prestando un servicio u observando la abstención de una obligación, trátase de obligación de dar, de hacer o de no hacer.

El concepto de pago tiene varias acepciones: Uno, vulgar, comúnmente se dice que pago es cuando una persona entrega una suma de dinero, éste es el sentido más restringido de pago; Dos, como la forma normal de extinguir las obligaciones, como el cumplimiento normal o anormal de la obligación y, Tres, en un sentido más amplio significa la entrega de una cosa, dinero, un hacer, o un no hacer o abstención, es el cumplimiento de la prestación pactada, éste es el que adopta el artículo 2062 del Código Civil<sup>194</sup>.

**“ARTÍCULO 2062.- PAGO O CUMPLIMIENTO ES LA ENTREGA DE LA COSA O CANTIDAD DEBIDA, O LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO QUE SE HUBIERE PROMETIDO”.**

Concluyendo, el pago es el efecto de toda obligación y, además, la forma natural de extinguirla; la relación jurídica fenece y se agota con su cumplimiento. El vocablo *pagar* proviene del verbo latino *pacare*, que significa aplacar: el pago aplaca al acreedor al satisfacerle su interés.

#### **4.5.2. La rescisión.**

El incumplimiento del contrato por culpa del deudor, constituye, un hecho ilícito fuente de obligaciones (acción antijurídica, culpable y dañosa). Lo compromete a reparar los daños que cause (responsabilidad civil) y, además, da derecho a la víctima a desligarse de su propia obligación resolviendo el contrato (rescisión). Por tanto, si en el contrato bilateral una de las partes no cumple por su culpa, la otra parte contratante puede exigir:

---

<sup>194</sup> TAPIA RAMÍREZ, Javier. ob. cit. p. 369.

- La ejecución forzada
- La rescisión del contrato.

Por su parte el numeral 1949 del Código Civil Federal establece:

**“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 AUN DESPUÉS DE HABER OPTADO POR EL CUMPLIMIENTO, CUANDO ESTE RESULTARE IMPOSIBLE.”**

Así, el maestro Bejarano Sánchez dice que: “La rescisión es la resolución de un contrato bilateral plenamente valido (u otro acto que engendre prestaciones recíprocas) a causa del incumplimiento culpable de una de las partes”<sup>195</sup>. Destruye el contrato privándolo de efectos retroactivamente, borrando en lo posible todas sus consecuencias.

Se hará un estudio más profundo sobre el tema con posterioridad.

#### **4.5.3. La nulidad.**

Cuando en la celebración de un acto jurídico participan, tanto sus elementos esenciales como los condiciones de su validez, es un acto jurídico plenamente valido. Por el contrario, si en su estructura no participa cualquiera de los esenciales o bien, en su caso, la o las manifestaciones de voluntad requeridas para su celebración, provienen de un incapaz, no se observan las formalidades establecidas en el ordenamiento legal para su composición, no se expresan

---

<sup>195</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. ob. cit. p. 392.

consciente y libremente o por último y en todo caso, si su objeto, fin motivo o condición son ilícitos, la figura negocial no será válida.

Así, se ha considerado que la configuración deficiente de un acto jurídico, al verse privado de alguno de sus elementos, esencial o de validez, trae consigo consecuencias negativas que pueden ser de tres diversos grados. El acto puede padecer de inexistencia por faltarle la manifestación de voluntad o el consentimiento en su caso, por imposibilidad de sus objetos o por no observar la solemnidad si se trata de un acto solemne. Puede sufrir en segundo término, una nulidad absoluta, si su objeto, directo o indirecto, su motivo o fin o condición contrarían disposiciones de orden público o buenas costumbres. Existe también la posibilidad; por ultimo, de que su padecimiento sea una nulidad relativa, cuando haya tal contrariedad o lo faltante en su pretendida integración, sea algún otro de los elementos de validez comentados.

Tapia Ramírez: señala que la contravención o falta de alguno de los elementos de validez, es causa de nulidad, ya sea absoluta o relativa, según lo disponga la ley, pues a diferencia de los elementos esenciales, no se sanciona con la inexistencia o ineficacia del contrato, ya que éste existe con el consentimiento y el objeto o la solemnidad, pero afectado, repetimos, de nulidad<sup>196</sup>.

Se exponen diversos criterios de autores que han expuesto lo siguiente:

“El acto inexistente – apunta Baurly-Lacantinerie – es aquel que no se ha formado, en razón a la ausencia de un elemento esencial para su existencia”<sup>197</sup>.

“Un acto es inexistente – asevera Planiol – cuando carece de un elemento esencial para su formación, y de tal manera que el acto no pueda concebirse sin él”<sup>198</sup>.

---

<sup>196</sup> TAPIA RAMÍREZ, Javier. ob. cit. p. 162.

<sup>197</sup> Citado por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ. Jorge Alfredo. ob. cit. p. 626.

<sup>198</sup> Ídem.

“La nulidad absoluta – ilustra De Gasperi – sugiere la idea suprema e incondicionada de una sanción ilimitada e irrestricta. Ella es la nulidad sustantiva que, existiendo por sí misma, independientemente de toda otra prueba y de todo 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 el acto; y: “pueden” declarar, cuando no es manifiesto”<sup>199</sup>.

“La nulidad es relativa – señalan Ripert y Boulanger – cuando el acto jurídico fue celebrado en violación de una regla que estaba destinada a asegurar la protección de una de las partes”<sup>200</sup>.

“Nulidad relativa, por el contrario – afirma De Gasperi – sugiere la representación de la sanción referida a determinado sujeto, y que, por tal motivo, es condicionada en su ejercicio y restricta en sus efectos. Ella es adjetiva, porque carece de substancia, en el sentido de depender de prueba y de juzgamiento. No existe contra todos, sino contra el causante del vicio generador de la nulidad, la insania del demente no declarado en juicio; el error, la violencia, el dolo, el fraude, la simulación, o la transgresión de la forma instrumental en actos cuya validez depende de su observancia. Por su naturaleza, ella está siempre oculta bajo la superficie de un acto aparentemente regular”<sup>201</sup>”

El Tribunal Supremo ha determinado que las diferencias entre inexistencia y nulidad previstas por el Código Civil son meramente teóricas, haciendo irrelevantes la distinción de éstos criterios para casos prácticos.

De esa forma, el PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO, EN LA TESIS AISLADA PUBLICADA EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA

---

<sup>199</sup> Ibídem. p. 651.

<sup>200</sup> Ibídem. p. 658.

<sup>201</sup> Ídem.

FEDERACIÓN XII, NOVIEMBRE DE 1993, PÁGINA 384, OCTAVA ÉPOCA, en su texto y epígrafe dice:

**NULIDAD E INEXISTENCIA DE UN ACTO JURÍDICO. SUS DIFERENCIAS SON SOLO TEÓRICAS.**

El Código Civil del Estado de México prevé en diversos artículos, como el 2078, la inexistencia de un acto jurídico por falta de consentimiento u objeto materia del mismo. En cambio, en otros numerales como el 2084 del invocado cuerpo legal, habla de nulidad por vicios del consentimiento. De esa manera, la falta de consentimiento en el contrato origina su inexistencia, pero también puede considerarse nulo el acto jurídico cuando existen vicios en el consentimiento. Consecuentemente, las diferencias entre estas dos figuras jurídicas son meramente teóricas y no legales, pues el efecto de la declaración de nulidad o inexistencia es el mismo: Privar de eficacia jurídica el consenso.

Si bien la doctrina establece diferencias entre inexistencia y nulidad (absoluta y relativa), así como que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado que esas diferencias son meramente teóricas, en ambas forzosamente debe converger la intervención jurisdiccional para comprobar la inexistencia del acto, o bien, para declarar su nulidad.

Lo anterior lo sostuvo la SEGUNDA SALA, EN LA TESIS AISLADA 2A. CLXIII/2008, PUBLICADO EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA XXIX, ENERO DE 2009, PÁGINA 785, que dice lo siguiente:

**INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS. DEBEN DETERMINARSE JURISDICCIONALMENTE.**

Si bien es cierto que tanto el Código Civil Federal como la doctrina establecen diferencias entre inexistencia y nulidad (absoluta y relativa), también lo es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado, en algunos precedentes, que esas diferencias son meramente teóricas y, en otros, que sí existen, lo que denota que las distintas integraciones del Máximo Tribunal de la República no han

escapado al debate doctrinal suscitado al respecto. No obstante, la doctrina, la ley y la jurisprudencia de este Alto Tribunal, en sus distintas épocas, convergen en que es necesaria la intervención jurisdiccional para comprobar la inexistencia del acto, o bien, para declarar su nulidad, de donde deriva que tanto la inexistencia como la nulidad de los actos jurídicos deben determinarse jurisdiccionalmente.

#### **4.5.4. El caso fortuito.**

Es una excluyente de responsabilidad y extinción de la obligación. Se ha definido como el acontecimiento ajeno a la voluntad del deudor, impredecible o bien inevitable, al que no puede resistir, que le impide cumplir definitiva y totalmente la obligación asumida o le impone un retardo en el cumplimiento, y que causa daños al acreedor. Bien puede ser un hecho natural (como son la tempestad, las heladas, el huracán, los temblores, etc.) o un hecho del hombre (la guerra, las huelgas que alcanzan toda una rama de la industria, el bombardeo, el bloqueo y el llamado “hecho del príncipe”, que consiste en una orden de la autoridad pública que imposibilita el cumplimiento de la obligación).

“El caso fortuito o fuerza mayor – dice Tapia Ramírez; al respecto hemos dicho que, en virtud de que la responsabilidad contractual está estrechamente relacionada con la culpa del deudor, éste puede eximirse de la obligación de reparar daños y perjuicios, si demuestra que el incumplimiento no fue por su culpa, sino que fue por caso fortuito o fuerza mayor, (es decir) por un acontecimiento de la naturaleza o del hombre de carácter imprevisible e irresistible, etcétera, que no le es atribuible”<sup>202</sup>.

Los términos caso fortuito y fuerza mayor tienen un significado equivalente para nuestro legislador, que en los numerales 812 y 1847 del Código Civil, los usa de forma indistinta.

---

<sup>202</sup> TAPIA RAMÍREZ, Javier. ob. cit. p. 450.

**“ARTÍCULO 812.- EL QUE POSEE POR MENOS DE UN AÑO, A TÍTULO TRASLATIVO DE DOMINIO Y CON MALA FE, SIEMPRE QUE NO HAYA OBTENIDO LA POSESIÓN POR UN MEDIO DELICTUOSO, ESTÁ OBLIGADO:**

**I. A RESTITUIR LOS FRUTOS PERCIBIDOS;**

**II. A RESPONDER DE LA PÉRDIDA O DETERIORO DE LA COSA SOBREVENIDOS POR SU CULPA, O POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, A NO SER QUE PRUEBE QUE ÉSTOS SE HABRÍAN CAUSADO AUNQUE LA COSA HUBIERE ESTADO POSEÍDA POR SU DUEÑO. NO RESPONDE DE LA PÉRDIDA SOBREVENIDA NATURAL O INEVITABLEMENTE POR EL SÓLO TRANSCURSO DEL TIEMPO.**

**TIENE DERECHO A QUE SE LE REEMBOLSEN LOS GASTOS NECESARIOS.”**

**“ARTÍCULO 1847.- NO PODRÁ HACERSE EFECTIVA LA PENA CUANDO EL OBLIGADO A ELLA NO HAYA PODIDO CUMPLIR EL CONTRATO POR HECHO DEL ACREEDOR, CASO FORTUITO O FUERZA INSUPERABLE.”**

Y, aunque algunos autores encuentran sutiles y variadas diferencias (entre ellas que el caso fortuito es un acontecimiento natural y la fuerza mayor un hecho del ser humano), el Código Civil les atribuye el mismo sentido e idénticas consecuencias.

Así, podemos afirmar, que el caso fortuito es una excluyente de responsabilidad que eximen de la responsabilidad al que comete el acto ilícito o incumple la obligación.

“Existe en Derecho – señala Bejarano Sánchez – el principio de que: “Nadie esta obligado a lo imposible” y el acontecimiento imprevisible o irresistible, ajeno a la voluntad o participación del deudor, que le impide absolutamente cumplir con su

obligación, le exonera del compromiso, extinguiéndolo por la imposibilidad de ejecución, sin responsabilidad de su parte”<sup>203</sup>.

#### 4.5.5. Termino resolutorio.

La eficacia de la obligación está sujeta al término o plazo, si la iniciación de sus efectos, o su extinción, depende de la llegada de un acontecimiento futuro necesario; es decir, si la producción de los efectos del acto, o la resolución de éstos, queda sometida al advenimiento de un suceso cierto y futuro<sup>204</sup>.

El término o plazo extintivo o final es la manifestación específica que expresa el principio general, de que ninguna persona puede permanecer obligada indefinidamente, salvo las impuestas por la ley, tratándose de obligaciones personales o familiares.

Así, el plazo extintivo, puede ser contemplado no sólo como una modalidad o complicación de las obligaciones, sino como una forma de extinguirlas. En efecto, al advenimiento del acontecimiento futuro necesario, al que se sujeta la extinción de la obligación, de la relación obligatoria, ésta destruida, dejando de surtir todos sus efectos.

Don Manuel Albadejo dice al respecto: *“Es el momento en el que comienza o acaba la eficacia del negocio, en el primer caso se califica de inicial (dies a quo); en el segundo, de final (dies ad quem)”*<sup>205</sup>

“El termino extintivo – señala Alfredo Domínguez – en tanto, es el acontecimiento futuro de cuya realización, siempre cierta, depende la extinción de dichos efectos (acto jurídico)”<sup>206</sup>.

---

<sup>203</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. ob. cit. p. 301.

<sup>204</sup> Ibídem. p. 532.

<sup>205</sup> ALBADEJO. Manuel, *Compendio de Derecho Civil*, 5º edic. edit. Bosch, Barcelona, 1983, p. 267.

Por ende, el término final o extintivo da la posibilidad de quedar liberado de las obligaciones.

#### **4.5.6. La condición resolutoria.**

La eficacia de la obligación también puede ser afectada por la condición, la cual consiste asimismo en un acontecimiento futuro, sólo que, mientras el término es un suceso que necesariamente va a llegar (suceso cierto), la condición es un acaecimiento de realización contingente (incierto), pues no se sabe si habrá de producirse o no, y en ello se distinguen.

La condición puede posponer la eficacia de la obligación o diferir su extinción y se dice que en el primer caso es suspensiva y en el segundo resolutoria.

De lo anterior, podemos decir que la dinámica de la condición resolutoria consiste en que en los efectos del acto nacen y se mantienen en plenitud, como si se tratara de un negocio puro y simple, pero sólo mientras el acontecimiento no se realiza; cuando dicho acontecimiento tiene lugar, esos efectos, además de llegar a su terminación, se destruyen retroactivamente.

Así lo contempla nuestro Código Civil en su numeral 1940.

***“ARTICULO 1940.- LA CONDICIÓN ES RESOLUTORIA CUANDO CUMPLIDA RESUELVE LA OBLIGACIÓN, VOLVIENDO LAS COSAS AL ESTADO QUE TENÍAN, COMO SI ESA OBLIGACIÓN NO HUBIERE EXISTIDO”.***

“En cuanto a la condición resolutoria – dice el jurista Benjamin Flores - el artículo 1940 indica que ésta es cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido.

---

<sup>206</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ. Jorge Alfredo. ob. cit. p. 688.

O sea que las obligaciones y derechos como efectos del acto, nacen, se producen; pero si la condición se realiza, se resuelven, desaparecen y la situación queda como si tales obligaciones y derechos nunca hubieran existido<sup>207</sup>.

El jurista Tapia Ramírez manifiesta: “La condición resolutoria es el acontecimiento futuro de realización incierta del cual depende la extinción o resolución de la obligación. Las obligaciones sujetas a condición resolutoria son todas aquellas que desde el momento en que se celebra el acto, surten sus efectos, como si se tratara de una obligación pura o simple, pero una vez que se cumple la condición (el acontecimiento futuro e incierto) dichos efectos se resuelven; es decir, se extinguen para que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban al celebrarse el acto que dio origen a la obligación resolutoria”<sup>208</sup>.

Esta forma de extinguir las obligaciones, es muy importante para el presente trabajo, ya que tiene un vínculo con la institución de rescisión y la forma de terminar el contrato de seguro, por lo que será más adelante que se estudiará éste tema a profundidad.

#### **4.5.7. Novación.**

El doctrinario Javier Tapia indica: “La novación es un modo de extinguir las obligaciones por un convenio que celebra el acreedor y el deudor de una obligación, y en ocasiones con un tercero, con el objeto de extinguir una relación obligatoria, creando una nueva que sustituye a la original o antigua<sup>209</sup>”.

Se extingue una obligación preexistente por la creación de una nueva obligación que sustituye a la primera. De ahí proviene su nombre (novación), que es

---

<sup>207</sup> FLORES BARROETA. Benjamin. *Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil*, Universidad Iberoamericana, México, 1965. p. 168.

<sup>208</sup> TAPIA RAMÍREZ. Javier. ob. cit. p. 53.

<sup>209</sup> *Ibidem*. p. 581.

renovación: La primitiva obligación queda extinguida y en su lugar surge una nueva que produce los efectos legales.

Nuestro Código Civil dice al respecto:

***“ARTICULO 2,013.- LA OBLIGACIÓN DE DAR COSA CIERTA COMPRENDE TAMBIÉN LA DE ENTREGAR SUS ACCESORIOS; SALVO QUE LO CONTRARIO RESULTE DEL TÍTULO DE LA OBLIGACIÓN O DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO”.***

La ley contempla que en la novación, la obligación se extingue, y la nueva obligación subsiste con todos sus efectos. Hay que tener claro que la novación es un modo de extinguir las obligaciones y requiere la preexistencia de una relación jurídica y la voluntad inequívoca de las partes para dar por terminada la misma y sustituirla por una nueva obligación.

Se debe considerar como elemento esencial de la novación, la voluntad irrestricta de las partes de extinguir la relación contractual anterior y sustituirla por una nueva. La simple modificación en las condiciones de tasa, plazo y monto de la cuota no se debe entender automáticamente como una novación, ya que este sólo hecho no implica el nacimiento de una nueva obligación.

Debe entenderse que siempre que hay una novación se está ante una reestructuración, sin embargo al hablar de reestructuración de una obligación no necesariamente se debe entender novado el crédito.

Entendida en este contexto la novación, requiere por un lado la preexistencia de una relación jurídica y por otra la voluntad inequívoca de las partes para dar por terminada la misma y sustituirla por una nueva obligación.

Dice Bejarano Sánchez: “Que consiste en un acto jurídico plurilateral, un concierto de varias voluntades jurídicas que se exteriorizan con el propósito de producir

consecuencias de derecho, las cuales consisten en extinguir un vínculo de derecho preexistente, mediante la creación de un vínculo nuevo: extingue y crea derechos<sup>210</sup>.

“Es un convenio en sentido amplio, por el que las partes deciden extinguir una obligación preexistente, mediante la creación de una nueva que la sustituye y difiere de ella en algún aspecto esencial”<sup>211</sup>.

#### **4.5.8. Dación en pago.**

La dación en pago o *datio in solutum* es una forma de extinguir la obligación antigua por un convenio, mediante el cual el acreedor acepta recibir una prestación distinta de la pactada. Es el convenio por el cual se acuerda que se dé una cosa en pago de otra que se debe<sup>212</sup>.

El cumplimiento actual de la obligación, con una conducta distinta de la que era su objeto original, con el consentimiento del acreedor.

Las partes convienen en substituir por otro el objeto de la obligación. El crédito nuevo del acreedor dura un instante, pues es extinguido en el acto por el cumplimiento de la nueva obligación. En nuestro Derecho es una institución independiente y diversa de la novación objetiva; es una forma especial de extinción por pago: en el acto del cumplimiento, el acreedor accede a recibir cosa diversa de la debida y extingue el crédito.

La dación en pago extingue el crédito que ya existía. Es pues, un convenio que extingue derechos. Pero, cuando su objeto es una cosa, produce además otro efecto, el de transferir la propiedad de ella: el dominio de la cosa se transmite del deudor al acreedor, y, además de extinguirse la obligación, constituye un acto

---

<sup>210</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. ob. cit. p. 454.

<sup>211</sup> Ídem.

<sup>212</sup> TAPIA RAMÍREZ. Javier. ob. cit. p. 588.

jurídico traslativo de la propiedad, lo cual permite clasificarlo, en el supuesto contemplado, como un convenio en sentido amplio (extingue obligaciones y transmite derechos reales).

De esa forma, el Código Civil Federal la contempla en su artículo 2095.

***“ARTICULO 2095.- LA OBLIGACIÓN QUEDA EXTINGUIDA CUANDO EL ACREEDOR RECIBE EN PAGO UNA COSA DISTINTA EN LUGAR DE LA DEBIDA”.***

#### **4.5.9. Compensación.**

La compensación es una forma de extinción de las obligaciones (de dos obligaciones distintas) que corresponden, a dos personas cuando éstas están vinculadas o relacionadas como acreedores y deudores entre sí. De esa forma se extinguen las obligaciones porque la existencia de dos deudas entre las mismas personas, y en sentido inverso una de otra, impone la consunción de ambas hasta por el importe de la menor.

El Código Civil Federal estipula que tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho, dice el numeral 2185.

***“ARTICULO 2.185.- TIENE LUGAR LA COMPENSACIÓN CUANDO DOS PERSONAS REÚNEN LA CALIDAD DE DEUDORES Y ACREEDORES RECÍPROCAMENTE Y POR SU PROPIO DERECHO”.***

Así, el efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas hasta la cantidad que importe la menor, dice el numeral subsecuente.

***“ARTICULO 2,186.- EL EFECTO DE LA COMPENSACIÓN ES EXTINGUIR POR MINISTERIO DE LA LEY LAS DOS***

**DEUDAS, HASTA LA CANTIDAD QUE IMPORTE LA MENOR”.**

La institución tiene su fundamento – dice Bejarano – en la buena fe, pues nadie debe pretender el cobro de su crédito, sin pagar al mismo tiempo el monto de su deuda frente a la misma persona. A la vez, se justifica como una garantía, pues permite a ambos deudores-acreedores precaverse contra la posible insolvencia del otro, al no pagar su propia deuda sin hacer a la vez efectivo su crédito<sup>213</sup>.

Bajo esa óptica, es importante señalar que en el Derecho privado, el término “compensación”, tiene una significación propia y bien definida como causa de extinción de las obligaciones: la total o parcial extinción de dos deudas homogéneas cuando sus titulares sean mutua y recíprocamente acreedor y deudor.

La doctrina y, en reiteradas ocasiones, la jurisprudencia han descrito la compensación como: “pago abreviado”, aunque está claro que en los supuestos de compensación no hay propiamente pago, sino todo lo contrario: exclusión del pago una vez que se dan todos los presupuestos propios de la compensación.

El efecto de la compensación es sencillamente la extinción o liquidación de las deudas recíprocamente homogéneas.

Por ende, si fuere idéntica su cuantía, la supresión de las deudas sería total; si fuere de monto diverso, la extinción sería hasta el importe de la menor, quedando un crédito por la diferencia. Extingue los accesorios en la misma proporción. Tanto las prestaciones accesorias a la deuda (los intereses y gastos) como también las garantías personales (fianza).

---

<sup>213</sup> BEJARANO SÁNCHEZ. Manuel. ob. cit. p. 479.

#### 4.5.10. Confusión.

La confusión – dice Javier Tapia - es una forma o modo de extinguir las obligaciones por reunirse en la misma persona la calidad de acreedor y deudor de una obligación<sup>214</sup>.

Esto tiene su fundamento – continúa diciendo el jurista citado – en que nadie puede jurídicamente ser deudor y acreedor de sí mismo. Recordemos que toda relación o vínculo obligatorio tiene un sujeto acreedor y un deudor, y ambas calidades no pueden (no deben) coexistir en una misma persona<sup>215</sup>.

De lo expuesto, podemos decir que es la reunión del crédito y la deuda en una misma persona que elimina la relación jurídica obligacional, pues el vínculo de Derecho enlaza (en los derechos personales) dos extremos, al acreedor y al deudor, y cuando ambos quedan subsumidos en uno solo, el vínculo propiamente desaparece.

No es concebible que el derecho a cobrar y el deber de pagar se concentren en el mismo sujeto, ya que no habría de exigirse a sí mismo el pago y carecería de sentido que se efectuara éste mientras permaneciera en el mismo patrimonio. Pero, precisamente por ello, debe afirmarse que la confusión sobreviene cuando el crédito y la deuda llegan a formar parte del mismo patrimonio –no de la misma persona- y, en tal sentido, deberá entenderse la disposición legal comentada, porque no es imposible que un mismo sujeto de derecho posea más de un patrimonio y ello es admisible en nuestro sistema jurídico, al menos transitoriamente, como ocurre con el patrimonio heredado. En tal supuesto, el titular heredero poseería dos patrimonios, y, pese a que en su persona reuniera los caracteres de acreedor y deudor, la obligación subsidiaria si uno y otro aspectos –crédito y deuda- residieran en diversos patrimonios.

---

<sup>214</sup> TAPIA RAMÍREZ. Javier. ob. cit. p. 575.

<sup>215</sup> Ídem.

El Código civil por su parte refiere lo siguiente:

***“ARTICULO 2206.- LA OBLIGACIÓN SE EXTINGUE POR CONFUSIÓN CUANDO LAS CALIDADES DE ACREEDOR Y DEUDOR SE REÚNEN EN UNA MISMA PERSONA. LA OBLIGACIÓN RENACE SI LA CONFUSIÓN CESA.”***

En conclusión, podemos decir que la confusión, consiste en que se confunde la obligación, cuando se reúnen en una misma persona y en una misma obligación, las calidades de acreedor (sujeto activo o reus credendi) y deudor, (sujeto pasivo o reus devenid), al ocurrir la obligación se extingue, por el hecho de que para que haya obligación civil, debe haber dos sujetos y al concentrarse la misma obligación en uno de ellos por lógica razón extingue la obligación.

Es una de las formas típicas de extinción de las Obligaciones. Tiene lugar cuando se reúnen en una misma persona, por sucesión universal o cualquier otra causa, la calidad de acreedor y la de deudor, así como también cuando una tercera persona sea heredera del acreedor y del deudor, misma que también puede ser total o parcial.

#### **4.5.11. Remisión de deuda.**

La remisión o condonación total o parcial de una deuda, liberación de la prestación, consiste en el perdón de la deuda, otorgado expresamente por el acreedor, y aceptado por el deudor.

Basta la voluntad del acreedor para integrar una remisión de deuda, es decir, la remisión de deuda es el perdón de la deuda que el acreedor hace a su deudor, con la conformidad de éste.

Es un convenio, un acuerdo de voluntades para extinguir obligaciones. Es gratuito: es un acto de beneficencia, un acto matizado por un *animus* altruista. El acreedor dimite de su derecho y entiende que no recibirá nada a cambio.

El Código Civil lo contempla en su numeral 2209 que dice:

***“ARTICULO 2209.- CUALQUIERA PUEDE RENUNCIAR SU DERECHO Y REMITIR, EN TODO O EN PARTE, LAS PRESTACIONES QUE LE SON DEBIDAS, EXCEPTO EN AQUELLOS CASOS EN QUE LA LEY LO PROHÍBE.”***

Al respecto, la remisión – enuncia Tapia Ramírez – es un forma de extinción de las obligaciones por el perdón de parte del acreedor a favor del deudor u obligado quien queda liberado del cumplimiento de la deuda<sup>216</sup>.

Bejarano Sánchez por su parte dice: “La remisión de deuda es el perdón de la deuda que el acreedor hace a su deudor, con la conformidad de éste<sup>217</sup>.”

Continua el autor: “La remisión total del crédito extingue el derecho personal y acarrea necesariamente la extinción de los derechos accesorios o de garantía que aseguraban a aquel. El perdón de una deuda garantizada con fianza, prenda o hipoteca implica la renuncia o remisión de tales derechos accesorios, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Pero, inversamente, la renuncia a las garantías reales o la remisión de la fianza no implica la supresión del crédito principal”<sup>218</sup>.

#### **4.5.12. Prescripción.**

En términos generales la prescripción esta definida en el artículo 1135 del Código Civil, que estipula:

---

<sup>216</sup> *Ibíd.* p. 577.

<sup>217</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *ob. cit.* p. 497.

<sup>218</sup> *Ibíd.* p. 499.

**“ARTÍCULO 1135.- PRESCRIPCIÓN ES UN MEDIO DE ADQUIRIR BIENES O DE LIBRARSE DE OBLIGACIONES, MEDIANTE EL TRANCURSO DE CIERTO TIEMPO Y BAJO LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY.”**

Se desprende que hay una prescripción positiva o adquisitiva de derechos y la prescripción negativa, liberatoria o extintiva, que es uno de los modos de extinguir las obligaciones, (o mejor dicho) de extinguir la acción o derecho por el transcurso de cierto tiempo, durante el cual su titular no lo hizo efectivo.

En este orden de ideas, puede definirse a la prescripción – enuncia Manuel Bejarano – como una Institución de orden publico que extingue la facultad de un acreedor que se ha abstenido de reclamar su derecho durante determinado plazo legal, a ejercer coacción legítima contra un deudor que se opone al cobro extemporáneo o exige la declaratoria de prescripción<sup>219</sup>.

Para que pueda haya prescripción, deben darse tres supuestos:

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

En relación a la prescripción como forma de extinguir la obligación, Tapia Ramírez nos dice: “La naturaleza de la prescripción negativa o liberatoria es la de una excepción que tiene el deudor para oponer al acreedor en el momento en que éste demande ante la autoridad judicial el cumplimiento de la obligación, después de haber dejado transcurrir más tiempo del que le permite la ley para ejercitar la acción para exigir que el deudor cumpla; por tanto, el deudor, en principio, no

---

<sup>219</sup> Ibídem. pp. 503 y 504.

puede intentar la acción de prescripción negativa contra su acreedor, salvo que demuestre un interés legítimo que lo justifique”<sup>220</sup>.

El Código Civil al referirse a la prescripción negativa dice lo siguiente:

**“ARTICULO 1136.- LA ADQUISICIÓN DE BIENES EN VIRTUD DE LA POSESIÓN, SE LLAMA PRESCRIPCIÓN POSITIVA; LA LIBERACIÓN DE OBLIGACIONES, POR NO EXIGIRSE SU CUMPLIMIENTO, SE LLAMA PRESCRIPCIÓN NEGATIVA.”**

Se extinguen las obligaciones por efecto de la prescripción, cuando transcurre el período de tiempo que la ley le confiere al sujeto activo, o reus credendi para exigir el cumplimiento de su obligación y no lo hace, perdiendo en este caso el derecho de acción que tiene como sujeto legitimado para exigir dicho cumplimiento. (Así) La inacción del acreedor por el plazo establecido por cada legislación conforme a la naturaleza de la obligación de que se trate, tiene como efecto privar al acreedor del derecho de exigir judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación.

La prescripción no extingue la obligación, sino que la convierte en una obligación natural por lo cual si el deudor voluntariamente la paga no puede reclamar la devolución de lo entregado, alegando que se trata de un pago sin causa.

#### **4.5.13. Caducidad.**

La palabra caducidad proviene del verbo latino *cadere* que significa caer, y la institución consiste, hasta la fecha, en la *decadencia o pérdida de un derecho – nacido o en gestión- porque el titular del mismo ha dejado de observar dentro de determinado plazo, la conducta que la norma jurídica imponía como necesaria para preservarlo*<sup>221</sup>”.

---

<sup>220</sup> TAPIA RAMÍREZ. Javier. ob. cit. p. 603.

<sup>221</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. ob. cit. p. 512.

Entonces, la caducidad es la pérdida de un derecho por haber transcurrido el tiempo establecido por convenio entre las partes, por la ley o por la autoridad judicial, para el ejercicio de una acción o un derecho, a estos plazos se les llama plazos de caducidad o plazos prefijos.

Implica que la caducidad:

- I. Puede afectar derechos ya nacidos o expectativas de derecho.
- II. Puede extinguir derechos sustantivos y adjetivos.
- III. Puede provenir de un hecho no realizado o de una abstención no observada en el plazo.
- IV. Puede ser de origen legal, judicial o convencional.

De esa forma, encontramos que son cuatro elementos que caracterizan a la caducidad, (según lo antes dicho) primero porque es una causa extintiva de derechos, pues al ocurrir termina fatalmente con las facultades jurídicas y, en su caso, con las obligaciones correlativas. (Además) Como segundo elemento, tanto los derechos sustanciales como los adjetivos pueden desaparecer por caducidad, de ahí que en la doctrina moderna se conozcan ambos casos.

También resulta característico de la caducidad (que la aproxima a la prescripción y que, a la vez, ha dado origen a la confusión de ambas figuras jurídicas y a la incertidumbre), la ausencia de una conducta que debe ser realizada en el plazo, que puede ser positiva o negativa, ya que el comportamiento exigido al titular para eliminar la amenaza de caducidad, podría ser una abstención u omisión (tercer elemento) y por ultimo, su cuarto elemento es la existencia de la caducidad creada por el legislador (legal) y la convencional o voluntaria.

#### **4.6. Rescisión y Condición resolutoria**

Para poder entender el numeral 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, debemos percatarnos que los autores hablan de los conceptos: *Cesar, rescindir, resolver, extinguir, cancelar* el contrato de seguro. No es fácil determinar, cuál es la forma en que realmente termina éste contrato, qué figura jurídica, es la que actúa en las fauces de esta relación jurídica para concluirla. Así, puede decirse que el criterio que prevalece en la doctrina y Jueces son: *La condición resolutoria y la rescisión (resolución)*. Por esa razón, analicemos el origen de esa institución.

#### **4.6.1. Pacto Comisorio**

La resolución de los contratos es un tópico que en el Derecho Civil tiene una larga historia y tradición, tan viejo como el propio contrato, se revela de suma importancia hoy en día, tal y como en el lejano pasado Romano. Con la complejidad que han ido cobrando los contratos a lo largo del transcurso del tiempo, tanto en su propia naturaleza, como en su reglamentación, la resolución se ha vuelto, a su vez, un tema complejo tanto conceptualmente como en la práctica diaria del Derecho.

En ese sentido, para poder fundamentar y ubicar de manera coherente en su entorno a la materia de la resolución de los contratos y específicamente a la rescisión, es necesario incluir algunas consideraciones, que aunque generales no dejan de ser relevantes, respecto de la naturaleza del contrato susceptible de ser rescindido y de las otras hipótesis normativas que existen y provocan su terminación o ejecución, ya natural, ya por alguna otra causa.

De lo anterior, se debe entender al contrato atendiendo al texto legal de los artículos 1792 y 1793 del Código Civil Federal, esto es, el acuerdo de dos o más voluntades que tiene como objeto producir o transferir derechos y obligaciones.

Ahora bien, “para que un acto jurídico exista- Dice Manuel Borja Soriano- y sea plenamente válido necesita cumplir con los requisitos que marcan los artículos

1794 y 1795 del mismo Código Civil, los cuales son: consentimiento y objeto que pueda ser materia del acto, como elementos de existencia; y como elementos de validez: la capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento que otorguen las partes, la licitud en el motivo o fin y la forma. De modo que, si un acto jurídico posee y cumple cabalmente con los elementos enunciados será plenamente eficaz y obligatorio<sup>222</sup>”.

Así, para facilitar su estudio, ciertas clasificaciones que agrupan a los contratos de acuerdo con determinadas características que les son propias, así tenemos que los contratos se pueden dividir en: típicos y atípicos, unilaterales o bilaterales o sinalagmáticos, onerosos o gratuitos, conmutativo o aleatorio, real, formal, solemne o consensual, principal o accesorio e *intuitus personae* o *indifferens personae*, preparatorios o definitivos, entre otras. Todas estas clasificaciones tienen un interés importante desde el punto de vista práctico, pues al colocar un contrato en cualquiera de las categorías anotadas se pueden determinar consecuencias que por su naturaleza jurídica se derivarán y además de que el hecho de incluir un contrato dentro de alguna las clasificaciones tiene implicaciones en términos de la interpretación de sus cláusulas, de las reglas aplicables, etcétera<sup>223</sup>.

De lo anterior, un contrato puede terminar, es decir, deja de producir sus efectos por diversas hipótesis jurídicas: primero, por el cumplimiento libre y espontáneo, luego, por que se declare su nulidad o inexistencia, en cuyo caso las partes deberán restituirse las prestaciones que se hubieren hecho a causa del contrato, respetando los derechos de terceros, también por que suceda el acontecimiento que actualiza una condición resolutoria o por que transcurra el término de su vigencia, por que su cumplimiento se vuelve imposible por causa de fuerza mayor

---

<sup>222</sup> BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, México D.F., 2000. p. 41.

<sup>223</sup> Justamente y gracias a una de las clasificaciones de los contratos puede determinarse que contratos son susceptibles de ser rescindidos. Es decir, dentro del universo de categoría que forman los diversos tipos de contratos sólo los que se pueden incluir dentro de los bilaterales o sinalagmáticos perfectos pueden ser resueltos mediante la rescisión

o de un suceso fortuito, en algunos casos por muerte de algunos los contratantes y, finalmente, por que se declare rescindido.

Cada una de las maneras en que un contrato deja de producir efectos, tiene orígenes y consecuencias definidas. No obstante, para nuestra materia de estudio es la rescisión, sólo un componente, un aspecto del universo complejo que implica el contrato; es por esta razón que el conocimiento general y global de la materia de los contratos es fundamental para poder ubicar a la rescisión en su contexto, así como para entender cuál es su función y qué papel juega en el derecho civil.

Bajo esa óptica, la rescisión es concebida de diversas maneras, es decir, los abogados postulantes al ejercitar acciones ante los tribunales, los jueces al emitir sus resoluciones e interpretar las normas, pero sobre todo los autores al escribir doctrina, han atribuido a la palabra rescisión varios significados que no son del todo apropiados y que en cierta medida han afectado la pureza del término. Sirva de ejemplo lo dicho en el *Diccionario de Derecho* de Rafael de Pina, el cual define la rescisión como un procedimiento judicial<sup>224</sup>.

Para construir un concepto de rescisión correctamente, atribuirle un significado acertado y acorde con su naturaleza jurídica, es necesario hacer una breve revisión histórica, con el fin de observar el desarrollo y los orígenes de ésta figura, de tal suerte que se revele su esencia.

#### **4.6.1.1. Evolución histórica del Pacto Comisorio**

Los antecedentes más remotos de la rescisión podemos rastrearlos hasta el derecho romano.

---

<sup>224</sup> DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México D.F., 2003, p. 442.

En relación con los antecedentes del pacto comisorio, debemos decir, siguiendo a Borja Soriano<sup>225</sup> que los principales convenios por los cuales el contrato de venta podía ser afectado por una condición resolutoria, se encontraban en la *Lex Commisoria*, por la cual el vendedor se reservaba el derecho de rescindir la venta si no le era pagado el precio, y tal cláusula le permitía no quedar indefinidamente ligado por el contrato, y de recobrar, por la falta de pago, su libertad de acción.

En el derecho canónico, se consideraba como falta a la buena fe, reclamar la ejecución de una obligación, cuando no se había hecho lo que se debía; la resolución tenía el carácter de un castigo por la mala fe y tal resolución era conforme a la voluntad probable de las partes.

Refiere Mario Magallón<sup>226</sup> que en el derecho canónico de la Edad Media la solución del pacto comisorio se daba en todos los contratos sinalagmáticos y no sólo en la compraventa, pero la resolución no operaba de pleno derecho ya que no era efecto de la sola voluntad de una de las partes como en la *Lex Comissoria*, sino que requería de declaración judicial.

Para el antiguo derecho francés, ante el silencio del convenio, el pacto, comisorio era concebido por la costumbre como sobreentendido, y por tal razón se consideraba tácito.

Pothier que fue por motivos de equidad que la resolución tácita fue admitida; “como las más veces, no se puede sin grandes gastos, hacerse pagar de sus deudores, se admite a un vendedor que demande la resolución del contrato de venta por causa de falta de pago del precio, aunque no haya pacto comisorio, y una vez aceptada por la jurisprudencia francesa, la condición resolutoria tácita fue extendida naturalmente a los otros contratos sinalagmáticos<sup>227</sup>”.

---

<sup>225</sup> BORJA SORIANO, Manuel, ob. cit. pp. 114 y 115.

<sup>226</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, “El sistema de las obligaciones”, T. VI, 2º parte, México, Porrúa, 1997, p. 633.

<sup>227</sup> Citado por BORJA SORIANO, Manuel. ob. cit. p. 115.

Dice Magallón Ibarra<sup>228</sup> que las ideas del derecho canónico fueron preconizadas en Francia por Dumoulin, quien con su considerable autoridad hizo que penetraran en la jurisprudencia francesa durante el siglo XVI.

De ese modo, el Código Civil de Napoleón de 1804, establece en su artículo 1184:

**“ARTICLE 1184. LA CONDITION RÉSOLUTOIRE EST TOUJOURS SOUS-ENTENDUE DANS LES CONTRATS SYNALLAGMATIQUES, POUR LE CAS OÙ L’UNE DEUS DEUX PARTIES NE SATISFERA POINT À SON ENGAGEMENT.**

**DANS CE CAS, LE CONTRAT N’EST POINT RÉSOLU DE PLEIN DROIT. LA PARTIE ENVERS LAQUELLE L’ENGAGEMENT N’A POINT ÉTÉ EXÉCUTÉ A LE CHOIX OU DE FORCER L’AUTRE Á L’EXÉCUTION DE LA CONVENTION LORSQU’ELLE EST POSSIBLE, OU D’EN DEMANDER LA RÉSOLUTION AVEC DOMMAGES ET INTÉRÊTS. LA RÉSOLUTION DOIT ÊTRE DEMANDÉE EN JUSTICE, ET IL PEUT ÊTRE ACCORDÉ AU DEFENDEUR UN DÉLAIS SELON LES CIRCONSTANCES.**<sup>229</sup>

Bejarano<sup>230</sup> interpreta el precepto francés señalando: “El advenimiento del Código Civil francés que consagró el principio de la rescisión en el artículo 1184 considera que la resolución del contrato proveniente de la existencia de una condición resolutoria, implica en todas las obligaciones recíprocas para el caso de que una de las partes no satisfaga su obligación, en todo contrato sinalagmático, que ambas partes comprometen el cumplimiento de sus respectivas obligaciones, con una condición resolutoria, de que la contraparte cumpla con su propia prestación; quedan obligados siempre, y que el cocontratante conceda lo que se obligó a dar.

---

<sup>228</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, ob. cit. T.VI. p. 633.

<sup>229</sup> Art. 1184. La condición resolutoria está siempre sobreentendida en los contratos sinalagmáticos, para el caso en el que una de las dos partes no satisfaga su obligación. En este caso, el contrato no se resuelve de pleno derecho. La parte respecto de la cual la obligación no se ha cumplido, puede elegir entre forzar a la otra a la ejecución del contrato, cuando sea posible, o de demandar la resolución con indemnización de daños y perjuicios.

<sup>230</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, ob. cit. p. 308.

El precepto referido se adoptó por los Código mexicanos, tanto los de 1870 y 1984, como por el vigente.

Dice Mazeaud<sup>231</sup> que la resolución del derecho francés posee su origen remoto en la acción de repetición de los contratos innominados romanos y agrega que el pacto comisorio nunca ha sido de estilo; en los siglos XVI y XVIII, se tiende a olvidar el verdadero fundamento de la resolución: la *condictio*, para relacionarla con la autonomía de la voluntad (cláusula comisorio).

Baudry-Lancantinerie<sup>232</sup> sostiene que la ley, interpretando la voluntad de las partes que celebran un contrato sinalagmático, supone que tácitamente han convenido en que, si una de ellas no ejecuta su obligación, la otra tendrá el derecho de demandar la resolución del contrato y declara en consecuencia, que ésta cláusula está sobreentendida de pleno derecho en el contrato. Tal es el pacto comisorio tácito.

El Código Civil italiano de 1942 establece en la parte relativa de su artículo 1453:

**“ARTICOLO 1453. N EI CONTRATTI CON PRESTAZIONI CORRISPETIVE, QUANDO UNO DEI CONTRAENTI NON ADEMPIELE SUE OBLIGAZIÓNI, L’ALTRO PUÒ A SUA SCELTA, CHIEDERE L’ADEMPIMENTO O LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO, SALVO, IN OGNI CASO, IL RISARCIMENTO DEL DANNO.**

**LA RISOLUZIONE PUÒ ESSERE DOMANDATA ANCHE QUANDO IL GIUDIZIO È STATO PROMOSSO PER OTTENERE L’ADEMPIMENTO; MA NON PUÒ PIÙ CHIEDERSI L’ADEMPIMENTO QUANDO È STATA DOMANDATA LA RISOLUZIONE”.**<sup>233</sup>

---

<sup>231</sup> Ídem.

<sup>232</sup> BORJA SORIANO, Manuel. ob. cit. p. 480.

<sup>233</sup> Art. 1453. En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando uno de los contratantes no cumple con sus obligaciones, el otro puede a su elección, demandar el cumplimiento o la resolución del contrato, además, en todo caso, el resarcimiento del daño.

La resolución puede ser demandada incluso cuando el juicio ha sido promovido para obtener el cumplimiento, pero no puede demandarse el cumplimiento cuando ha sido demandada la resolución. Traducción del autor.

Para el derecho español, el artículo 1124 del Código Civil establece:

**“ART. 1124. LA FACULTAD DE RESOLVER LAS OBLIGACIONES SE ENTIENDE IMPLÍCITA EN LAS RECÍPROCAS PARA EL CASO DE QUE UNO DE LOS OBLIGADOS NO CUMPLIERE CON LO QUE LE INCUMBE. EL PERJUDICADO PODRÁ ESCOGER ENTRE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO O LA RESOLUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN CON EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y ABONO DE INTERESES EN AMBOS CASOS. TAMBIÉN PODRÁ PEDIR LA RESOLUCIÓN, AUN DESPUÉS DE HABER OPTADO POR EL CUMPLIMIENTO, CUANDO ÉSTE RESULTE IMPOSIBLE. EL TRIBUNAL DECRETARÁ LA RESOLUCIÓN QUE SE RECLAME, A NO HABER CAUSAS JUSTIFICADAS QUE LE AUTORICEN PARA SEÑALAR PLAZO.”**

En relación con tal precepto Manresa dice: “La bilateralidad o reciprocidad de las obligaciones supone que los dos sujetos sean a la vez deudores y acreedores el uno para el otro, haciendo proceder ambas relaciones de la misma causa y correlativas, de modo que no se conciba la una sin la otra<sup>234</sup>”.

En el derecho español, De Buen señala que las obligaciones recíprocas están ligadas de modo tal que cada una de ellas aparece como causa de la otra, y la condición resolutoria tácita no es absoluta, porque queda un derecho de opción.

Castán Tobeñas señala que las obligaciones bilaterales producen efectos peculiares, derivados del vínculo de reciprocidad que liga a las respectivas prestaciones de las partes, cada una de las cuales se obliga a fin de obtener el cumplimiento de la obligación de la otra, y su consecuencia, en caso de incumplimiento es la resolución del contrato, lo que se considera por la doctrina como el resultado de una condición resolutoria tácita o sobreentendida.

---

<sup>234</sup> *Ibidem*. pp. 120 y 121.

Por lo que al derecho mexicano se refiere, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 recibieron indudable influencia del derecho francés (los artículos 1465 y 1466 en el de 1870 y los artículos 1349, 1350 y 1421 en el de 1884) tal y como se aprecia del articulado relativo. En el Código Civil de 1884, los artículos 1349, 1350 y 1421 señalaban:

**“ART. 1349. LA CONDICIÓN RESOLUTORIA VA SIEMPRE IMPLÍCITA EN LOS CONTRATOS BILATERALES, PARA EL CASO DE QUE UNO DE LOS CONTRAYENTES NO CUMPLIERE SU OBLIGACIÓN.**

**ART. 1350. EL PERJUDICADO PODRÁ ESCOGER ENTRE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN O LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO CON EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y ABONO DE INTERESES; PUDIENDO ADOPTAR ESTE SEGUNDO MEDIO AUN EN EL CASO DE QUE HABIENDO ELEGIDO EL PRIMERO, NO FUERE POSIBLE EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN.”**

**“ART. 1421. SI EL OBLIGADO EN UN CONTRATO DEJARE DE CUMPLIR SU OBLIGACIÓN PODRÁ EL OTRO INTERESADO EXIGIR JUDICIALMENTE EL CUMPLIMIENTO DE LO CONVENIDO O LA RESCISIÓN DEL CONTRATO, Y EN UNO Y OTRO CASO, EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.”**

El pacto comisorio es definido por el doctrinario Borja Soriano del modo siguiente: “Se llama pacto comisorio la cláusula por la cual las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumple con su obligación”<sup>235</sup>.

El pacto comisorio no es sino una condición resolutoria de naturaleza particular.

Así, señala el jurista Gutiérrez y González: “El pacto comisorio (que es sinónimo de rescisión), se forma con los vocablos latinos *pacto*, que significa estipulación, y *comisorio*, que denota lo obligatorio o válido, y se presenta en el derecho

---

<sup>235</sup> *Ibíd.* p. 114.

mexicano en la compraventa, la prenda y la hipoteca y en general en los contratos bilaterales<sup>236</sup>”.

Es menester recordar que, como en todo contrato, las obligaciones deben ser cumplidas en el plazo y forma establecidos, y si el deudor incurre en incumplimiento, se producirán diversas consecuencias en su contra como son, cubrir intereses moratorios, además de que con su conducta puede provocar el ejercicio de acciones judiciales en su contra, tales como la rescisión o cumplimiento forzoso de la obligación y complementariamente el pago de daños y perjuicios.

Dice Rafael de Pina: “El incumplimiento con referencia a las obligaciones, significa la no satisfacción por parte del deudor de la prestación obligatoria, o sea, de lo debido por él, como consecuencia del vínculo existente entre los sujetos de la relación jurídica en que la obligación existe, de modo que el incumplimiento es, en suma; un hacer cuando la obligación es de no hacer o un no hacer, cuando existe la obligación de hacer<sup>237</sup>”.

Señala también: “Los efectos de los contratos, consisten principalmente en la vinculación que establecen entre los contratantes; en la imperiosidad consiguiente del cumplimiento de lo pactado, de acuerdo con el principio de la buena fe y con sujeción, no sólo a lo expresamente convenido, sino también a las consecuencias que se deriven de la ley, de los usos y de la equidad, y en la posibilidad de la ejecución forzosa como remedio del incumplimiento<sup>238</sup>”.

El incumplimiento de las obligaciones, da lugar al ejercicio de acciones por parte de quien, habiendo cumplido lo que le corresponde, no tiene equivalencia en el cumplimiento de la obligación de su contraparte, pudiendo optar entre exigir el

---

<sup>236</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, ob. cit. p. 525.

<sup>237</sup> DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, T. III Y IV, 2º edic. edit. Porrúa, México, 1996, p. 169.

<sup>238</sup> *Ibidem*. p. 268.

cumplimiento forzoso de la obligación o bien la rescisión del contrato, además de las prestaciones accesorias.

Con motivo de la transición que se dio del Código Civil de 1928 (que siguió de manera casi textual a su similar español) al Código Civil Federal, en el artículo 1949 de este último ordenamiento, se señala:

**“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 CON LO QUE LE INCUMBE.**

**EL PERJUDICADO PODRÁ ESCOGER ENTRE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO O LA RESOLUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN CON EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN AMBOS CASOS. TAMBIÉN PODRÁ PEDIR LA RESOLUCIÓN AUN DESPUÉS DE HABER OPTADO POR EL CUMPLIMIENTO, CUANDO ÉSTE RESULTARE IMPOSIBLE”.**

En todo contrato que contiene obligaciones recíprocas, la parte que si cumpla con lo que le corresponde tiene como opción la de demandar el cumplimiento de las prestaciones, caso en el cual se pretende el cumplimiento a ultranza, o bien la resolución del contrato, y en este supuesto, lo que se busca es la restitución de las prestaciones que se habían otorgado las partes, con sus accesorios y consecuencias legales. Así, dice Borja Soriano: “La parte respecto de la cual la obligación no se ha cumplido, tiene un derecho de opción: puede o demandar a la otra parte la ejecución de sus obligaciones o pedir la resolución del contrato. Tiene así la elección entre dos acciones que tienen papeles absolutamente distintos. Una tiende a asegurar a la parte que la ejerce el beneficio del contrato y a permitirle, por consiguiente alcanzar el fin que se ha propuesto al contratar. La otra acción tiene una función bien diferente; supone que una de las partes quieren, en defecto de ejecución, hacerse desligar de los vínculos del contrato”<sup>239</sup>.

---

<sup>239</sup> BORJA SORIANO, Manuel, ob. cit. p. 126.

#### **4.6.1.2. Pacto Comisorio Tácito**

El pacto comisorio tácito es la resolución jurídica que contempla la ley para el caso que nos ocupa, y que por ende no requiere ser reconocido de manera expresa por las partes, en tanto que si nada se dice al respecto, y se trata de una compraventa, en donde el comprador a plazos deja de cumplir con su obligación del pago, se aplicarán las disposiciones del artículo 2311 del Código Civil, a efecto de que el juez determine la rescisión del contrato, y las partes deberán restituirse las prestaciones que se hubiesen otorgado, de conformidad con las disposiciones que se transcriben a continuación:

***“ARTÍCULO 2311. SI SE RESCINDE LA VENTA, EL VENDEDOR Y EL COMPRADOR DEBEN RESTITUIRSE LAS PRESTACIONES QUE SE HUBIEREN HECHO; PERO EL VENDEDOR QUE HUBIERE ENTREGADO LA COSA VENDIDA, PUEDE EXIGIR DEL COMPRADOR, POR EL USO DE ELLA, EL PAGO DE UN ALQUILER O RENTA QUE FIJARÁN PERITOS, Y UNA INDEMNIZACIÓN, TAMBIÉN FIJADA POR PERITOS, POR EL DETERIORO QUE HAYA SUFRIDO LA COSA.***

***EL COMPRADOR QUE HAYA PAGADO PARTE DEL PRECIO, TIENE DERECHO A LOS INTERESES LEGALES DE LA CANTIDAD QUE ENTREGÓ.***

***LAS CONVENCIONES QUE IMPONGAN AL COMPRADOR OBLIGACIONES MÁS ONEROSAS QUE LAS EXPRESADAS, SERÁN NULAS”.***

En caso de que el deudor incurra en mora, tal circunstancia autoriza al acreedor para demandar el cumplimiento forzoso de la obligación o bien la rescisión del contrato, y como prestación accesoria el pago de los daños y perjuicios.

Dice así Rojina Villegas<sup>240</sup> que la ejecución forzada se presenta, o como una consecuencia directa del incumplimiento del contrato o de la obligación, o en forma indirecta o remota, toda vez que la consecuencia directa para el caso de incumplimiento, será el ejercicio de la acción.

La obligación civil o perfecta, se presenta como una relación jurídica coactiva, porque su incumplimiento permite la ejecución forzada y dependerá de la naturaleza de la prestación y de otras circunstancias en que el acreedor pueda obtener a través de la ejecución forzada, exactamente la prestación debida o su equivalente, y cuando el acreedor no puede obtener exactamente la prestación debida o su equivalente, se dice que recibe una indemnización compensatoria, o sea, se calcula en dinero el importe de los daños y perjuicios sufridos por el incumplimiento de la obligación; no es que la indemnización compensatoria sea un equivalente en dinero de la prestación no cumplida, sino de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento.<sup>241</sup>

Ante el incumplimiento del comprador en abonos, la resolución de la obligación se presenta como la opción más viable para el vendedor, y por tal entendemos, siguiendo a Rafael de Pina<sup>242</sup> como: “El modo de dejar sin efecto la relación jurídica contractual, bien en virtud del mutuo disenso de las partes (resolución voluntaria), bien a causa del incumplimiento de una de ellas, por imposibilidad del cumplimiento de la prestación o por la excesiva onerosidad de ésta (resolución legal)”.

La rescisión, dice Bejarano Sánchez: “Es la resolución de un contrato bilateral plenamente válido a causa del incumplimiento culpable de una de las partes. Se trata de una facultad concedida en todo acto sinalagmático al acreedor de una

---

<sup>240</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, T. III. 4° edic. edit. Porrúa, México, 1998, p. 40.

<sup>241</sup> *Ibíd.* pp. 44 y 45.

<sup>242</sup> DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*. ob. cit. p. 292.

obligación incumplida; al obtener la resolución del contrato se libera de sus propias obligaciones<sup>243</sup>”.

Agrega que: “La resolución debe ser pronunciada por el juez, a menos que se hubiere estipulado expresamente y reglamentado por las partes la cláusula rescisoria automática, caso en el cual la voluntad crea la norma que surte plenos efectos, si no contraviene disposiciones de orden público o derechos de tercero.<sup>244</sup>”

Borja Soriano señala: “La resolución, es el resultado de una condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales y que su fundamento es la independencia entre las obligaciones recíprocas que nacen de esa especie de contratos<sup>245</sup>”.

Para García Goyena: “La condición resolutoria va implícita y se sobrentiende en todos los contratos bilaterales, porque se presume que ninguno quiere quedar obligado, sino en el caso de que la otra parte cumpla su obligación.<sup>246</sup>”

El jurista Bonnacase dice: “La condición resolutoria no tiene necesidad de ser prevista de manera expresa<sup>247</sup>”.

Por su parte el doctrinario Hémard sostiene: “La resolución reposa sobre la noción de condición y que todo contrato sinalagmático implica una condición resolutoria tácita, pero la resolución debe ser demandada judicialmente<sup>248</sup>”.

Asimismo el autor Laurent señala: “Cada contratante se obliga bajo la condición, de que el otro cumpla con su obligación<sup>249</sup>”.

---

<sup>243</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, ob. cit. p. 307.

<sup>244</sup> Ídem.

<sup>245</sup> BORJA SORIANO, Manuel, ob. cit. pp. 116-120.

<sup>246</sup> Citado por BORJA SORIANO, Manuel Ídem.

<sup>247</sup> Citado por BORJA SORIANO, Manuel Ídem.

<sup>248</sup> Citado por BORJA SORIANO, Manuel Ídem.

<sup>249</sup> Citado por BORJA SORIANO, Manuel Ídem.

Los jurista Baudry-Lacantinerie y Brade, dicen: “El pacto comisorio está fundado en una consideración de equidad, en donde la ley, interpretando la voluntad de las partes que celebran un contrato sinalagmático, supone que tácitamente han convenido que, si una de ellas no ejecuta su obligación, la otra tendrá derecho a demandar la resolución del contrato, y declara, en consecuencia, que ésta cláusula será sobrentendida de pleno derecho en el contrato<sup>250</sup>”.

Para Marcel Planiol: “La resolución supone siempre que las partes han dado al contrato un consentimiento condicional reiterado de antemano, en vista de una eventualidad determinada, que si se realiza, el contrato será resuelto, porque la reciprocidad de las obligaciones trae consigo necesariamente la de las prestaciones, destruyéndose en virtud de una voluntad expresa o tácita de las partes<sup>251</sup>”.

Finalmente Josserand dice: “La resolución se explica por la interdependencia de las obligaciones nacidas de un mismo contrato sinalagmático, interpretando la voluntad de las partes<sup>252</sup>”.

#### **4.6.1.3. Pacto Comisorio Expreso**

El pacto comisorio expreso, respecto del cual cabe referir que, en los casos de contratos de compraventa en abonos y de acuerdo con el criterio sostenido por los tribunales federales sustentado en el principio de que: “La autonomía de la voluntad es la norma suprema en los contratos”, y en evidente desconocimiento de las garantías de seguridad jurídica que establece la Constitución Federal, ha determinado que, cuando así se haya pactado entre las partes, es permisible que una de ellas, ante el incumplimiento del comprador, de manera unilateral y sin necesidad de acudir ante los tribunales, determine la rescisión del contrato.

---

<sup>250</sup> Citado por BORJA SORIANO, Manuel Ídem.

<sup>251</sup> Citado por BORJA SORIANO, Manuel Ídem.

<sup>252</sup> Citado por BORJA SORIANO, Manuel Ídem.

Criterio que ha sido adoptado por la PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN LA TESIS DE JURISPRUDENCIA 23/2001, PUBLICADA EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA; XIII, JUNIO DE 2001; PÁG. 165, NOVENA ÉPOCA, que en su texto y epígrafe dicen:

**PACTO COMISORIO EXPRESO. OPERA DE PLENO DERECHO, SIN QUE SEA NECESARIO QUE LA AUTORIDAD JUDICIAL DETERMINE LA PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO).**

La interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 1284, 1327, 1348, 1350, 1427 y 1437 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, conllevan a establecer la procedencia del pacto comisorio en los contratos bilaterales como una manifestación de la voluntad negocial de las partes que tiene por objeto la adquisición, por ellas, de una facultad potestativa de rescindir total o parcialmente el contrato en virtud del incumplimiento injusto de las obligaciones consignadas en el pacto, cuyo ejercicio produce, de pleno derecho, la rescisión del contrato, lo que no es contrario al principio que establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, puesto que al ser las partes las que pactan libremente la manera de resolverlo, no es preciso que la autoridad judicial determine la procedencia o improcedencia de la rescisión del contrato, en la inteligencia de que la oposición de la parte que incumple al reconocimiento del ilícito, podrá determinar la intervención judicial para el solo efecto de declarar la existencia o inexistencia del mismo.

La resolución de las obligaciones determinada unilateralmente por una de las partes es contraria a la equidad y lesiva de la garantía de audiencia, ya que pensamos que la voluntad autónoma tiene sus límites, y porque creemos que el pacto que así autoriza la solución apuntada, es en principio contrario al texto constitucional, porque, desde nuestro punto de vista, permite que una de las partes se haga justicia por sí misma, violando además el contenido del artículo 17

de la Ley Suprema, el cual establece que los tribunales estarán expeditos para la solución de las controversias.

Evidente la violación al artículo 14 de la propia Carta Magna, porque la consecuencia de la resolución dada por una de las partes, permitirá que la otra sufra una privación de carácter patrimonial, sin haber sido oída ni vencida en juicio.

Determinándose que puede ocurrir que el deudor no haya cumplido con las obligaciones a su cargo por razones que, justificadas o no, pudiera argumentar, o porque su acreedor haya incumplido por su parte con lo que a él mismo corresponde, y en tal caso estaríamos en presencia de una excepción de contrato no cumplido que puede ser invocada por el comprador, que de haberse llevado ante los tribunales tendría que ser resuelta conforme a derecho, pero si se autoriza que una de las partes simplemente determine la rescisión, el caso nunca llegará al conocimiento del órgano jurisdiccional.

Aún en el caso que de conformidad con el criterio jurisprudencial establecido, una de las partes determine la rescisión, si como vemos, su consecuencia se traduce, de acuerdo con el texto legal, en la restitución que de las prestaciones deben realizarse las partes, nos preguntamos, al constituir ello un acto de ejecución ¿de qué manera se llevará a cabo si no se realiza espontáneamente? En tal caso, el único que puede decretar tal ejecución es el juez.

El doctrinario Baudry-Lacantinerie indica: “La resolución no opera de pleno derecho, porque de otra manera se impondría a la parte, respecto de la cual la obligación no se ha cumplido. Agrega que se trata de un beneficio que la ley concede a quien sí ha cumplido, para exigir por vías de derecho, la ejecución del contrato, y quien ha cumplido puede ejercer, lo que excluye la posibilidad de que opere de pleno derecho, y la posición contraria conduce a una conclusión

inadmisible; que una de las partes habría podido por su sola voluntad resolver el contrato, rehusándose a cumplirlo<sup>253</sup>”.

Por su parte el jurista Borja Soriano refiere: “Para obtener la resolución del contrato existe obligación de demandar ante el juez, lo cual se desprende de la palabra *exigir*, que se utiliza en los artículos 1350 del Código de 1884, y 1949 del vigente, por lo que no basta que la parte respecto de la cual la obligación no se ha cumplido, manifieste a la otra por un simple acto extrajudicial, su voluntad de resolver el contrato, por lo que hay necesidad de pedirla. (En similar sentido se pronuncian Baudry-Lacantinerie y Clemente de Diego)<sup>254</sup>”.

“Puede suceder –continúa Manuel Borja Soriano- que el contratante que ha faltado al cumplimiento de su obligación así lo reconozca y de acuerdo con el otro contratante consienta en la resolución y tal resolución convencional (que no unilateral), producirá los mismos efectos que si una de las partes hubiera demandado judicialmente la resolución a la otra parte y que ésta hubiera confesado la demanda, y el juez hubiera pronunciado sentencia decretando la resolución<sup>255</sup>”.

Respecto del pacto comisorio expreso, (señala que) cuando se estipula, que el contrato será resuelto de pleno derecho, si una de las partes no cumple su obligación, por tal cláusula los contratantes modifican los efectos de la resolución, del modo como está regulada en la ley, y pueden realizarlo por no tratarse de disposiciones de orden público, pero la dificultad estriba en saber, ¿Cuál es el alcance de la derogación?, los contratantes han decidido excluir la intervención de la justicia y la parte respecto de la cual la obligación no se cumplió, no tendrá necesidad de recurrir a aquella para hacer pronunciar la resolución, y se produce entonces una resolución de pleno derecho, y sin que el acreedor tenga que manifestar su voluntad, lo cual es inadmissible, porque tal y como nosotros lo

---

<sup>253</sup> *Ibidem.* pp. 489 y 490.

<sup>254</sup> *Ídem.*

<sup>255</sup> *Ídem.*

hemos previsto, la cláusula provocaría que el deudor quedará libre de no ejecutar su obligación y el acreedor no tendrá medio alguno de obligarlo a ello, por lo que la parte respecto de la cual el contrato no se ha cumplido, conserva el derecho de optar entre la ejecución del contrato y su resolución.

En relación con el incumplimiento de las obligaciones, el Código Civil Federal contiene las siguientes prescripciones:

## ***“INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES***

### ***CAPÍTULO I***

#### ***CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES:***

***“ARTÍCULO 2,105. EN LAS OBLIGACIONES DE DAR QUE TENGAN PLAZO FIJO, SE OBSERVARÁ LO DISPUESTO EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO ANTERIOR.***

***SI NO TUVIEREN PLAZO CIERTO, SE APLICARÁ LO PREVENIDO EN EL ARTÍCULO 2,080, PARTE PRIMERA.”***

***“ARTÍCULO 2,107. LA RESPONSABILIDAD DE QUE SE TRATA EN ESTE TÍTULO, ADEMÁS DE IMPORTAR LA DEVOLUCIÓN DE LA COSA O SU PRECIO, O LA DE ENTRAMBOS, EN SU CASO, IMPORTARÁ LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS Y LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS.”***

***“ARTÍCULO 2,112. SI LA COSA SE HA PERDIDO, O HA SUFRIDO UN DETRIMENTO TAN GRAVE QUE, A JUICIO DE PERITOS, NO PUEDA EMPLEARSE EN EL USO A QUE NATURALMENTE ESTÁ DESTINADA, EL DUEÑO DEBE SER INDEMNIZADO DE TODO EL VALOR LEGÍTIMO DE ELLA.”***

***“ARTÍCULO 2,113. SI EL DETERIORO ES MENOS GRAVE, SÓLO EL IMPORTE DE ÉSTE SE ABONARÁ AL DUEÑO AL RESTITUIRSE LA COSA.”***

***“ARTÍCULO 2,114. EL PRECIO DE LA COSA SERÁ EL QUE TENDRÍA AL TIEMPO DE SER DEVUELTA AL***

**DUEÑO, EXCEPTO EN LOS CASOS EN QUE LA LEY O EL PACTO SEÑALEN OTRA ÉPOCA.”**

**“ARTÍCULO 2,115. AL ESTIMAR EL DETERIORO DE UNA COSA SE ATENDERÁ NO SOLAMENTE A LA DISMINUCIÓN QUE ÉL CAUSÓ EN EL PRECIO DE ELLA, SINO A LOS GASTOS QUE NECESARIAMENTE EXIJA LA REPARACIÓN.”**

**“ARTÍCULO 2,116. AL FIJAR EL VALOR Y DETERIORO DE UNA COSA, NO SE ATENDERÁ AL PRECIO ESTIMATIVO O DE AFECTO, A NO SER QUE SE PRUEBE QUE EL RESPONSABLE DESTRUYÓ O DETERIORÓ LA COSA CON OBJETO DE LASTIMAR LOS SENTIMIENTOS O AFECTOS DEL DUEÑO; EL AUMENTO QUE POR ESTAS CAUSAS SE HAGA, SE DETERMINARÁ CONFORME A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 1916.”**

**“ARTÍCULO 2,118. EL PAGO DE LOS GASTOS JUDICIALES SERÁ A CARGO DEL QUE FALTARE AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, Y SE HARÁ EN LOS TÉRMINOS QUE ESTABLEZCA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.””**

La evolución del pacto comisorio bifurcó en dos figuras jurídicas, la rescisión (pacto comisorio tácito) y la resolución (pacto comisorio expreso)<sup>256</sup>; en la cual, ambas figuras, han sido tratadas y estudiadas con diferentes aspectos y efectos, pero que para el caso en concreto (la extinción de la obligación), resulta imprescindible la intervención judicial para resolverla, pues les es aplicable el numeral 1949 de Código Civil.

Sirve de sustento a lo expuesto, el criterio del SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, EN LA TESIS AISLADA I.60.C.54 C, PUBLICADA EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA; III, MAYO DE 1996; PAGINA 669, que al tenor dice:

---

<sup>256</sup> El pacto comisorio expreso o resolución, no es otra cosa que una condición resolutoria, pues consiste en una modalidad para extinguir las obligaciones al ocurrir un supuesto: El incumplimiento.

**PACTO COMISORIO, TÁCITO Y EXPRESO. DEBE ENTENDERSE APLICABLE PARA AMBOS, EL ARTICULO 1949 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, DADO QUE EL CONCEPTO Y EFECTOS DE UNO Y OTRO, SON LOS MISMOS.**

Aunque el artículo 1949 del Código Civil del Distrito Federal, se refiere sólo al pacto comisorio tácito, el supuesto que contempla dicho numeral, debe también entenderse aplicable al pacto comisorio expreso, si se toma en consideración que el concepto de uno y otro, son los mismos, con la salvedad de que mientras el invocado precepto que habla de las partes, sobreentiende la existencia del primero, en los contratos sinalagmáticos, el segundo, se encuentra previsto y regulado expresamente en el acuerdo de voluntades; sostener lo contrario, sería admitir que el cumplimiento de la obligación, queda al arbitrio de cada uno de los contratantes, lo que pugna con lo dispuesto por el artículo 1797 del ordenamiento legal invocado.

De esa manera, cuando hablamos de rescisión o resolución podemos observar que el criterio judicial es que a ambas figuras le es aplicable un precepto que implica, que la intervención judicial es necesaria para la extinción de la obligación, principalmente en el pacto comisorio expreso cuando hay oposición – como normalmente sucede –, ya que la delgada línea que divide el ejercicio de la *lex commissoria*, de la justicia por propia mano, rechazada y reprobada por el artículo 17 constitucional, se encuentra, cuando hay oposición de la cocontratante, en la necesaria intervención judicial para lograr la restitución mutua de prestaciones, mas no por cuanto a la restitución de prestaciones, ya que ello, inevitablemente, aproximaría el pacto comisorio expreso al concepto de justicia por propia mano, lo que resultaría contrario a la Constitución al resolver de pleno derecho el contrato de seguro, sin que medie autoridad competente para resolver esta cuestión que, por demás, se ha dicho resulta de mayor trascendencia al evidenciar que el importe de la prima no sólo se calcula y se celebra entre el asegurador y tomador, sino que ambos se solidarizan con los demás mutualizados para afrontar los riesgos posibles y futuros que llegaren a suceder.

Lo anterior encuentra su fundamento en el juicio del CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, EN LA TESIS AISLADA I.40.C.141 C, PUBLICADA EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA; XXVIII, SEPTIEMBRE DE 2008; PAGINA 1379, NOVENA ÉPOCA, que al tenor dice:

**PACTO COMISORIO EXPRESO. SI HAY OPOSICIÓN DEL COMPRADOR ES NECESARIA LA INTERVENCIÓN JUDICIAL.**

La delgada línea que divide el ejercicio de la *lex commissoria*, de la justicia por propia mano, rechazada y reprobada por el artículo 17 constitucional, se encuentra, cuando hay oposición del comprador, en la necesaria intervención judicial para lograr la restitución mutua de prestaciones. En este sentido, cuando la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación habla de que el pacto comisorio expreso "opera de pleno derecho" y sin necesidad de intervención judicial, debe entenderse exclusivamente respecto de la declaración unilateral de rescisión, mas no por cuanto a la restitución de prestaciones, ya que ello, inevitablemente, aproximaría el pacto comisorio expreso al concepto de justicia por propia mano.

**4.6.3. Concepción judicial para extinguir el contrato de seguro.**

Resulta confuso y ambiguo los distintos criterios para extinguir el contrato de seguro que han asumidos nuestros Altos Tribunales, debido a que al interpretar el numeral materia de tesis, hablan de rescisión o resolución como sinónimos, olvidando que la resolución (pacto comisorio expreso) nos es más que una condición resolutoria fijada y determinada por las partes contratantes y la rescisión (pacto comisorio tácito), es la condición e imposición genérica para el incumplimiento impuesto por el legislador.

En ambos casos, resulta que las instituciones tienen un efecto similar por lo que resulta necesaria la intervención del Juez y forzosamente la retroactividad de las

prestaciones; sin embargo, además de no respetar la naturaleza jurídica de cada figura jurídica, los Tribunales Colegiados soslayan el elemento "mutualidad" y las peor de las veces, sólo dicen que los efectos cesan o se cancelan, sin explicar si el contrato queda suspendido con posibilidad de continuar o si se extingue la obligación y qué efectos tendrá el mismo.

Un primer criterio interpretativo del numeral sustenta que el numeral 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, no viola la garantía consagrada en el artículo 17 constitucional, relativa a la prohibición de la autotutela, ya que no permite que la aseguradora: "se haga justicia por su propia mano", atento a que el asegurado, ante la rescisión automática del contrato relativo, tiene a salvo sus derechos para acudir ante la autoridad jurisdiccional correspondiente, para acreditar que se efectuó el pago oportuno de la prima y exigir el cumplimiento de lo pactado en el contrato; además, de que si la aseguradora rescinde automáticamente el contrato de seguro, esto no equivale a hacerse justicia por su propia mano, sino sólo el uso o ejercicio de un derecho establecido en la ley en su favor, dado el incumplimiento que atribuyó a su contraparte, la que tiene a su alcance la oportunidad de desvirtuarlo. Lo anterior fue sostenido por el PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO, EN LA TESIS AISLADA XVII.10.C.T.38 C, PUBLICADA EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA XXI, MARZO DE 2005, PÁGINA 1098, NOVENA ÉPOCA, que al tenor dice:

**CONTRATO DE SEGURO. EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY RELATIVA, NO VIOLA EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.**

La circunstancia de que en el citado precepto legal se prevea que en el evento de que no hubiese sido pagada la prima o la primera fracción de ella, en los casos de pago en parcialidades, dentro del término convenido, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de ese plazo, no viola la garantía consagrada en el artículo 17 constitucional, relativa a la prohibición de la autotutela, ya que no permite que la aseguradora "se haga

justicia por su propia mano", atento a que el asegurado, ante la rescisión automática del contrato relativo, tiene a salvo sus derechos para acudir ante la autoridad jurisdiccional correspondiente, para acreditar que se efectuó el pago oportuno de la prima y exigir el cumplimiento de lo pactado en el contrato pues, en términos del indicado precepto, tiene derecho a que los tribunales competentes estén expeditos para que se le administre justicia gratuitamente, en los plazos y términos que fija la ley. Garantía que está limitada por los plazos y términos que el legislador secundario estableció a fin de regular los procedimientos correspondientes; además, si la aseguradora rescinde automáticamente el contrato de seguro, esto no equivale a hacerse justicia por su propia mano, sino sólo el uso o ejercicio de un derecho establecido en la ley en su favor, dado el incumplimiento que atribuyó a su contraparte, la que tiene a su alcance la oportunidad de desvirtuarlo.

Por otra parte, continua diciendo él mismo Tribunal Colegiado en distinta ejecutoria, que no se viola la garantía de audiencia por no concederse al titular del contrato de seguro, la oportunidad de ser oído y vencido previamente a la rescisión automática del contrato en cuestión, dado que dicho precepto no regula un acto de autoridad cuyo fin principal sea la privación definitiva, sino sólo una declaración rescisoria, resultado del incumplimiento del contrato de seguro por el supuesto de no pago de la prima, aunado a que el titular del seguro se ve protegido por esa garantía, al tener la posibilidad de comparecer ante los tribunales previamente establecidos, para que siguiendo las formalidades establecidas en leyes expedidas con anterioridad al hecho, sea oído y vencido en juicio. Es decir, ante la autoridad jurisdiccional, tiene expeditos sus derechos para ofrecer los elementos de convicción que estime pertinentes, a fin de acreditar que hizo el pago oportuno de la prima correspondiente, o cualquier otra circunstancia por la cual la rescisión del contrato no debe prevalecer. Este razonamiento lo defendió el PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO, EN LA TESIS AISLADA XVII.10.C.T.37 C, PUBLICADA EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA XXI, MARZO DE 2005, PÁGINA 1099, NOVENA ÉPOCA, que en su rubro dice:

## **CONTRATO DE SEGURO. EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY RELATIVA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.**

La circunstancia de que el citado artículo prevea que en el evento de que no hubiese sido pagada la prima o la primera fracción de ella, en los casos de pago en parcialidades, dentro del término convenido, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de ese plazo, no viola la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional, por no conceder al titular del contrato de seguro la oportunidad de ser oído y vencido previamente a la rescisión automática del contrato en cuestión, dado que dicho precepto no regula un acto de autoridad cuyo fin principal sea la privación definitiva, sino sólo una declaración rescisoria, resultado del incumplimiento del contrato de seguro por el supuesto de no pago de la prima, aunado a que el titular del seguro se ve protegido por esa garantía, al tener la posibilidad de comparecer ante los tribunales previamente establecidos, para que siguiendo las formalidades establecidas en leyes expedidas con anterioridad al hecho, sea oído y vencido en juicio. Es decir, ante la autoridad jurisdiccional tiene expeditos sus derechos para ofrecer los elementos de convicción que estime pertinentes, a fin de acreditar que hizo el pago oportuno de la prima correspondiente, o cualquier otra circunstancia por la cual la rescisión del contrato no debe prevalecer.

Podemos sostener que estos dos primeros criterios dilucidan que la interpretación del numeral 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, es una rescisión automática y que opera de pleno derecho, en la cual no es necesaria la intervención de la autoridad judicial pues con posterioridad a la extinción del contrato de seguro, se puede acudir a resolver esta controversia.

Esté razonamiento genera la siguiente interrogante: ¿Que sucede con la devolución de primas (prestaciones)?, en el caso de que se haya hecho el primer pago de la prima fraccionada y no así los subsecuentes. En caso de negativa, ¿Qué a caso no es ese uno de los efectos de la rescisión?

Dejaremos esta respuesta para más adelante.

Existe otro criterio que señala que los efectos del contrato cesarán automáticamente, entendiendo por "*los efectos del contrato cesarán*", a la suspensión o interrupción de los derechos y obligaciones derivados de él, durante el lapso comprendido desde el día siguiente al en que feneció el plazo, hasta el día en que se realice el pago. Este criterio lo sostuvo el PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, EN LA TESIS AISLADA I.10.A.9 A, PUBLICADA EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA II, OCTUBRE DE 1995, PÁGINA 632, NOVENA ÉPOCA, que dice:

**SEGUROS. CONTRATO DE, EFECTOS DEL PAGO DE LA PRIMA EFECTUADO EXTEMPORÁNEAMENTE Y SU ACEPTACIÓN INCONDICIONAL.**

El artículo 40 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro dispone que: "si no hubiere sido pagada la prima o la fracción de ella en los casos de pago en parcialidades, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de este plazo"; ahora bien, debe entenderse por "*los efectos del contrato cesarán*", a la suspensión o interrupción de los derechos y obligaciones derivados de él, durante el lapso comprendido desde el día siguiente al en que feneció el plazo, hasta el día en que se realice el pago, de tal suerte, que si la aseguradora aceptó incondicionalmente el pago de la prima del seguro contratado en forma extemporánea, la relación contractual no se extingue, ni los efectos jurídicos que ella produce, pues sólo se suspenden durante el período de incumplimiento por parte del asegurado, ya que la recepción del pago de la prima, fuera del plazo legal, sin condición alguna, tiene como consecuencia la reanudación de los efectos jurídicos del contrato de seguro, por la concurrencia de la voluntad de ambas partes en la subsistencia y vigencia de los derechos y obligaciones pactados y no en su resolución o extinción, porque para esto último se requeriría el rechazo inmediato de la recepción del pago extemporáneo de la prima, o pago parcial pactado.

Es inconcuso que a juicio de éste Colegiado el contrato puede continuar siendo efectivo (valido y existente), una vez que se realice el pago de la prima y aun con posterioridad a los treinta días siguiente del plazo que señala el numeral 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro. Así, se infiere que la interpretación de precepto no consiste en una rescisión o resolución del mismo, (es decir) no se extingue el contrato y puede ser valido mientras no se demande su resolución o se pague el mismo.

Distinto Órgano Jurisdiccional apuntó que la circunstancia de que la aseguradora haya recibido el pago extemporáneo de la prima, o sea, después de haber transcurrido los treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, en modo alguno implica la revocación de la extinción del contrato de seguro y que el propio contrato volviera a surtir efectos jurídicos, en virtud de que éstos, debido a la falta oportuna del pago de la prima, cesaron automáticamente, por así disponerlo el artículo 40 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, sin que las partes pudieran celebrar convenio alguno en contrario, por prohibirlo expresamente el numeral 41 de la ley de la materia, régimen imperativo éste cuya base de la resolución automática, tiene plena justificación, de acuerdo con lo que señala el tratadista Luis Ruiz Rueda, en su libro: "El Contrato de Seguro", en la técnica de la empresa aseguradora y para la defensa misma de la masa de los asegurados, pues su debida protección depende no tanto de la honorabilidad del asegurador y de su seriedad en el cumplimiento de sus obligaciones, sino más bien del cumplimiento exacto de las obligaciones de todos los asegurados que son verdaderos mutualizados, de ahí que no se permita que las reservas técnicas estén invertidas o representadas por saldos deudores de agentes ni por los adeudos provenientes de operaciones propias del objeto de las instituciones de seguros, y sólo limitadamente se permite que el capital y las reservas estén representadas por esos renglones.

El criterio anterior fue sostenido por el QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, EN LA TESIS AISLADA I.5O.C.45 C,

PUBLICADA EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA IV, SEPTIEMBRE DE 1996, PÁGINA 723, NOVENA ÉPOCA, que en su rubro dice:

**SEGURO, LA RECEPCIÓN DE LA PRIMA EXHIBIDA EN FORMA EXTEMPORÁNEA NO REVOCA LA CESACIÓN DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO DE.**

Es incorrecta la apreciación del tribunal de alzada consistente en que la vigencia del contrato de seguro se reanudó al recibir la aseguradora el primero de los pagos semestrales de la prima, que hizo en forma extemporánea el solicitante del seguro; porque la circunstancia de que la aseguradora haya recibido el pago extemporáneo de la prima, o sea, después de haber transcurrido los treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, en modo alguno implica la revocación de la extinción del contrato de seguro y que el propio contrato volviera a surtir efectos jurídicos, en virtud de que éstos, debido a la falta oportuna del pago de la prima, cesaron automáticamente, por así disponerlo el artículo 40 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, sin que las partes pudieran celebrar convenio alguno en contrario, por prohibirlo expresamente el numeral 41 de la ley de la materia, régimen imperativo éste cuya base de la resolución automática, tiene plena justificación, de acuerdo con lo que señala el tratadista Luis Ruiz Rueda, en su libro "El Contrato de Seguro", en la técnica de la empresa aseguradora y para la defensa misma de la masa de los asegurados, pues su debida protección depende no tanto de la honorabilidad del asegurador y de su seriedad en el cumplimiento de sus obligaciones, sino más bien del cumplimiento exacto de las obligaciones de todos los asegurados que son verdaderos mutualizados, de ahí que no se permita que las reservas técnicas estén invertidas o representadas por saldos deudores de agentes ni por los adeudos provenientes de operaciones propias del objeto de las instituciones de seguros, y sólo limitadamente se permite que el capital y las reservas estén representadas por esos renglones.

Resulta interesante éste criterio, pues para él el contrato de seguro se extingue una vez transcurrido el plazo para efectuar el pago; sin embargo, la forma en que sustentan su criterio adolece de criterio jurídico, pues cuando insisten en el

termino *cesar* (como forma de terminar la obligación), olvidan que el mismo significa suspender o dejar de hacer, lo que no equivale a la extinción del contrato de seguro y contempla su continuación.

El Colegiado al citar al jurista Ruiz Rueda, justifican la terminación del contrato debido a que no se permite que las reservas técnicas estén invertidas o representadas por saldos deudores, pero olvidan contemplar que los fondos que utiliza la aseguradora para resarcir los daños de sus asegurados, los toma de la aportación de todos y cada uno de ellos, pues solamente los administra; siendo más importante la subsistencia del contrato de seguro para la exigibilidad del pago de la prima que tenerlo por extinto<sup>257</sup>.

En otra ejecutoria se sostuvo que el artículo 1949 del Código Civil dispone que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera con lo que le incumbe; pero tratándose del contrato de seguro, este principio tiene la excepción que se desprende del artículo 35 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en el sentido de que la empresa aseguradora no podrá eludir la responsabilidad por la realización del riesgo a pesar de que la prima no fuere pagada. Mas el alcance de esta excepción no es absoluto, sino limitado a los treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, de acuerdo con lo que dispone el artículo 40 de la misma ley, por lo que, transcurrido ese período sin que el asegurado pague la prima, no resultaría lógico ni jurídico suponer que pueda después exigir el importe de la garantía contratada, porque para entonces no sólo habrá cesado su derecho, sino también los efectos del contrato. Lo anterior fue expuesto por el PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, EN LA TESIS AISLADA I.10.C.3 C, PUBLICADA EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA

---

<sup>257</sup> Una última observación sería, que el tratadista Ruiz Rueda al desarrollar sobre el tema del impago de la prima, interpreta el numeral en comento no como una suspensión (cesación) de efectos del contrato, si no que sostiene, que la misma no es más que una condición resolutoria (modalidad de terminar la obligación) al decir: "*La mora produce la extinción del contrato al realizarse la condición resolutoria legal: la falta de pago de la prima dentro del plazo pactado o de los treinta días después de su vencimiento si no se pactó otro término*" (RUIZ RUEDA. Luis. ob. cit. p. 125)

FEDERACIÓN Y SU GACETA II, AGOSTO DE 1995, PÁGINA 488, NOVENA ÉPOCA, que en su texto dice:

**CONTRATO DE SEGURO. PERIODO A QUE SE LIMITA LA HIPÓTESIS DE QUE LA FALTA DE PAGO DE LA PRIMA NO RELEVA A LA ASEGURADORA DE CUMPLIR CON EL.**

El artículo 1949 del Código Civil dispone que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera con lo que le incumbe; pero tratándose del contrato de seguro, este principio tiene la excepción que se desprende del artículo 35 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en el sentido de que la empresa aseguradora no podrá eludir la responsabilidad por la realización del riesgo a pesar de que la prima no fuere pagada. Mas el alcance de esta excepción no es absoluto, sino limitado a los treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, de acuerdo con lo que dispone el artículo 40 de la misma ley, por lo que, transcurrido ese período sin que el asegurado pague la prima, no resultaría lógico ni jurídico suponer que pueda después exigir el importe de la garantía contratada, porque para entonces no sólo habrá cesado su derecho, sino también los efectos del contrato.

Consideró que el precepto en cuestión representa la cesación automática del seguro entendida como la terminación del contrato de seguro, sin desprenderse si consiste en una rescisión o resolución, así como los efectos que debe producir la misma.

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

El numeral de estudio en cuestión reza:

***“ARTÍCULO 40.- SI NO HUBIESE SIDO PAGADA LA PRIMA O LA PRIMERA FRACCIÓN DE ELLA, EN LOS CASOS DE PAGO EN PARCIALIDADES, DENTRO DEL TÉRMINO CONVENIDO, EL CUAL NO PODRÁ SER***

**INFERIOR A TRES DÍAS NI MAYOR A TREINTA DÍAS NATURALES SIGUIENTES A LA FECHA DE SU VENCIMIENTO, LOS EFECTOS DEL CONTRATO CESARÁN AUTOMÁTICAMENTE A LAS DOCE HORAS DEL ÚLTIMO DÍA DE ESE PLAZO. EN CASO DE QUE NO SE HAYA CONVENIDO EL TÉRMINO, SE APLICARÁ EL MAYOR PREVISTO EN ESTE ARTÍCULO.**

**SALVO PACTO EN CONTRARIO, EL TÉRMINO PREVISTO EN EL PÁRRAFO ANTERIOR NO SERÁ APLICABLE A LOS SEGUROS OBLIGATORIOS A QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 150 BIS DE ESTA LEY.”**

El texto en cuestión, dice que los efectos del contrato cesaran, pero ¿Que significa cesar?

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el concepto *cesar* significa:

**Cesar.**

(Del lat. *Cessāre*).

1. Intr. Dicho de una cosa: suspenderse o acabarse.
2. Intr. Dejar de desempeñar algún empleo o cargo.
3. Intr. Dejar de hacer lo que se está haciendo.

Esto es, cuando el precepto refiere que: “los efectos del contrato cesaran automáticamente”, se está refiriendo a que: “los efectos del contrato se suspenden, deja de desempeñarse, de hacer o se acaba”.

He aquí el primer dilema del artículo. ¿Qué sucede en realidad?, ¿Se extingue el contrato de seguro?, ¿Se suspende hasta el pago de la prima?

Un estudio reflexivo y a fondo, nos dice que existen diversas formas de terminar una obligación, pero ¿Cuál de ellas es la correcta al decir del numeral 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro que los efectos *cesaran automáticamente*?

El pasaje del artículo 1949 del Código Civil que regula el pacto comisorio, nos dice que:

***“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.”***

Se debe entender que la figura típica para terminar una obligación por incumplimiento de pago de la prima, lo es la resolución o bien conocida como rescisión. Por lo que el contrato por sí mismo (a causa del incumplimiento) no puede simplemente extinguirse y dejar de producir consecuencias jurídicas.

De esa forma, para poder determinar si resulta correcta la interpretación de los Doctrinarios y Jueces al resolver el contrato de seguro, es necesario respetar la naturaleza jurídica y los efectos de cada una de estas figuras jurídicas.

Muchos autores, sobre todo de nacionalidad francesa, atribuyeron al pacto comisorio el carácter de condición resolutoria, fundados en la idea de que al ser posible que el pacto comisorio trajera la resolución del contrato al presentarse el incumplimiento, es equivalente establecer que el pacto comisorio es la condición resolutoria a la que esta sujeta la obligación y que el incumplimiento de alguna de las partes es el acontecimiento futuro e incierto que actualizaría el supuesto de la condición.

Esta idea, resulta ser confusa porque primeramente, considerar que la resolución es una condición que opera *ipso iure*, es aceptar que los contratos se pueden terminar de forma unilateral sin intervención de la autoridad judicial y, cuando esta circunstancia se sobreentiende del mismo precepto de artículo 40, es reforzar un pensamiento que sin más, violenta derechos no sólo consignados por las partes, sino por los miembros del mutuo que solidariamente y con intervención del asegurador, deben responder con su aportación de todos los posibles riesgos que lleguen a actualizarse.

Se debe partir de que las condiciones resolutorias se pactan en cláusulas accidentales, pues como su propia nomenclatura acusa, son modalidades, es decir, accesorios cuya ausencia o presencia en un contrato resulta irrelevante para la naturaleza del contrato, en contraposición el pacto comisorio tácito (rescisión) que aun que no se incluya expresamente en el texto de un contrato bilateral, se entiende implícito, es decir, la cláusula que incluye el pacto comisorio expreso es una cláusula natural en términos del artículo 1839 del Código Civil Federal.

**“ARTÍCULO 1839.- LOS CONTRATANTES PUEDEN PONER LAS CLÁUSULAS QUE CREAN CONVENIENTES; PERO LAS QUE SE REFIERAN A REQUISITOS ESENCIALES DEL CONTRATO, O SEAN CONSECUENCIA DE SU NATURALEZA ORDINARIA, SE TENDRÁN POR PUESTAS AUNQUE NO SE EXPRESEN, A NO SER QUE LAS SEGUNDAS SEAN RENUNCIADAS EN LOS CASOS Y TÉRMINOS PERMITIDOS POR LA LEY.”**

Castán Tobeñas, quien para diferenciar el pacto comisorio y su efecto rescisorio de la condición resolutoria dice que: “Es propio de ésta ser impuesta por la voluntad de los sujetos del negocio, mientras que la llamada condición resolutoria tácita se impone por ministerio de la ley sin declaración de los sujetos que la incorpore en el mismo”<sup>258</sup>.

---

<sup>258</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José. ob. cit. p. 485.

Cuando una condición resolutoria se cumple, las obligaciones se extinguen cual si nunca hubieran existido, pero ninguno de los contratantes se paga daños y perjuicios por ese hecho, mientras que cuando se decreta la rescisión y se priva de efectos futuros al contrato, a la vez que se obliga a las partes a devolverse en la medida de lo posible las prestaciones que se hubieren hecho, también es posible determinar el pago de daños y perjuicios a favor de quien sufrió el perjuicio del incumplimiento<sup>259</sup>.

La condición resolutoria, cuando se actualiza, produce efectos *ipso iure*, (es decir) de pleno derecho y únicamente por la realización del acontecimiento futuro e incierto, mientras que por otro lado la declaración de la rescisión, es decir, los efectos de prevalerse del derecho que da la inclusión tácita del pacto comisorio, requieren para producirse la declaración judicial sobre el particular. Por lo tanto, no es posible considerar que el sólo incumplimiento por el mero hecho de presentarse, faculta al perjudicado para declarar rescindida la relación contractual.

Se resalta que el pacto comisorio tácito es un beneficio o privilegio que la ley otorga a la víctima del incumplimiento para que elija entre forzar el cumplimiento o pedir la rescisión, más los daños y perjuicios en ambos casos, lo que quiere decir, que si bien existe la posibilidad de la rescisión no necesariamente sucede, en cambio si se tratase de una condición resolutoria el deudor no podría elegir los efectos<sup>260</sup>.

El jurista Gutiérrez y González, que opina que el pacto comisorio debe operar *ipso iure* en atención a que el citado artículo 1949, a diferencia de sus correlativos de los códigos civiles de 1870 y 1884, al guardar silencio al respecto de la declaración judicial, autoriza presumir que ya no es necesaria. Además, en opinión

---

<sup>259</sup> FARINA. Juan M., *El pacto comisorio*. edit. Omeba. Buenos Aires, 1961, p. 42

<sup>260</sup> BORJA SORIANO. Manuel. ob. cit. p. 480.

de este autor el hecho de que ya no se necesite declaración judicial para declarar la rescisión, responde mejor a las necesidades jurídicas contemporáneas<sup>261</sup>.

Sin embargo, permitir que la rescisión opere de pleno derecho y automáticamente, (es decir) sin necesidad de declaración judicial, tiene una implicación cuya importancia es trascendental y precisa un comentario especial: Si se aplica a rajatabla la rescisión instantánea por cualquier incumplimiento, esto significa, que también por incumplimientos que no sean substanciales, (es decir) por incumplimientos que no afecten realmente la ejecución del contrato, puede provocarse que muchos contratos plenamente válidos se rescindan irresponsablemente violando el principio de *Pacta sunt servandae*, por esta razón: “El derecho de resolución debe admitir interpretación judicial y limitaciones, para postular que no cualquier violación a las cláusulas de un contrato es suficiente razón para provocar su resolución”<sup>262</sup>, así como para moderar las intenciones de los contratantes y proteger sus derechos.

En principio la rescisión que proviene del pacto comisorio debe ser demandada ante la autoridad judicial y que sólo operará de pleno derecho la resolución que los particulares pacten expresamente en los contratos, por supuesto, no podrá contravenir las normas de interés público ni los derechos de terceros y deberá quedar salvo el derecho del rescindido de acudir a los tribunales para impugnar la rescisión, de modo que no se vulnere ninguna garantía constitucional<sup>263</sup>.

Para el ejercicio de la acción de rescisión concedida por el artículo 1949 del Código Civil, es necesario cumplir con las siguientes hipótesis:

- a) La existencia de un contrato bilateral o sinalagmático plenamente eficaz, por lo que la acción rescisoria reclamada en estos términos la rescisión será improcedente si se trata de un contrato unilateral, es decir, donde los

---

<sup>261</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. ob. cit. pp. 702 y 703.

<sup>262</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. ob. cit. p. 309.

<sup>263</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Ernesto. ob. cit. p. 715.

provechos sean para una de las partes, mientras que las obligaciones son en su totalidad para la otra, ya que el propio artículo establece que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, lo que significa, en los contratos sinalagmáticos o bilaterales.

- b) Como segundo requisito se necesita el incumplimiento imputable a una de las partes, es decir, no es posible ejercitar la acción que se comenta si el incumplimiento se causo por caso fortuito, o en general por circunstancias ajenas al deudor.
  
- c) En tercer lugar se necesita para la procedencia de la acción que la víctima del incumplimiento sea la que reclame la rescisión, pues es a la única persona a quien se le concede ese derecho, asimismo deberá acreditar fehacientemente que ha cumplido con las obligaciones a su cargo y, en caso de ser necesario consignar ante el tribunal el monto de las que aun le queden pendientes.

Si se reúnen estos requisitos la acción será procedente y los efectos de ésta se producirán tal y como se prevé en el Código Civil Federal.

De esa manera, cuando se demande la rescisión por incumplimiento de pago de la prima, resulta supletorio de la Ley de la materia, lo dispuesto por el numeral 1949 del Código Civil Federal y el efecto jurídico principal de la rescisión será la extinción retroactiva del acto jurídico y la consecuente restitución integral de las prestaciones.

Quedará expedito el derecho del asegurador para exigir y demandar el cumplimiento y responsabilidades de la mora de la prima, y con ello proteger los intereses de los mutualizados y proteger la administración que se le dio al mando.

Además que podría ser factible liberarse de sus obligaciones por el incumplimiento del asegurado al no pagar la prima, pero siempre y cuando el mismo sea oído y vencido en juicio, pues pueden oponer excluyentes de responsabilidad como el caso fortuito.

De esa manera, propongo que la reforma al numeral 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, se realice bajo el siguiente aspecto:

**“ARTÍCULO 40.- SI NO HUBIESE SIDO PAGADA LA PRIMA O LA PRIMERA FRACCIÓN DE ELLA, EN LOS CASOS DE PAGO EN PARCIALIDADES, DENTRO DEL TÉRMINO CONVENIDO, EL CUAL NO PODRÁ SER INFERIOR A TRES DÍAS NI MAYOR A TREINTA DÍAS NATURALES SIGUIENTES A LA FECHA DE SU VENCIMIENTO Y QUE SERÁ A LAS DOCE HORAS DEL ÚLTIMO DÍA DE ESE PLAZO, DEBERÁ DEMANDAR EL ASEGURADOR EL CUMPLIMIENTO O LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO ANTE LA AUTORIDAD COMPETENTE, PARA EFECTOS DE HACER RESPONSABLE AL TOMADOR DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS NO SÓLO CON ÉL, SINO CON LOS MUTUALIZADOS QUE CONSTITUYERON EL FONDO DE APORTACIÓN DE RIESGOS, LIBERÁNDOSE LA ASEGURADORA DE RESPONDER SOBRE EL SINIESTRO, SIEMPRE Y CUANDO NO FUESE RESPONSABLE DEL INCUMPLIMIENTO DEL ASEGURADO ”**

Tal situación tendría la ventaja de compeler a la aseguradora a demandar del asegurado el pago de los daños ocasionados por su incumplimiento, la subsistencia de la aportación del mutuo y que el acto jurídico no termine sin que

ocasiona efectos jurídicos el incumplimiento. Además, que podría liberarse de obligaciones al no cubrir el daño (objeto principal de la reforma en protección del fraude que hacen algunos contratantes de seguro) pero sin menoscabar la garantía individual del asegurado de ser privado de sus derechos, pues sería oído y vencido en juicio, pudiendo incluso alegar alguna excluyente de responsabilidad por la cual no pago.

## **CONCLUSIONES**

Toda vez que la rescisión es un medio de terminación de los contratos sinalagmáticos o bilaterales plenamente eficaces, cuando existe un incumplimiento culpable de alguna de las partes, es difícil pensar que la falta de pago de la prima fraccionada, permita la cancelación o extinción de la obligación sin que surtan consecuencias jurídicas el hecho ilícito (incumplimiento).

Las obligaciones concertadas por las partes que celebran el contrato de seguro, no puede tener otro efecto que las relativas a la rescisión que establece el numeral 1949 del Código Civil Federal.

Rescisión que no puede imponerse de pleno derecho, pues como se ha expuesto, la imposición legal de debe ser revestida por la autoridad judicial, bajo una sentencia que dictamine la terminación del contrato con sus consiguientes efectos.

Por ende, la Ley de Seguros prevé que si las partes no convienen un plazo para el cumplimiento, el asegurador puede rescindir el contrato, una vez vencido el lapso de un mes de preaviso o denuncia, sin que el tomador ejecute su obligación. Esta facultad debe ser determinada por el Juez competente e inclusive, obligarse al tomador a pagar el importe de la prima que forma parte del fondo de aportación del mutuo.

Por ello, en defensa de la mutualidad misma, no sólo del asegurador, la Ley sobre el Contrato de Seguro debe establecer un régimen especial de las consecuencias de la mora del asegurado en el pago de la prima contenido en los artículos 37 a 41 y en los artículos 180 a 182, pero con una excepción consignada en el artículo 192, para los seguros de grupo o popular, para que de esa manera, exista un cumplimiento real en los montos que se acumulan para responder por los posibles riesgos y no se llegue al absurdo de las defraudaciones que, por demás, ha provocado la disposición actual del numeral 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

Si bien existen autores que consideran que en materia de seguros no es posible el ejercicio de la acción rescisoria establecida en el artículo 1949 del Código Civil Federal, por incumplimiento de los contratos bilaterales, en caso de falta oportuna de pago de la prima. Existe un error en su consideración, ya que es exactamente la resolución por incumplimiento contenido en el numeral 1949, la institución jurídica que faculta debidamente a la aseguradora, que a través de una sentencia debidamente fundada y motivada, extinga el contrato de seguro y señale los efectos y responsabilidades que se generen por el incumplimiento.

## MESOGRAFÍA.

### BIBLIOGRAFÍA

1. ALBADEJO. Manuel, *Compendio de Derecho Civil*, Quinta Edición. Ed. Bosch, Barcelona, 1983.
2. BARRERA GRAF, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Ed. Porrúa. México. 1993.
3. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*. Tercera Edición, Ed. Harla, (Col. Textos Jurídicos Universitarios). México, 1984.
4. BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. T. I. Trad. Esp. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, 1985.
5. BONNECASE. Julien. *Elementos de Derecho Civil*. T. II. Trad. Esp. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, 1985.
6. BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Vigésima Edición, Ed. Porrúa, México. 2006.
7. CABALLERO SÁNCHEZ. E. *El consumidor de seguros, protección y defensa*. Madrid, 1997.
8. CASTÁN TOBEÑAS. José. *Derecho Civil Español y Foral*. T.I. vol. 2. Onceava Edición. Ed. Reus. Madrid. 1975.
9. CERVANTES AHUMADA. Raúl. *Derecho Mercantil*. Ed. Herrero. México, 1977.

10. CORVERA CARAZA. Gabriel, et. Al. *Ley sobre el Contrato de Seguro Explicada*, Ed. SWISS REINSURANCE COMPANY, 2006.
11. DE GASPERI, Luis. *Tratado de Derecho Civil*. T.I. Ed. Tea, Buenos Aires, 1964.
12. DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, t. III y IV, Segunda Edición. Ed. Porrúa. México. 1996.
13. DE RUGGIERO. Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. T. I. Vol. 2, trad. esp. 4. ed. Ed. Reus. Madrid, 1978.
14. DÍAZ BRAVO. Arturo. *Contratos Mercantiles*. Novena Edición. Ed. Iure Editores. México. 2008.
15. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ. Jorge Alfredo. *Derecho Civil*. "Parte General, Personas, cosas, negocio jurídico e invalidez". Décima Edición. Ed. Porrúa. México. 2006.
16. DONATI, Antigono, *Los Seguros Privados*, "Manual de Derecho", Trad. Por Arturo Vidal, Barcelona, 1960.
17. FARINA. Juan M., *El pacto comisorio*. Ed. Omeba. Buenos Aires, 1961.
18. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derechos de los usuarios de los seguros privados*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.
19. FLORES BARROETA. Benjamin. *Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil*, Universidad Iberoamericana, México, 1965.

- 20.GARRIGUES. Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. T. II. Ed. Porrúa. México. 1987.
- 21.GARRIGUES, Joaquín. *Derecho Mercantil*. Ed. Porrúa. México.
- 22.GIUSEPPE BRANCA. *Instituciones de Derecho Privado*. edit. Porrúa. México, 1979.
- 23.GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Ernesto. *Derecho de las obligaciones*, Décima Novena Edición. Porrúa. México. 2012.
- 24.HALPERIN, Issac. *Lecciones de Seguros*. Séptima Reimpresión. Ediciones De Palma. Buenos Aires. 1993.
- 25.HALPERIN. Issac. *Seguros: Exposición Crítica de la Ley 17,418 y 20,091*. Ed. DePalma. Buenos Aires. 1983.
- 26.LÓPEZ DE ZAVALA, Fernando J. *Teoría de los Contratos*. "Parte General". T.I. Cuarta Edición. Ed. Zavalia. Buenos Aires. 1997.
- 27.MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. T. I. Ed. Porrúa, México. 1987.
- 28.MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, "El sistema de las obligaciones", t. VI, segunda parte, México, Porrúa, 1997.
- 29.MANTILLA MOLINA. Roberto. *Derecho Mercantil*. Ed. Porrúa. México. 1982.

30. MAZEAUD HENRY. León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. trad. por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Segunda Parte. Vol. III. Ed. Jurídicas Europea-America. Buenos Aires. 1969.
31. PLANIOL, Marcel. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Traducción de la Décimo Segunda Edición francesa, por el licenciado José Ma. Cajiga Jr. Puebla, México. Tomo I.
32. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *Instituciones Mercantiles*, “Antología”, Ed. Porrúa, México, 2006.
33. ROCCO. Alfredo. *Curso de Derecho del Seguro Privado*. Ed. Naut. Barcelona, España. 1961.
34. RODRÍGUEZ SALAS. J. de Jesús. *El contrato de seguro en el Derecho Mexicano*. Tomo I. Ediciones B. Costa-Amie, México, D.F. 1976.
35. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ. Joaquín. *Derecho Mercantil*. T. II. Ed. Porrúa. México. 1978.
36. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de derecho civil*. “Introducción personas y familia”. Ed. Porrúa, S.A. 1993.
37. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, t. III. Cuarta Edición. Ed. Porrúa. México. 1998.
38. ROJINA VILLEGAS. Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. T.I. Segunda Edición. Ed. Porrúa. México. 1975.
39. ROJINA VILLEGAS. Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. T.V. Vol. I. Cuarta Edición. Ed. Porrúa. México. 1981.

- 40.ROJINA VILLEGAS. Rafael. *La exposición de Motivos de su Proyecto de Reformas al Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales*. México, 1967.
- 41.RUIZ RUEDA, Luís. *El Contrato de Seguro*, Segunda Edición. Ed. Porrúa. México. 2010.
- 42.SÁNCHEZ-CORDERO DÁVILA. Jorge A. *Introducción al Derecho Mexicano*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. 1981.
- 43.SÁNCHEZ FLORES. Octavio Guillermo de Jesús. *El Contrato de Seguro Privado*. Ed. Porrúa. México. 2000.
- 44.SANCHEZ FLORES. Octavio Guillermo de Jesús. *La Institución del Seguro en México*. Ed. Porrúa. México. 2000.
- 45.SOTO ÁLVAREZ. Clemente. *Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil*. Tercera Edición. Ed. Limusa. México, 2005.
- 46.STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros*, T. I. Tercera Edición. Ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires 1998.
- 47.STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros*, T. II. Tercera Edición. Ed. Abeledo- Perrot, Buenos aires 1998.
- 48.TAPIA RAMÍREZ, Javier. *Derecho de Obligaciones*. Ed. Porrúa. México, 2005.

49. TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*. T.I. trad. esp. Quinta Edición. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1967.
50. VALPUESTA GASTAMINZA Eduardo M. *Teoría General del Contrato de Seguro*. s.l.p., s.f., s.a.p.
51. VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *Contratos Mercantiles*. Decima Sexta Edición. Ed. Porrúa. México. 2011.

## DICCIONARIOS

1. CASTELO MATRAN, Julio. *Diccionario Mapfre de Seguros*. Ed. Mapfre, S.A.
2. DE PINA. Rafael. *Diccionario de Derecho*. Ed. Porrúa. México. 2003.
3. PALOMAR DE MIGUEL. Juan. *Diccionario para Juristas*. México. Mayo ediciones 1981. Ed. Porrúa.
4. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Primera Edición. Ed. Espasa Calpe. Madrid. 1992.

## LEGISLACIÓN

1. CÓDIGO CIVIL FEDERAL
2. LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO