



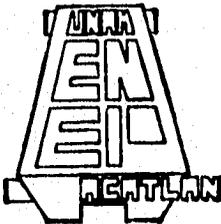
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

EL PACTO COMISORIO EN EL CONTRATO DE SEGURO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: CUAUTEMOC EDUARDO ZAMARRIPA CALDERON



ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1996

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

A LA ESCUELA NACIONAL DE
ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ACATLAN, Y A SUS
CATEDRATICOS EN LA
LICENCIATURA EN DERECHO.

A MIS PADRES:

ELIEZER ZAMARRIPA ZENDEJAS

ARCELLA CALDERON BOTELLO

A MIS HERMANOS:

JUAN ELIEZER ZAMARRIPA CALDERON

JOSE ANTONIO ZAMARRIPA CALDERON

MARIO ALBERTO ZAMARRIPA CALDERON

MARIA ARCELLA ZAMARRIPA CALDERON

ADRIANA ANCONA MEZA.

A: MARIA DE LOS ANGELES HERNANDEZ RODRIGUEZ

AL LIC. JORGE ALBERTO J. ZORRILLA R.

A LA LIC. LAURA RUELAS MAULEON

A LA CORPORACION ZORRILLA
- ZORRILLA Y ASOCIADOS
ABOGADOS, Y A TODOS LOS
QUE LABORAN EN ELLA.

A LA LIC. OLGA SANCHEZ CORDERO DE GARCIA VILLEGAS
MINISTRO DE LA SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACION, MADRINA DE
LA GENERACION 1991 - 1995.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE
GENERACION.

Í N D I C E

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I. EL PACTO COMISORIO	
1.1. ANTECEDENTES DEL PACTO COMISORIO	10
1.1.1. EN EL DERECHO ROMANO	10
1.1.2. EN EL DERECHO CANÓNICO	13
1.1.3. EN EL DERECHO FRANCÉS (Código Napoleónico)	15
1.1.4. EN EL DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO	19
1.2. ANTECEDENTES DEL PACTO COMISORIO EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO (Códigos Civiles de 1870 y 1884)	21
CAPÍTULO II. EL PACTO COMISORIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO	
2.1. SU FUNDAMENTO LEGAL	27
2.2. SUS FORMAS	29
2.2.1. EL EXPRESO	29
2.2.2. EL TÁCITO	33
2.2.3. DIFERENCIAS ENTRE EL PACTO COMISORIO EXPRESO Y TÁCITO	37
2.3. EL PACTO COMISORIO EN ALGUNOS CONTRATOS EN EL DERECHO MEXICANO	38
2.3.1. EN LA COMPRA - VENTA	38

2.3.2.	EN LOS CONTRATOS DE GARANTÍA (PRENDA E HIPOTECA)	40
2.3.3.	EN OTROS CONTRATOS BILATERALES O SINALAGMÁTICOS	44
2.4.	EFECTOS DEL PACTO COMISORIO	46
2.5.	CRITERIOS DE NUESTRA MÁXIMA CORTE RESPECTO AL PACTO COMISORIO	50

CAPÍTULO III. EL CONTRATO DE SEGURO

3.1.	ANTECEDENTES DEL SEGURO	56
3.1.1.	EN LA EDAD ANTIGUA	57
3.1.2.	EN LA EDAD MEDIA	60
3.1.3.	EN LA EDAD MODERNA	62
3.2.	CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO Y LA IMPORTANCIA DEL SEGURO EN LA ACTUALIDAD	65
3.3.	CONCEPTO Y RÉGIMEN LEGAL	67
3.4.	LAS PARTES EN EL CONTRATO DE SEGURO	69
3.4.1.	LA EMPRESA ASEGURADORA	69
3.4.2.	EL TOMADOR DEL SEGURO	71
3.4.3.	EL ASEGURADO	74
3.4.4.	EL BENEFICIARIO	75
3.5.	ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO	75
3.5.1.	LA OFERTA Y EL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO	75
3.5.2.	LA PÓLIZA	77
3.5.3.	LA PRIMA	78

3.5.4.	EL RIESGO Y SU REALIZACIÓN (SINIESTRO)	79
3.6.	DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE SEGURO	83
3.6.1.	POSICIONES DEL ASEGURADO	84
3.6.2.	POSICIONES DEL ASEGURADOR	85

CAPÍTULO IV. EL PACTO COMISORIO EN EL CONTRATO DE SEGURO

4.1.	REGLAMENTACIÓN, SU FORMA Y SUS EFECTOS	89
4.2.	VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA ASEGURADORA, ASEGURADO Y BENEFICIARIO, FRENTE AL PACTO COMISORIO EN EL CONTRATO DE SEGURO	96
4.3.	ESTADÍSTICAS SOBRE QUEJAS Y RECLAMACIONES, QUE RECIBE LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS, POR INCUMPLIMIENTOS DE LAS EMPRESAS ASEGURADORAS	98

	CONCLUSIONES	101
--	---------------------	-----

	BIBLIOGRAFÍA	105
--	---------------------	-----

INTRODUCCIÓN

I N T R O D U C C I Ó N

La presente obra tiene como finalidad principal, el análisis de las peculiaridades bajo las cuales opera el pacto comisorio en el contrato de seguro, que es tan vital en una sociedad expuesta a inminentes e inevitables riesgos de toda índole, y que hacen que este contrato tenga una gran demanda, por la amplia gama de modalidades que puede adoptar, acoplándose a diversas situaciones.

Para ello, se hace necesario entrar al estudio de estas dos complejas figuras jurídicas. En primer lugar, analizaremos a cada una por separado, para así poder apreciarlas lo más a fondo posible dentro de su individualidad y originalidad. En segundo lugar, porque se nos facilitará el estudio interrelacionado de ambas. Así, a groso modo, se puede decir que la metodología empleada, nos llevará a conceptualizar nuestras figuras jurídicas en cuestión, a recorrer su evolución histórica, así como la acogida que han tenido en diversos sistemas jurídicos, haciendo hincapié en las particularidades que en cada una de ellas se les han atribuido. Desde luego, serán analizadas en

detalle por lo que respecta a nuestro Derecho Positivo Mexicano.

Nuestro tema es muy interesante para la doctrina, ya que como sabemos, el pacto comisorio se circunscribe a la resolución de los contratos por el incumplimiento de una de las partes. Si ya en los clásicos contratos civiles, esta antiquísima figura ha sido fuente de innumerables controversias, tal y como queda plenamente demostrado en los criterios contradictorios que ha emitido nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, analizada en un contrato con tintes tan especiales como lo es el contrato de seguro, el debate adquiere álgidos matices respecto de su resolución, ya que como es un contrato diseñado tácitamente por una empresa para el desempeño de sus funciones propias, y que lo convierte desde luego en un contrato adhesivo, la compañía aseguradora pudiera llegar a obtener grandes ventajas respecto del mismo si lo emplea de forma dolosa, para evitar el pago de la indemnización debida por la realización del siniestro, generando con ello, grandes perjuicios a los asegurados. Simplemente la Comisión Nacional de Instituciones de Seguros y Fianzas, recibió 3,390 reclamaciones en términos legales por inconformidades respecto al incumplimiento de las obligaciones por las aseguradoras, principalmente

por resolución ilícita del contrato, negativa de pago de la indemnización o retardo o disminución de la misma. La acción conciliadora de la Comisión permitió resolver 1,777 casos, otros 1,773 casos prefirieron acudir a los tribunales competentes, mientras en 440 se designó a la Comisión como árbitro. De los laudos dictados por esta institución, el 62% fueron condenatorios para las instituciones de seguros.

De todo lo anterior deriva la importancia de plantear estrategias y formas viables que permitan al asegurado de buena fe, contar con las garantías necesarias para que el contrato de seguro se cumpla efectivamente, y que el derecho de resolución, derivado del pacto comisorio, no sea utilizado tan arbitrariamente por las compañías aseguradoras.

Cuauhtémoc Eduardo Zamarripa Calderón

CAPÍTULO

I

EL PACTO COMISORIO

1.1. ANTECEDENTES DEL PACTO COMISORIO

1.1.1. EN EL DERECHO ROMANO

En este sistema, el contratante cumplido no tenía derecho a pedir respecto de la parte incumplida la resolución de la obligación convenida, solo existía la acción de cumplimiento mediante la cual se exigía coactivamente la ejecución del contrato incumplido en contra del deudor. Por lo que ésta, solo era la única manera de resolver los contratos bilaterales o sinalagmáticos.

Esta práctica consistía en una convención especial hecha en el momento de la venta, y en virtud de la cual el vendedor se reservaba el derecho de resolver el contrato si el comprador no pagaba el precio en determinado plazo. Esta cláusula en el Derecho Romano se le denominó **lex comisoría**, y sobre todo se presentó en los contratos traslativos de dominio, en el que el vendedor se protegía por la posible insolvencia del comprador evitando perder la cosa no entregándola, así como el precio de la misma. Es decir, el vendedor era libre de mantener el contrato, o en su caso, de tenerle por resuelto.

Esto se daba "cuando el vendedor no ha hecho tradición de la cosa vendida, su interés está salvaguardado por el derecho de retención. Puede negarse a entregar mientras no ha sido pagado. Es preciso además, que las dos obligaciones sean exigibles, este medio de defensa se le escapa al vendedor si ha dado un término al comprador para pagar sin reservarse el mismo plazo para entregar"(1).

Respecto a las ventas en abonos, más tarde se introdujo el pacto de la *lex commissoria* que era un "pacto adjunto al contrato de compraventa, con precio alzado, (*emptio venditio*), en cuya virtud las partes convienen que el vendedor se reserve el derecho de rescindir la compraventa si no se paga el precio en el tiempo fijado, volviendo la cosa al vendedor"(2), al respecto, un sector de la doctrina ha establecido las características de esta figura en los términos que a continuación se describen: -" Como se ve, en Roma: I, el pacto debía ser expreso ("el que se hace entre el comprador y vendedor estipulando..."); II solo era para el contrato de compraventa y III, se establecía únicamente

(1) EUGENE PETIT, "Derecho Romano", Segunda Edición, México. Editorial Porrúa. 1984. Pag. 397

(2) FAUSTINO GUTIÉRREZ, "Diccionario de Derecho Romano", Segunda Edición, Madrid. Editorial Reus, S.A. 1976. Pag. 378.

al vendedor, pues era el único que podía elegir entre exigir el cumplimiento ("demandar el precio y llevar a efecto la venta") o revocarla y retener para sí la señal o parte del precio que hubiere recibido, es decir (esto último), sin necesidad de recurrir a los Tribunales"(3)

En el Derecho Justiniano, en los contratos inominados cuando la prestación consistía en una "datio rei" (entrega de una cosa), ante el incumplimiento de ésta, existía una acción llamada *CONDUCTIO CAUSA DATA CAUSA NON SECUTA*, - "Acción personal, válida de la *conditio sine causa*, concedida a la persona que ha llevado a cabo una *datio* para obtener una prestación equivalente, a fin de que pueda repetir en devolución de lo entregado en razón de no haber tenido lugar la prestación que se esperaba. Esta acción esta basada en la equidad que hace que se devuelva lo entregado por haberse desaparecido la causa que motivó la entrega, esto es, la *contraprestación*"-(4)

(3) ORTIZ URQUIDI, RAÚL. "Derecho Civil Parte General". México. Editorial Porrúa. 1977. Pág. 516

(4) FAUSTINO GUTIÉRREZ, Op. Cit. Pág. 137

1.1.2. EN EL DERECHO CANÓNICO

Como ya vimos, la característica principal de la **lex commissoria** en la antigua Roma, fué expreso; en el Derecho Canónico se entendía implícito, **"..en todos los contratos sinalagmáticos o bilaterales, teniendo a asegurar el respeto a la palabra empeñada, a la fe dada y partiendo de la base de que no se puede obligar a una parte a respetar su promesa cuando la otra desconoce la suya"**(5).

En el Derecho Canónico el Pacto comisorio se aplicaba a cualquier contrato sinalagmático o bilateral, no solo al de compraventa como sucedió en el Derecho Romano. Otra de las diferencias que encontramos estriba en la titularidad del derecho para pedir la resolución, pues mientras que en el Derecho Romano como ya se expuso, se le concedía solo al vendedor, en el Derecho Canónico se le otorgaba a ambas partes; y por último, el pacto se entiende implícito, mientras que en Roma debía ser expreso.

(5) POTHIER, De las Obligaciones, la cita JORGE ITURRASTE en "Manual de Derecho Civil, Contratos", Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Omeba. 1961. Pag. 377.

En el aspecto procesal, la cualidad distintiva que tenía el Pacto Comisorio en el Derecho Romano, su operación era **IPSO IURE**; es decir, sin declaración de autoridad judicial; a diferencia que en el Derecho Canónico en que el perjudicado debe acudir al tribunal solicitando la comparecencia de la parte incumplidora.

Se ha dicho que **"Fueron los Canonistas quienes con la finalidad de asegurar el respeto a la fe guardada, extendieron el pacto a toda clase de contratos bilaterales para los que también instituyeron el tácito, solo que el perjudicado con el cumplimiento de su contraparte debía citar a éste ante un tribunal eclesiástico, a fin de establecer judicialmente no solo el incumplimiento, sino también la imposibilidad de cumplimiento y con ello la inutilidad de una ejecución forzosa a todas luces imposible. El pacto canonista no concedía, pues, autorización al perjudicado con el incumplimiento para resolver el negocio de propia autoridad, sino que establecía que había necesidad de recurrir a los tribunales, cuyas sentencias al respecto tenían el carácter de un castigo a la mala fe, dado el fundamento moral que al pacto le dieron los juristas eclesiásticos"**-(6).

(6) ORRÍZ URQUIDI, RAÚL. Op. Cit. Pag. 516 a 517.

No debemos olvidar que ha habido épocas en la evolución de la humanidad, en que las ideas religiosas han influido en la vida y en la conducta de los hombres, esta influencia no podía faltar en la figura en estudio, pues el Derecho ha sido motivo de análisis por los religiosos que incluso tienen su propio estatuto; pues bien, en este orden de ideas se pensaba que las obligaciones producto de los pactos, se asumían no solo entre las partes, sino ante Dios. (FRAGENTI FIDEM, FIDES NON EST SERVANDA = a quien quebranta su palabra, no hay que guardarle la dada.)

1.1.3. EN EL DERECHO FRANCÉS
(Código Napoleónico)

-*"Del Derecho Canónico, paso la institución a Francia en la que fué adoptado el pacto comisorio tácito por las antiguas provincias de derecho consuetudinario y el expreso por las provincias de derecho estricto, bajo la influencia de las ideas preconizadas al respecto en el siglo XVI por Demoulin, después en el siglo siguiente por Domat y finalmente en el siglo XVII por Pothier"*-(7).

(7) ORTIZ URQUIDI, RAÚL. Op. Cit. Pag. 517.

Siguiendo la doctrina Francesa, el criterio ecléctico plasmó elementos tanto del Derecho Romano como del Derecho Canónico: de aquel, la noción de que el pacto debía ser expreso y de éste último la noción de la necesaria intervención judicial, también toma de este sistema la idea del pacto comisorio implícito (para las provincias de derecho consuetudinario mientras que el expreso lo adoptaron las provincias de derecho estricto), por último igual que en el Derecho Canónico, el derecho a pedir la resolución era conferido a ambas partes para ser ejercido por el contratante que no recibió la contraprestación, a diferencia del Derecho Romano en que solo le era conferido al vendedor.

Pothier, quien fuera expositor de la materia, ha manifestado que *"..en los contratos sinalagmáticos se pone con frecuencia por condición resolutoria que la obligación que contrae el incumplimiento de alguno de los compromisos de la otra. Aún cuando no se hubiera expresado en el contrato el incumplimiento de vuestra obligación como condición resolutoria de la que yo contraje para vosotros, sin embargo, este incumplimiento puede muchas veces producir la rescisión de la venta y consiguientemente la*

extinción de mi obligación. Pero es preciso que se haga la declaración por el juez...."- (8).

Como se desprende de lo anterior, aunque el Derecho Francés toma los elementos de los sistemas Canónico y Romano, tiene más fortalecido al primero de los mencionados.

Con estos antecedentes el Pacto Comisorio se plasma en el Código de Napoleón en su artículo 1184, que a la letra dice:

- "La condición resolutoria se sobreentiende en todos los contratos sinalagmáticos para el caso de que una parte no cumpla su obligación.

En este caso el contrato no se resuelve de pleno derecho. La parte que no recibió la prestación a que se obligó la otra, puede optar entre obligar a ésta a que cumpla, mientras sea posible o reclamar la resolución con daños y perjuicios.

(8) HENRI, CAPITANT. De la Causa de las Obligaciones, lo cita ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, en "Derecho de las Obligaciones". Pag. 531.

La resolución debe demandarse a los tribunales y puede concederse al demandado un plazo según las circunstancias".

Como se ve "el artículo 1184 admite para todos los contratos, una resolución judicial en el caso de incumplimiento de las obligaciones. Ese texto se encuentra en la sección de las obligaciones condiciones. Es por tanto, probable que los autores del Código hayan pensado en la *lex commisoría* del Derecho Romano, para repuntarla sobreentendida en todos los contratos, dándole así un alcance de aplicación que no tenía, ni un año en los países de derecho estricto. Pero existía asimismo, una tradición consuetudinaria que ejerció una influencia profunda, porque estaba alimentada por la concepción canónica del contrato. Asimismo, a pesar del lugar que ocupa en el Código la regla consagra la resolución judicial, hay en esta regla varias ideas cada una de las cuales tiene su influencia". (9)

A este respecto, el autor Henri Capitant, señala que "los interpretes del Código Civil, engañados por la redacción defectuosa del

(9) GEORGES, RIPERT Y JEAN BOULANGER "Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol". Volumen I. Tomo IV, traducida al español por Delia García Daireaut. Buenos Aires. Editorial La Ley. 1965. Pag. 322 a 324.

artículo 1184, creyeron que ese tanto continuaba la tradición romana y consagraba palpablemente la práctica de la *lex commisoría*. La *lex commisoría*, dicen que era costumbre en Roma expresarla en las ventas para proteger al vendedor de la insolvencia del comprador, quedó relegada a ser una cláusula de estilo. Se llegó a sobreentender cuando las partes no la habían expresado y no solamente tratándose de la venta, sino de todos los contratos sinalagmáticos. Y según ellos, mediante este proceso se llegó progresivamente a la fórmula generalísima del artículo 1184"(10).

1.1.4. EN EL DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO

En el proyecto de Código Civil de 1851, se encuentra la siguiente disposición:

"Artículo 1042. La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que una de los contratantes no cumpliera su obligación.

(10) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. transcribió "De la Causa de las Obligaciones" Op. Cit. Pág. 531.

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 aún en el caso de que, habiendo elegido el primero, no fuere posible el cumplimiento de la obligación.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo".

Como podemos apreciar, el proyecto del Código Civil de 1851, en su artículo 1042, es substancialmente igual que lo que establece el artículo 1184 del Código Napoleónico ya estudiado.

**1.2. ANTECEDENTES DEL PACTO COMISORIO EN
NUESTRO SISTEMA JURÍDICO
(Códigos Civiles de 1870 y 1884)**

El estudio del pacto comisorio en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, la realizo en un mismo apartado, toda vez que las disposiciones que la consagran, son idénticas. En esencia, en el Código Civil de 1870 consagra la misma regla que en el Código Napoleónico.

Transcribiremos tres preceptos :

El artículo 1465 del Código Civil de 1870 (equivalente al artículo 1349 del Código Civil de 1884) establece que:

"La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contrayentes, no cumpliere su obligación".

En segunda, el artículo 1466 del Código Civil de 1870 preceptúa (igual que el artículo 1350 del Código Civil de 1884): ***"El perjudicado podría escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato con el resarcimiento de daños y abono de intereses, pudiendo adoptar el segundo aún en el caso de que***

habiendo elegido el primero, no fuere posible el cumplimiento de la obligación".

Por último, encontramos al artículo 1537 del Código Civil de 1870 (artículo 1342 del Código Civil de 1884) al manifestar "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".

Respecto a esta figura, la doctrina española en comentario al proyecto del Código Civil de 1851, ha dicho que -"Aún cuando la convención resolutoria haya sido estipulada formalmente, es necesario acudir a los tribunales, poner en claro la inejecución, examinar las causas, distinguir las de su simple retardo, y en el examen de estas causas puede haberlas tan favorables, que el Juez se vea forzado por equidad para conceder un plazo"-(11).

Como se aprecia de lo transcrito del estudioso español, para obtener la resolución, era menester acudir al órgano jurisdiccional para que ésta la declarase, aunque el pacto comisorio

(11) SÁNCHEZ MEDAL RAMÓN. "La Resolución de los Contratos por Incumplimiento". México, Editorial Porrúa. Pag. 51.

habiendo elegido el primero, no fuere posible el cumplimiento de la obligación".

Por último, encontramos al artículo 1537 del Código Civil de 1870 (artículo 1342 del Código Civil de 1884) al manifestar **"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"**.

Respecto a esta figura, la doctrina española en comentario al proyecto del Código Civil de 1851, ha dicho que **"Aún cuando la convención resolutoria haya sido estipulada formalmente, es necesario acudir a los tribunales, poner en claro la inexecución, examinar las causas, distinguirlas de su simple retardo, y en el examen de estas causas puede haberlas tan favorables, que el Juez se vea forzado por equidad para conceder un plazo"**-(11).

Como se aprecia de lo transcrito del estudioso español, para obtener la resolución, era menester acudir al órgano jurisdiccional para que ésta la declarase, aunque el pacto comisorio

(11) SÁNCHEZ MEDAL RAMÓN. "La Resolución de los Contratos por Incumplimiento". México. Editorial Porrúa. Pag. 51.

o la condición resolutoria, haya sido estipulada de manera formal, es decir, de manera expresa.

Nuestro Tribunal Supremo, a **contraio sensu**, ha manifestado que el pacto comisorio opere **IPSO IURE**, esto es, sin necesidad de declaración judicial, reservándose la resolución judicial para el caso del pacto comisorio implícito; éste, se refiere al primero de los artículos transcritos, mientras que en el artículo 1466 del Código Civil de 1870 (artículo 1350 Código Civil 1884), es el derecho de opción que se le confiere al perjudicado de escoger entre el incumplimiento o la resolución, mismo elemento que encontramos en el Código Napoleónico y en el Derecho Español.

Otra reflexión sobre la diferencia entre los efectos jurídicos de la condición resolutoria expresa y la implícita según la doctrina en estudios realizados en los Códigos Civiles de 1870 y 1884:

"1. La resolución del contrato producida por el verificativo de la condición resolutoria expresa se produce de pleno derecho en el acto en que ésta se realiza, por el contrario, la resolución debida a la condición implícita exige una sentencia judicial en juicio contradictorio.

2. La resolución motivada por el verificativo de la condición resolutoria implícita depende de la voluntad del contrayente perjudicado, que tiene derecho para exigirla o para pretender el cumplimiento del contrato y la indemnización de daños y abonos de intereses. En la condición resolutoria expresada nada hay dependiente de la voluntad de los contrayentes, puesto que luego como se verifica el acontecimiento previsto por ellos se resuelve el contrato del pleno derecho.

3. La resolución producida por la condición expresa no da lugar al resarcimiento de daños y perjuicios en favor de alguno de los contrayentes, porque es el resultado natural de su voluntad y no del efecto de una falta imputable de uno de ellos. Por el contrario, la resolución proveniente de la condición resolutoria implícita otorga derecho alguno al perjudicado para exigir el resarcimiento de los daños y el abono de intereses"- (12)

Como podemos apreciar el maestro en cita llega a tener contracciones al diferenciar el pacto comisorio expreso con el implícito o

(12) MANUEL MATEOS ALARCÓN. en "Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal" promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código Civil de 1984. La cita de Ramón Sánchez Medel. Op. Cit. Pag. 53 a 54.

tácito, ya que por un lado nos dice que en la condición resolutoria expresa nada hay dependiente de la voluntad de las partes y por otra nos dice que la resolución producida por la condición expresa, es el resultado natural de la voluntad de las partes.

Lo anterior es falso, porque no depende de la resolución de la voluntad de ambos, sino del perjudicado, que puede escoger esta base al derecho de opción que goza. Por último hago notar que los Códigos Civiles de 1870 y 1884, establecen la institución de la resolución por incumplimiento por una condición resolutoria implícita, herencia del Derecho Francés en su Código Napoleónico.

He aquí las consideraciones históricas que nos servirán de fundamento para el desarrollo de los siguientes capítulos.

CAPÍTULO

II

EL PACTO COMISORIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

2.1. FUNDAMENTO LEGAL

En los sistemas de derecho escrito, las instituciones jurídicas deben tener un basamento en la Ley y en nuestro caso, el fundamento general lo encontramos en el artículo 1949 en el Código civil Vigente para el Distrito Federal, que a la letra preceptúa:

"La facultad para resolver las obligaciones se entiende implícita en la 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 incumplimiento, cuanto éste resultare imposible".

En el estudio de este artículo, podemos manifestar que la primera parte del precepto invocado, contiene el pacto comisorio que en la doctrina se conoce como implícito sobreentendido en todas las obligaciones recíprocas, mientras que en el segundo y último párrafo contiene el derecho de opción de que es titular el contratante perjudicado que no ha obtenido la

prestación el que se obligó la otra parte en la relación jurídica establecida entre ellos. Estos elementos no son nuevos en el momento, pues se han venido utilizando en el Derecho Canónico en el Código Napoleónico y en todos los antecesores de nuestro Código Civil vigente.

Es importante expresar -"El pacto comisorio no consiste en la facultad, frente al incumplimiento de una de las partes, de poder extinguir judicialmente o la otra la resolución del negocio, como generalmente se cree, sino en la facultad que dicha parte tiene de resolver el negocio por sí, esto es, de propia autoridad, y por ello, sin necesidad de recurrir a los tribunales, siempre, que no haya un principio de ejecución..."-(13).

(13) ORTÍZ URQUIDI, RAÚL. Op. Cit. Pag. 514

2.2. SUS FORMAS

2.2.1. EL EXPRESO

Se ha dicho que *"el pacto comisorio expreso, es una cláusula en un contrato en la cual se plasma de manera expresa, el artículo 1949 que se comenta o se inserta una cláusula que sin transcribirlo en su literalidad determina el contenido de esa forma"*-(14) (definición que invoca el precepto legal en estudio, por lo que es válida la misma para nuestro sistema jurídico)

Otro sector de la doctrina ha manifestado que el pacto comisorio expreso es la *"cláusula contractual que permite a cada una de las partes la rescisión del convenio si no cumple el otro obligado"*-(15). Para el autor Capitant es una *"convención por la cual las partes, en un contrato sinalagmático, estipulan que, en caso de ejecución por una u otra de ellas de las obligaciones resultantes del contrato, éste será resuelto de pleno derecho, sin necesidad de ejercer una acción judicial de resolución"*-(16).

(14) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. Op. Cit. Pag. 514

(15) CABANELLAS, GUILLERMO. "Diccionario de Derecho Usual" Buenos Aires. Editorial Omeba. 1962. Pag. 151.

(16) Ibidem.

En términos similares, también se ha definido al pacto comisorio como **"..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.."**(17).

Ya vimos que en nuestro sistema jurídico, el pacto comisorio puede ser expreso o tácito, la noción del pacto comisorio expreso es herencia de la **lex commisoria** del Derecho Romano que exigía que la convención resolutoria para el caso de incumplimiento se plasmara de manera expresa en una cláusula en la compraventa.

El maestro Ortiz Urquidi, haciendo una comparación entre el pacto comisorio expreso y tácito, señalando que **"..si las partes en una de las cláusulas de contrato manifiesta que cualquiera de ellos podrá por propia autoridad (o empleando una expresión semejante) den por terminado el contrato si la otra no cumple, el pacto ya no será tácito, sino expreso, siendo esto (la manifestación expresa, escrita) lo único que distingue este pacto con el tácito, puesto que salvo esta diferencia (que el uno se expresa**

(17) BAUDRY LACANTINIERIE, ET BARDE. transcrito por MANUEL BORJA SORIANO en "Técnica General de las Obligaciones". México. Editorial Porrúa. 1982. Pag. 476

y se dice, y el otro no) los dos son exactamente iguales, pues su concepto es uno mismo... y son idénticos sus efectos y resultados"- (18).

Al contrario de lo que manifiesta Ortíz Urquidí, no son iguales los efectos procesales de la resolución derivada del pacto comisorio expreso, pues en el primero tiene verificativo **IPSO IURE**, esto es, sin necesidad de la intervención de la autoridad judicial, en el segundo hay que acudir con la autoridad judicial para que la declare.

De lo anterior, parece ser que el pacto comisorio expreso se inserte como accidental del contrato, toda vez que las partes en uso de su libertad de determinar el contenido del acto jurídico (libertad contractual) la plasman y así dentro de lo permisible de acuerdo a lo que la Ley les permite. Según los doctrinarios argentinos, han establecido cuatro formas de manifestación expresa de este pacto, a saber:

- "1. Las partes se limitan a establecer que en caso de incumplimiento se podrá demandar la resolución del contrato.

(18) ORTÍZ URQUIDI. Op. Cit. Pág. 515

2. La cláusula que establece que en caso de incumplimiento el contrato será resuelto.

3. Cláusula por la cual el contrato será resuelto de pleno derecho, si una de las partes no cumpliere con sus obligaciones.

4. Cláusula por la cual se estipula que la resolución tendrá lugar de pleno derecho sin necesidad de colocar en mora o sin requerimiento previo"-(19).

Se expresa claramente que en el primer caso, se reproduce la fórmula de la Ley, con la cual nada se añade distinto a la que en la misma se establece; mientras que en las últimas tres, 5 son variantes del pacto comisorio en sentido estricto.

(19) Véase a JUAN M. FARINA en su obra "El Pacto Comisorio". Argentina. Editorial Bibliográfica Omba. Pag. 54 y 55

2.2.2. EL TÁCITO

Como ha quedado señalado, el artículo 1949 del Código Civil Vigente del Distrito Federal, también da apertura al pacto comisorio tácito, cuando señala **"la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas..."**. En principio, podemos entender que lo implícito o tácito es algo que se incluye en una proposición sin que haya necesidad de expresarlo, es algo contrario a lo explícito, es igual a lo sobreentendido. Por lo que de aquí partiremos para su estudio.

Algunos estudiosos del tema, han señalado que en la **"Resolución del contrato en caso de incumplimiento por una de las partes.... Este derecho de resolución sobreentendido se sostiene en la doctrina (con alguna impropiedad, pues no es condición impuesta por las partes sino que se establece por ministerio de ley), como el resultado de una condición resolutoria tácita"**(20).

(20) FUIG PÉREA, Citado por BORJA SORIANO. Op. Cit. Pág. 482.

Según el español Castán Tobeñas establece que "las obligaciones bilaterales producen efectos muy peculiares, derivadas del vínculo de reciprocidad que liga a las respectivas prestaciones de las partes, cada una de las cuales se obliga con el fin de obtener el cumplimiento de la obligación de la otra. He aquí las más típicas consecuencias a que esta interdependencia da lugar ...resolución del contrato en caso de incumplimiento por una de las partes...en la doctrina corriente y en el mismo Código Patrio se consideran estos efectos como el resultado de una condición resolutoria tácita o sobreentendida; pero los interpretes más modernos niegan que se traten de verdadera condición ya 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 Ley, sin declaración de los sujetos del negocio que la incorporen en el mismo"-(21).

Como ya hemos indicado desde el principio del estudio del pacto comisorio tácito o implícito, éste se encuentra fundado en el artículo 1949 del Código Civil del Distrito Federal vigente en su primer párrafo, y con apego

(21) CASTAN TOBEÑAS. Citada por BORJA SORIANO. Op. Cit. Pag. 482 a 483.

a los actos textuales que anteceden, entendemos que el pacto comisorio tácito aparece como una cláusula natural -", .pues si no se dice que se **excluye la Ley la establece supletoriamente a la que pactan las partes. Resulta así que de manera independiente de que las partes al celebrar un contrato especifica o no, que si una de ellas realiza un hecho ilícito de no dar cumplimiento a lo pactado, la Ley determina precisamente como sanción por ese hecho ilícito la facultad de resolver el contrato"**-(22).

Las consideraciones históricas que hemos señalado, así como las ideas que anteceden, podemos ubicar nuestra figura en el Derecho Canónico (Código Napoleónico, en su "condición **resolutoria sobreentendida**") así como en nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 que lo contemplan de igual forma.

- "Se dice que el pacto es tácito. .porque el silencio de los contratantes (si estos la estipularan ya no sería tácito sino expreso) la disposición, el artículo en cuestión hablando por las partes, se sobreentiende la existencia del pacto en toda suerte de contratos del tipo a que

(22) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. Op. Cit. Pag. 532

alude dicho precepto y que en aquellos hubiere sido omisos al respecto"- (23).

- "El derecho a resolver un contrato puede fundarse en un convenio o en la Ley. El Código Civil regula en primer término el derecho convencional de resolución... pero declara que las disposiciones sobre el mismo son aplicables en lo pertinente a los derechos legales de resolución, que se dan en los contratos bilaterales por causa de imposibilidad de la prestación imputable a la otra parte y por razón de mora del contrario" (24).

Esta disposición puede ser aplicable y nuestro sistema jurídico, con la variedad que nuestro artículo no contempla el derecho convencional de resolución, sino el derecho implícito de la misma; por lo que: si el pacto comisorio no es expreso, la Ley de manera automática o natural lo prevé, supliendo la voluntad de las partes en aquello en que fueran omisas.

(23) ORTIZ URQUIDI, Op. cit. Pag. 515

(24) ENNECLERUS LUDWIG, THEODORE KPP Y MARTÍN GOLFF "Derecho de Obligaciones". Tomo II. Volumen I. Barcelona. Editorial Bosch. 1954. Pag. 194 a 195.

2.2.3. DIFERENCIAS ENTRE EL PACTO COMISORIO EXPRESO Y TÁCITO

Al respecto podemos señalar que:

El pacto comisorio expreso aparece en el contrato o en la obligación como una cláusula mientras que el pacto comisorio implícito no aparece en el documento y se tiene como sobreentendido.

En el expreso, cuando existe el incumplimiento de alguna de las partes, va a operar *ipso iure*, esto es, no necesita declaración judicial; a contrario *sensu*, en el tácito requiere la declaración del tribunal competente.

En el primero de los nombrados, y como consecuencia de lo anterior, opera AUTOMÁTICAMENTE, mientras que en el segundo opera por la autoridad judicial, mediante juicio seguido ante los tribunales competentes.

2.3. EL PACTO COMISORIO EN ALGUNOS CONTRATOS DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO

2.3.1. EN LA COMPRAVENTA

La compraventa es el contrato translativo de dominio en que una de las partes llamada vendedor, transmite la propiedad de una cosa o un derecho a otra llamada comprador mediante el pago de un precio cierto y dinero.

Aquí el pacto comisorio, aparece cuando el precio ha de pagarse en varias exhibiciones, comúnmente llamada en abonos, o cuando se difiere el pago en el momento de la celebración, esta modalidad de la compraventa (en abonos), se define como "*..aquel en el cual las partes mediante pacto expreso facultan al comprador para que pague el precio ya sea en forma total o parcial en cierto tiempo, mediante entregas parciales. Así el comprador puede pagar parte del precio en el momento de la celebración del contrato y el saldo por partidas en cierto tiempo; o puede pagar la totalidad del precio sin que exista pago inicial, mediante entregas parciales en cierto tiempo*"(25).

(25) ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL A. "Contratos Cíviles"

En este contrato opera la transmisión de dominio, salvo en el caso de que el vendedor se reserve el dominio hasta en tanto no le sea satisfecho el total de la operación. Aquí se modifica el efecto translativo de dominio, el cual depende del cumplimiento en la obligación por parte del comprador.

El pacto comisorio en la compraventa, según la doctrina Argentina, *- "Es el acuerdo entre comprador y vendedor que estipulan a favor de este último, que la compraventa quede sin efecto si el precio no se paga antes del día señalado. Como facultad del vendedor, no es obligatoria para él la rescisión del contrato. Así... si el comprador no entrega todo el precio o la mayor parte del mismo dentro del plazo convenido, queda a elección de la otra parte demandar el precio y llevar a efecto la venta o revocarla y retener para sí la señal a parte del precio recibido" (26).*

(26) CABANELLAS Op. Cit. Pag. 151

El maestro Gutiérrez y González, señala que el pacto comisorio en la compraventa es *"la cláusula accidental que se establece entre las partes en este contrato y en vista del cual el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida, hasta que el precio de la misma le haya sido pagado.."*-(27); tal y como sucedía en la época del Derecho Romano, en que el vendedor se reservaba el dominio de la cosa, hasta que le fuera cubierta la totalidad del precio pactado (ver antecedentes del pacto comisorio en el Derecho Romano).

2.3.2. EN LOS CONTRATOS DE GARANTÍA (prenda e hipoteca)

En estos contratos de garantía, el pacto comisorio, cuenta con una prohibición que analizaremos a continuación.

la hipoteca para la doctrina es un derecho real como un contrato, situación que no analizaremos el por qué de cada uno, toda vez que no es el objeto del presente estudio, *"La hipoteca es un contrato por el cual se da nacimiento a un derecho real de garantía, se*

(27) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. Op. Cit. Pag. 525 a 526

constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles; pero siempre registrables y enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal sin desposeer al constituyente de la posesión el bien y que atenga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, pena en el caso de incumplimiento de la obligación"- (28).

El pacto comisorio en este contrato se aplica de manera diferente dado que aquí no opera la reciprocidad en las prestaciones; es decir, en los contratos de garantía, dependen de un contrato principal para existir, por lo que el pacto comisorio se debe entender como *"..la convención abusiva que faculta al acreedor anfeurético para quedarse con el bien dado en garantía en el supuesto de vencer la obligación y no cumplir con ella el deudor"* (29). Sin embargo, esta postura de la doctrina extranjera ha sido rechazada por los sistemas jurídicos modernos.

Según la doctrina nacional, ha establecido que el pacto comisorio en la hipoteca es *"..una cláusula accesoria que se inserta en un contrato de garantía en el cual se constituye un derecho*

(28) AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO. "Contratos Civiles". México. Editorial Porrúa, 1982. Pag. 270.

(29) CABANELLAS, Op. Cit. Pag. 151

real de hipoteca y en la cual se establece que el acreedor se adjudicare el bien gravado con hipoteca en el precio que se le fije al momento de constituirse la garantía"--(30).

Este pacto está prohibido en el Derecho Mexicano, toda vez que nadie puede ser privado de su propiedad sin previo juicio (Garantía de Audiencia), como por el hecho de que el constituyente de la hipoteca se encuentra en desventaja respecto de su acreedor; sin embargo, la prohibición de la adjudicación no es absoluta, pues el acreedor puede proceder de esta forma y pedir que se le adjudique el bien hipotecado en el precio que se fije al extinguirse la deuda pero no al constituirse la hipoteca, es decir, no simultánea a la constitución de éste, sino después de su celebración.

En este sentido, como hablamos de un acto posterior de la hipoteca, ya no podemos decir que estamos frente a la figura jurídica del pacto comisorio, sino de una acción de pago, que es una forma de extinguir la obligación cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta de la debida, de acuerdo a lo que señala el artículo 2095 del Código Civil del Distrito Federal vigente.

(30) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. Op. cit. Pág. 527

Asimismo, el acreedor hipotecario puede también adquirir la cosa hipotecada ya sea por remate judicial, o bien por adjudicación en los casos en que no se presente otro postor y de acuerdo a la que establezcan las Leyes adjetivas de la materia.

En el segundo contrato de garantía, la prenda, es muy similar a lo que señalamos en cuanto a la hipoteca. Primero podemos entender como prenda **"es el contrato por el que un deudor o un tercero entrega al acreedor o a un tercero la posesión de un inmueble enajenable para garantizar el cumplimiento de la obligación y su preferencia en el pago (2856), con el producto de su venta en caso de incumplimiento de la misma obligación"**-(31).

De acuerdo a lo señalado con la hipoteca, podemos decir que el pacto comisorio en la prenda es **"..la cláusula que se inserta en un contrato constitutivo de un derecho real de prenda y en el cual se determina que el acreedor le quedará con el objeto dado en prenda, por el precio que en la misma cláusula se fije al objeto, si no se cumple con la obligación que el derecho real de prenda garantizada"**-(32).

(31) SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN. "Contratos Civiles". México. Editorial Porrúa. 1976. Pag. 410.

(32) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Op. Cit. Pag. 526.

Este pacto también se encuentra prohibido en el Derecho Mexicano. Sin embargo, existe la posibilidad de adjudicación en términos de lo que dispone el artículo 2883 del Código Civil vigente, mediante convenio posterior a la celebración del contrato y en el precio que se fije en el momento de la adjudicación; dicho convenio no puede afectar derechos de terceros. Para la adjudicación el acreedor puede pedir que se le adjudiquen las dos terceras partes de la postura legal, tal y como lo determina el artículo 2882 para el caso de la venta judicial sin convenio de adjudicación de tal suerte que el acreedor se presenta al remate como cualquier postor, sin ventajas ni privilegio algunos.

2.3.3. EN OTROS CONTRATOS BILATERALES O SINALAGMÁTICOS (Contrato de Seguro)

También el pacto comisorio se encuentra en otros contratos que el Derecho Positivo Mexicano permite la resolución de pleno derecho, tal y como en los casos que señalan la Ley Federal de Derechos de Autor, así como también en la Ley sobre el Contrato de Seguro. En el primero de los señalados se estipula en lo preceptuado por el artículo 46 que dispone: -"Cuando en el contrato de edición no se haya estipulado el

término dentro del cual deba quedar concluida la edición y son puestos a la venta los ejemplares se entenderá que este término es de un año. Una vez transcurrido el año sin que el editor haya hecho la edición, el autor podrá optar entre exigir el cumplimiento del contrato o darlo por terminado mediante aviso escrito al editor, pero en uno y otro caso, éste resarcirá a aquel de los daños y perjuicios causados, los que en ningún caso serán menores de las cantidades recibidas por el autor en virtud del contrato"- . Asimismo, el artículo 76 del mismo ordenamiento consagra el mismo principio al establecer que el contrato se da por terminado cuando por escrito, lo que excluye la declaración por parte de la autoridad judicial.

En tanto que "Cualquier omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos 8, 9 y 10 de la presente Ley, facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindido de pleno derecho el contrato aunque no hayan influido en la realización del siniestro"- . En cuanto al contrato de Seguro.

Asimismo el artículo 48 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro señala que "La empresa aseguradora comunicará en forma auténtica al asegurado la rescisión del contrato dentro de los

15 días siguientes a la fecha en que el mismo asegurado conozca la omisión o inexacta declaración".

2.4. EFECTOS DEL PACTO COMISORIO

Con las consecuencias de la resolución del pacto comisorio, se pretende poner a los contratantes en una posición similar o equivalente a la que tenían hasta antes de celebrar el contrato y si ello no resultare posible, entonces ponerlos en una situación que se supone debían de tener si el contrato no se hubiera celebrado en algún tiempo y circunstancias, fundamentales en esto, se resuelve el mecanismo de la resolución restitutoria.

Los tres estados clásicos son:

1. Liberar al acreedor perjudicado de la obligación.
2. Extinción de las obligaciones a cargo de las partes.
3. Resarcimiento de daños y perjuicios.

En la primera hipótesis, es evidente que no se puede dejar al contratante cumplido, sujeto por los vínculos de un contrato, cuando la otra parte no le proporciona el equivalente correspondiente; no es ecuánime que exista un enriquecimiento lícito del deudor incumplido en detrimento de la integridad patrimonial del contratante acreedor cumplido; lo anterior aplicado por la máxima **"Incupletari non debet aliquis cum alterius iniuria vel iactura"**, es decir, nadie debe enriquecerse en perjuicio o detrimento de otro. En nuestro caso, el acreedor se libera porque queda dispensado del cumplimiento de la obligación, es decir, se desata de la misma.

En cuanto a la extinción de las obligaciones a cargo de las partes **"En vigor, según esto, las partes vendrían obligadas a restituirse recíprocamente las prestaciones contractuales ya recibidas, solo a tenor de los principios sobre el enriquecimiento injusto, toda vez que al caducar el contrato, estas prestaciones aparecen como prestaciones sin causa; pero según la disposición legal... que por lo demás es conforme a la presumible intención de las partes al estipular el derecho de resolución, tiene que restituir sin limitación, o sea, sin que constituya obstáculo la desaparición del**

enriquecimiento, las prestaciones recibidas antes de la resolución"--(33).

Las obligaciones del deudor "moroso" se extinguen simultáneamente de las obligaciones a cargo del acreedor perjudicado, ello como una consecuencia de las obligaciones desligadas de un contrato sinalagmático o con prestaciones recíprocas.

Sin embargo, se encuentran dos explicaciones: 1.-"Cuando la resolución pudiese causar perjuicio a un tercero de buena fe, cuyos derechos deben ser respetados. Así por ejemplo, si el comprador hubiera hipotecado o dado en prenda la casa, el acreedor con ella garantizado, no podría surtir efectos la rescisión; su garantía sobrevive en contra de quien sea el dueño de la cosa gravada y aún contra sus terceros surtirá efectos la cláusula rescisoria, si hubiera sido inscrita en el Registro Público de la Propiedad"--(34).

2.-"Cuando el contrato hubiere engendrado efectos no restituibles, por ejemplo, en los casos de servicios (obligaciones de hacer) como

(33) Ibidem.

(34) BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL. "Obligaciones Civiles" Tercera Edición. Editorial Harla. "Colección de Textos Jurídicos Universitarios". México. Pag.394.

en la prestación de servicios profesionales o en casos de arrendamiento"- (35).

En el tercer caso, relativo al resarcimiento de daños y perjuicios, que deben ser en términos del artículo 2110 del Código Civil, como consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación.

Por daño se debe entender (art.2108 del Código Civil), como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación; por perjuicio (art. 2109 del Código Civil), como la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación. Por resarcir, debemos entender como reparar a alguien el daño o perjuicio causado mediante la entrega de un valor en equivalencia.

2.5. CRITERIOS DE NUESTRA MÁXIMA CORTE RESPECTO AL PACTO COMISORIO

A continuación transcribiremos tesis jurisprudenciales que nuestro Máximo Tribunal ha tomado a bien emitir.

PACTO COMISORIO EXPRESO. - "La doctrina admite la posibilidad del pacto comisorio expreso, que encierra una condición resolutoria como otra cualquiera y cuyo efecto es producir la resolución del contrato automáticamente, de pleno derecho, en caso de incumplimiento. Nuestro derecho no pugna este pacto expreso, que no se encuentra en oposición con los artículos 6º, 7º y 8º del Código Civil, puesto que la voluntad de los particulares no exime de la observancia de ninguna Ley ni contraviene Leyes prohibitivas. Las partes indudablemente que tienen libertad para fijar expresamente los casos de extensión del contrato o en otras palabras, de establecer condiciones resolutorias y el pacto comisorio expreso como se ha dicho, no es otra cosa que una condición resolutoria. Tampoco es contrario al artículo 1797 del Código Civil, ya que la validez y el cumplimiento del contrato no se deja al arbitrio de uno de los contratantes, sino que éstos pactan libremente de la manera de resolverlo".

PACTO COMISORIO EXPRESO, EXCEPCIONES POR TERCERO EN CASO DE.- "Contiene un pacto comisorio expreso la cláusula de un contrato de compraventa que establezca que en el caso de incumplimiento de una o varias cláusulas de dicho contrato, las partes manifiestan y se obligan a sus consecuencias y que tendrán la facultad recíproca de rescindir la obligación sin necesidad de declaración judicial, bastando para el efecto una simple notificación notarial que se haga a la parte que haya originado la causa. Ahora bien, si el comprador no cumplió con varias obligaciones del contrato, el vendedor en uso de la mencionada facultad dió por rescindido el contrato, operándose de pleno derecho su resolución y en vista de ello demandó a la compañía afianzadora el cumplimiento de la obligación del comprador que afianzó, dicha compañía pudo oponer todas las excepciones inherentes a la obligación principal y por lo mismo, defenderse diciendo que el contrato si había sido cumplido y demostraran su cumplimiento, pues el actor no estaba en posibilidad de probar un hecho negativo, o sea, que el comprador no había cumplido; por si la mencionada afianzadora no opuso la excepción de cumplimiento ni lo demostró, debe cumplir la obligación accesoria que contrajo, si su única

defensa fué tachar de ilegal el mencionado pacto comisorio, ya que la misma es ineficaz, pues el pacto comisorio es una institución válida".

PACTO COMISORIO.- "El pacto comisorio expreso es legítimo y en virtud de él y diversamente a lo que acontece con el tácito en que en el incumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, el contrato se resuelve automáticamente por el solo efecto del incumplimiento y sin intervención de los tribunales; por lo tanto, por el pacto no es expreso sino tácito, es evidente que una de las partes no pudo rescindir por sí ante sí el contrato tan solo porque la otra haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso. Si el pacto comisorio o sea la cláusula por la que las partes convienen en que el contrato sería resuelto si una u otra de ellas no cumpliera con su obligación, no figura expresamente en el documento en que consta el contrato respectivo, es evidente que tal pacto no puede operar de pleno derecho".

CONTRATOS, PACTO COMISORIO TÁCITO.- "El pacto comisorio es la condición resolutoria que siempre va implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contratantes no cumpla con su obligación, como lo

establece o se desprende del artículo 1949 del Código Civil y por esta razón la doctrina le denomina tácito, en virtud de que la condición resolutive va implícita y se sobreentiende en los contratos sinalagmáticos o bilaterales, puesto que si una de las partes no cumple con su obligación, la otra no debe quedar obligada y puede pedir la resolución del contrato".

Como podemos apreciar de estas dos tesis jurisprudenciales que emite nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, el hecho de que en el caso de que el pacto comisorio sea expreso o tácito, no determina que la resolución del incumplimiento de la obligación sea dual. Es decir, sean en un solo sentido. Esto apuesta a que las resoluciones que emita nuestro tribunal no comprometen solo una posición, solo asume una posición intermedia o ecléctica. Esto es, cuando se trate de un pacto comisorio expreso (así como los romanistas), la resolución tendrá lugar **ipso iure**, es decir, de pleno derecho y sin necesidad de intervención de la autoridad judicial. Pero en sentido contrario, si se trata de un pacto comisorio tácito (Código Napoleónico) la resolución no se verificará de manera automática, sino que el agraviado deberá acudir en uso de su facultad deberá acudir al órgano jurisdiccional para que éste sea quien declare la resolución.

Así pues hemos visto las posturas de nuestra
Máxima Corte condicionando criterios respecto del
pacto comisorio.

CAPÍTULO

III

EL CONTRATO DE SEGURO

3.1. ANTECEDENTES DEL SEGURO

La palabra "seguro", proviene del latín **SECURUS** que significa "libre y exento de todo daño, peligro o riesgo"(36). Este sentido y anhelo de seguridad siempre ha estado presente en la historia del hombre desde sus orígenes, por la necesidad de hacer frente a los peligros comunes a que eran expuestos.

-“El siguiente paso en el desarrollo de la idea del seguro, consistía en la creación de un fondo común con el cual se pagaban las pérdidas. Las manifestaciones más antiguas de este desarrollo, aparecen en forma de asociaciones que tienen algún interés mutuo y, entre cuyas funciones se encuentra la posición de asistencia en los momentos de seguridad”-(37).

La creación de un fondo común para afrontar las contingencias y la concepción de métodos para disminuir los riesgos mediante su dispersión son prácticas que ya efectuaban los pueblos antiguos, veámoslo:

(36) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua Española. Madrid. 1970.

(37) MAGEE, JOHN H. "Seguros Generales". (traducción a la 2a. edición por Carlos Castillo) Unión Tipográfica Hispano-Americana. México. 1972. Pág. 16.

3.1.1. EN LA EDAD ANTIGUA

En Egipto, -"..existió una caja de ayuda mutua constituida por trabajadores que construyeron las pirámides, aproximadamente 4500 años antes de nuestra era"-(38).

En Mesopotamia, el Código Hammurabi, creado hace aproximadamente en el año 1700 A.C., encontramos disposiciones de tipo jurídico y moral, en el que se encontraban formas de mutualidad, ya que debido al bandidaje, protegían y alentaban el comercio y la inversión -" ..las contingencias a que estaban sujetas las expediciones comerciales que originaban la creación de una asociación que se encargaba de dar una nave a aquel mercader que hubiese perdido la suya a causa de tempestad y un asno al mercader que perdiera el suyo. El citado Código disponía que si en alguna ciudad cualquier persona sufría en robo, la ciudad debería reponer su pérdida, y que si un hombre era muerto en defensa de una ciudad, su familia debería ser indemnizada por el Tesoro Público"-(39).

(38) WILSON, J.A. "La Cultura Egipcia". 4a. Edición. Fondo de Cultura Económica. México, 1980. Pag. 54.

(39) TRAYD, F. LOCIA. "Síntesis Histórica del Seguro y las Fianzas". en la Revista Mexicana de Seguros No. 371. Febrero 1979. Pag. 47.

En esta cultura, se encuentran figuras similares a los modernos seguros de viajero, de daños y de robo. Sin embargo, no fué sino más adelante, cuando se perfeccionaron dichas modalidades del seguro.

Así pues, los pueblos antiguos por la expansión del comercio, dió como resultado que se crearan las normas de Derecho Mercantil, indicando el maestro Barrera Graf, Jorge (40) que una de las primeras que se dió en materia de seguros fué la "*Lex Rhodia de Jactu*". sin embargo, no fué sino hasta Roma, donde las instituciones referentes al seguro alcanzaron un desarrollo más definido. Se dió la figura **COLLEGIA TONOIORUM**, que consistía en que artesanos y actores con el fin de proporcionar a sus miembros, fondos para los servicios de enterramientos y beneficencia(41).

Al igual, existió la **COLLEGIA MILITUM**, que concedían pensiones a los miembros que se incapacitaban a causa de heridas sufridas en combate y otorgaba pensiones de retiro a quienes llegaban a su límite de edad militar.

(40) BARRERA GRAF, JORGE. "Tratado de Derecho Mercantil". Vol. I. Editorial Porrúa. México. 1957. Pag. 51 y 55.

(41) TRAYD, F. LUCIA. Op. Cit. Pag. 47

En cuestiones comerciales, los riesgos se empezaron a comercializar entre mercaderes que utilizaban sus propias leyes, usos y costumbres, sin que tuvieran influencia directa sobre el resto de la población. Hasta esta época de la historia de seguro, los dos distintos ámbitos de la actividad aseguradora (comercial y no comercial), se hallaban notoriamente separados.

En un principio, los seguros eran de carácter definitivamente humano, como en los casos de desgracia de sus integrantes; es decir, se preocupaban por afrontar un siniestro ya ocurrido sin ocuparse de encontrar formas de disminuir los riesgos que lo generaban.

En otro sentido, los antecedentes del seguro comercial, tuvieron dos características principales que consistían en :

a) Surgió la posibilidad de comercializar un riesgo.

b) Su finalidad no era resarcir un daño ya ocurrido como sucedía con los seguros humanitarios, sino que previniendo el siniestro transfería sus posibles consecuencias económicas a un tercero, mismo que podemos ubicar como el

antecedente remoto de la moderna empresa aseguradora.

3.1.2. EN LA EDAD MEDIA

En la Edad Media, siguió vigente la mutualidad, que tenía por objeto el crear una defensa o garantía contra los efectos dañosos que ocasionan los siniestros en el patrimonio de las personas o de las sociedades en su conjunto; solo que se les agregó un carácter gremial o corporativo, que hizo posible el desarrollo del seguro.

Durante los siglos XII al XIV, se produjo un gran desarrollo del seguro marítimo, al mismo tiempo que se perfeccionaron o aparecieron otras modalidades del seguro, como la de los mercaderes que asistían a la ferias locales, donde se podían asegurar los productos o bienes contra los riesgos de incendio y robo.

La operación comercial del seguro marítimo había ya penetrado en las costumbres y en los hábitos del comercio en general y por consiguiente los mercaderes no podían dejarle sin un apropiado ropaje contractual. Y es así cuando

en 1344 aparece la primera póliza de seguro, que transcribo traducido al Castellano:

-*"En el nombre del Señor, así sea.*

Yo Giorgio Lecauello, ciudadano genovés, te dará a tí Bartolomeo Basso que recibo de ti, a título de préstamo gratuito, 107 liras de "genovini" y te prometo con solemne contrato que devolveré estas 107 liras dentro del término de seis meses si tu "Cocca" llamada "Santa Clara" ya lista para salir desde el puerto de Génova saldrá y navegará con viaje regular hacia el puerto de Mayorca, atracando allí sana y salva.

En tal caso, el presente contrato será considerado nulo y no hecho.

Si esto no ocurriere, prometo pagarte, como castigo el doble de dicha cantidad bajo pena de hipoteca y vínculo de todos mis bienes y de todos mis créditos.

Hecho en Génova, en Banchi, en una pieza de la casa de los hermanos Carlo y Bonifacio Osodunare en el año del Señor 1347, el 23 de Octubre al atardecer"(42).

(42) INSTITUTO MEXICANO EDUCATIVO DE SEGURO Y FIANZAS. Cargo de Historia del Seguro. México. 1990. Pag. 10 y 11.

Como se puede apreciar, no se señala prima ni se habla de seguro, así como también se hace referencia a los riesgos de navegación. Sin embargo, este documento resalta el espíritu del aseguramiento, en el que por un siniestro previsible, que puede significar una pérdida económica, una parte se compromete a indemnizar y la otra mediante una entrega determinada de dinero, tal como se estipula en el Contrato de Seguro.

Todas estas situaciones influyeron para que el contrato de seguro fuese adaptándose a las exigencias normativas de los gremios, hecho que posteriormente éste podía pagar poco a poco a los Estados Nacionales al comenzar la Edad Media.

3.1.3. EN LA EDAD MODERNA

El estudioso Antigono Donati(43), comenta que al trasladarse el dominio del comercio a España, la disciplina del seguro se hace más completa.

(43) ANTIGONO DONATI, MANUEL. "Los Seguros Privados, Manual de Derecho". en Revista Mexicana de Seguros No. 253. Abril de 1970. Pag. 20

En este sentido, Félix Morandi consagra a España como la Cuna del Derecho de Seguros, "...ya que su ejemplo legislativo fué imitado rápidamente en Italia a través de los estatutos de Génova (1588 y 1610) y los países bajos, donde se dictaron entre otras, las ordenanzas de Amberes de 1570 por el Duque de alba, en la que se establece por vez primera la supervisión del Estado sobre el negocio asegurado..."(44)

Fué sin duda la actividad comercial marítima la que originó el desarrollo del seguro, asimismo, las necesidades comerciales generaron el desarrollo del seguro terrestre, adoptando principios del marítimo y caracterizándose por la aparición de la empresa aseguradora. A Inglaterra le correspondió la labor de aumentar las bases que sostienen a la moderna actividad aseguradora, tal es el caso en donde nace el Seguro Contra Incendios, que fué el origen de los Seguros de Daños. Sus aportaciones se dan al estipular en la póliza que la aseguradora podría reparar o reponer los bienes dañados con materiales de análoga clase y calidad semejante a las destruidas.

(44) FÉLIX MORANDI, JUAN CARLOS. "Estudios de Derechos de Seguros". Editorial Pannedille. Argentina. 1977. Pag. 29

En cuanto al Seguro de Vida, Félix Morandi manifiesta que *"..éste surgió en Inglaterra mediante la contribución de tres factores fundamentales: el organizativo, el técnico y el jurídico.."*-(45)

En Inglaterra, se desarrollaron las teorías de la probabilidad y la tabla de mortalidad *"..con la cual se dieron pasos firmes en el perfeccionamiento de los modernos y avanzados cálculos retenidos, teniéndose noticias de expedición de pólizas de seguros de vida en el siglo XVI, principalmente con motivos de préstamos..."*-(46).

La industria del seguro se afianzó y fué pasando poco a poco a manos de los particulares. Las aseguradoras reconocieron su importancia en la comercialización de riesgos cada vez más grandes y de mayor intensidad, lo que provocó la desaparición del asegurador persona física, para dar paso a las compañías aseguradoras constituidas como sociedades, en las que hablaré más adelante.

(45) FÉLIX MORANDI, JUAN CARLOS. Op. Cit. Pag. 29.

(46) INSTITUTO MEXICANO EDUCATIVO DE SEGUROS Y FIANZAS. Op. Cit. Pag. 20

3.2. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO Y LA IMPORTANCIA DEL SEGURO EN LA ACTUALIDAD

Primeramente, hablaré sobre la importancia del seguro en nuestra vida económica.

La importancia del seguro estriba no solo por la cantidad de compañías aseguradoras que operan, sino en los beneficios que aporte a la sociedad en su conjunto. En "Teoría" detallaremos las principales ventajas que debería ofrecer la actividad aseguradora.

En primer término tendríamos "**Seguridad en las Operaciones comerciales**", ya que de hecho, la seguridad misma es un común denominador de todas las manifestaciones del seguro, en virtud de que garantiza la protección de siniestros importantes y problemáticos a cambio de una retribución económica relativamente pequeña llamada **prima**.

La incapacidad de conocer plenamente cuando y como habrá de suceder un siniestro produce un estado de incertidumbre siempre presente que incita a la gente a asegurar su patrimonio. Si no existieran tales incertidumbres, no existiera el seguro.

En segundo término **"El seguro sirve de base para el crédito"**. El crédito actualmente funge como plataforma del comercio moderno, **"La industria y el comercio modernos, están cimentados en dos pilotes, el crédito y el seguro; por lo demás con frecuencia éste último se presenta como condición del primero: requisito en verdad, de la mayor parte de los créditos bancarios es la cobertura asegurativa de los bienes y, en ocasiones de las personas físicas involucradas en tales créditos"**-(47).

Por último de los aspectos **"El seguro beneficia a la sociedad"**, tales como en los casos de la creación de empleos y el desarrollo de una cultura de previsión de siniestros entre la población.

Antes de hacer mención de estas **"ventajas"** que otorga la actividad aseguradora, mencionaré que solo era una simple teoría, una hipótesis, situación que debatiré más adelante.

Pasando ya el estudio en concreto de nuestro contrato de seguro, vemos que la doctrina lo ha clasificado como un contrato consensual, oneroso, contrato de adhesión, bilateral, aleatorio, típico, nominativo y de tracto sucesivo.

(47) DÍAZ BRAVO, ARTURO. "Contratos Mercantiles". 2a. Edición. Editorial Harla. México. 1987. Pag. 122.

3.3. CONCEPTO Y RÉGIMEN LEGAL

El contrato de seguro se encuentra regulado principalmente en la Ley Sobre el Contrato de Seguro, del año de 1935, cuya fuente fué la Ley Federal Sobre el Contrato de Seguro de Suiza. Asimismo, la podemos encontrar regulada en las leyes sobre seguros en específico, tales como ha quedado señalado en líneas anteriores.

La misión del contrato de seguro es la de restablecer a su estado prístino un patrimonio desfavorablemente afectado por el siniestro y, esperando indemnizar al asegurado por la privación de una ganancia que legítimamente debía obtener.

Antes de entrar a lo que nos señala nuestra Ley sobre el contrato de seguro, indicaremos que por seguro se entiende algo **"libre y exento de peligro o daño"**(48).

La noción que maneja la Ley sobre el seguro coincide con otras legislaciones al señalar en su artículo primero que **"Por el contrato de seguro la empresa aseguradora se obliga, mediante el pago de una prima, a reparar el daño o pagar una**

(48) DICCIONARIO PORRÚA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Porrúa. México, 1990. Pag. 401.

suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato". (49)

De este concepto -"...resulta la existencia de dos elementos personales y dos objetivos; son los primeros:

a) una empresa aseguradora

b) un tomador o contratante del seguro;

los objetivos son:

a) la obligación de resarcir el daño o de pagar una suma en efectivo al ocurrir el acontecimiento previsto en el contrato, a cargo del asegurador

b) la obligación que asume el tomador de pagar la prima"- (50).

No solo podemos decir que sean estos cuatro elementos los únicos ya que son propios de la definición, sin embargo, configuran en él los llamados de existencia del contrato de seguro, tales como el asegurado, el riesgo, la póliza, así como la buena fe, que manejan distinciones de la materia.

En este último sentido es una base esencial para el contrato de seguro (así como para todo

(49) FINA VARA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho" Editorial Porrúa. México.

(50) DÍAZ BRAVO, ARTURO. "Contratos Mercantiles". 2a. Edición. Editorial Harla. México. "Colección de Textos Jurídicos Universitarios". Pag.124 a 125.

contrato) y hacemos referencia a lo que dispone el artículo 1813 del Código Civil para el Distrito Federal, al manifestar que **"El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan si en el acto de la celebración se declara este motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en falso supuesto que lo motiva y no por otra causa"**. Este principio queda consagrado en el contrato de seguro que analizaremos más adelante.

3.4. LAS PARTES EN EL CONTRATO DE SEGURO

3.4.1. LA EMPRESA ASEGURADORA

El artículo 2° de la Ley sobre el Contrato de Seguro, preceptúa que **"Las empresas de seguros podrán organizarse y funcionar de conformidad con la Ley General de Instituciones de Seguros"**, y en este sentido la Ley en cita prohíbe en los artículos 3-I y 136-IV, -"**... a toda persona física o moral distinta de las señaladas en el artículo primero de esta Ley, la práctica de cualquier operación o actividad de seguros en territorio mexicano"** y el segundo, condena de ineficaces los contratos concertados contra las disposiciones del artículo tercero, al afirmar que no producen efecto legal alguno. Por lo

tanto, entendemos que el asegurador, debe ser una empresa debidamente constituida y legalmente autorizada ya que **"Es difícil concebir a un asegurador no empresario. La necesidad de disponer de créditos recursos, pero sobre todo de una organización de los numerosos factores del seguro nacionalmente operado, primordialmente actuariales, técnicos, jurídicos, médicos, contables y comerciales, sólo puede satisfacerse mediante la empresa"**(51).

Debe considerarse al seguro como un contrato de empresa, **"Al afirmar que la operación de seguro debe ser el negocio de una empresa, elevamos a la altura de principio un hecho que existe en el pensamiento de los dos contratantes. La operación aislada de seguro, ocasionalmente asumido por un negociante que quiere probar su suerte, es desde ahora un anacronismo. Debe ser considerada como una forma imperfecta, tanto económica como jurídicamente, de contrato de seguro"**(52).

Las instituciones aseguradoras pueden organizarse y operar en México bajo dos formas,

(51) DÍAZ BRAVO. Op. Cit. Pág. 126

(52) VIVANTE CIGARRÉ. en "Tratado de Droit Commercial" lo cita DÍAZ BRAVO, ARTURO. Op. Cit. Pág. 126.

como sociedades anónimas o como sociedades mutualistas. Así como lo estipula el artículo primero de la Ley General de Instituciones de Seguros.

Desde el año 1935 hasta 1994 con la firma del Tratado de Libre Comercio, las aseguradoras extranjeras tenían la prohibición de operar en México, toda vez que no se concedió autorización alguna sobre el particular. Hoy en día, ya se encuentran abiertas las puertas para que en un tiempo muy lejano operen las compañías aseguradoras extranjeras en nuestro país.

3.4.2. EL TOMADOR DEL SEGURO

- "Es la persona física o moral que comparece con su firma, a tomar el seguro, esto es, que lo contrata con la empresa aseguradora, en interés propio o de un tercero y por lo tanto, quien asume obligaciones, aunque no sea el asegurado" - (53).

De acuerdo a lo que se dispone por los artículo 9° al 13° de la Ley sobre el Contrato de Seguro, el tomador del seguro, es el representante del asegurado. Cualquier persona

(53) DÍAZ BRAVO. Op. Cit. Pág. 127 a 128.

física o moral puede actuar como tomador de un seguro, tanto en nombre y cuenta propios, en cuyo caso asume también el carácter de asegurado, como en interés de un tercero que es el asegurado, pero que no asume obligación alguna frente al asegurado. Así como también puede tomar el seguro como mandatario de otra persona, basandose en las reglas de derecho común (mandato) o en su caso con las bases de la comisión mercantil. - **"Siempre de conformidad con las reglas de la representación a mi juicio :**

a) **Un apoderado para realizar actos de dominio, puede contratar seguros de todo tipo;**

b) **La propia puede afirmarse del comisionista (artículo 273 Código Comercio) siempre que al otorgarle la comisión se haga referencia específica a los seguros que puede o debe contratar, pues como ya se vió, todos ellos serán actos de comercio;**

c) **Los seguros que recaigan sobre bienes que forman parte de una negociación mercantil, puede tomarse además, por un apoderado para actos de administración; creo que no hay duda que, en este caso, son de tal naturaleza los sobre dichos seguros.**

ch) La representación para contratar seguros de vida o sobre bienes no afecta a una negociación mercantil debe ser, la de un apoderado para actos de dominio"- (54).

(54) Ibidem

3.4.3. EL ASEGURADO

Es la persona física o moral cuyo interés económico en la cosa que se cubre con el seguro. No solo el interés del propietario es asegurable; sino también otros que tengan contenidos económicos tales como el del acreedor prendario o hipotecario, el del inquilino, el de un usufructuario, etc. (artículos 85 y 87 de la Ley sobre el Contrato de Seguro).

Al señalar al principio de este apartado que el asegurado puede ser una cosa, nos referimos a que es un bien mueble o inmueble, verbigracia, el automóvil o el buque que se protegen contra incendios, turbulencias, etc.

Asimismo, mencionamos que el asegurado es la persona física (artículo 151 de la Ley del Contrato de Seguro), respecto de cuya existencia, integridad personal, salud, etc., se contrata el seguro.

Las empresas aseguradoras no aseguran la existencia de las personas o cosas, sino que al ocurrir el evento previsto, reparará el daño o pagará una suma de dinero, por lo tanto, lo que se asegura es el resarcimiento del daño, y en su

caso, la indemnización de perjuicios, o bien, el pago de dinero en los casos del seguro de vida.

3.4.4. EL BENEFICIARIO

Es la persona física o moral que es titular del derecho al pago de la suma asegurada por razón de interés económico en el bien, o por habersele designado, o bien por su carácter de heredero (en el seguro de vida).

3.5. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO

3.5.1. LA OFERTA Y EL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO

Como sabemos, el contrato de seguro es un contrato consensual, sin embargo, existen en la práctica seguros que surten sus efectos mediante la expedición de una póliza, en razón de que la oferta fué aceptada por parte del asegurado. Dichos seguros, son los que requieren de declaraciones o descripciones indispensables conocer el riesgo y para tarificarlo. Por ejemplo, incendios, robo, seguro de vida, seguro de gastos médicos, etc.

A este respecto, nuestra Ley sobre el contrato de seguro manifiesta en su artículo 7° que **"las condiciones generales del seguro deberán figurar en el mismo formulario de ofertas suministrado por la empresa aseguradora.."**, así como también el artículo 8° señala: **"El proponente estará obligado a declarar por escrito a la empresa aseguradora, de acuerdo con el cuestionario relativo, todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato"**.

También ya se hizo mención a que el contrato de seguro puede celebrarse por cuenta propia o por cuenta de un tercero.

Por lo que el contrato de seguro al ser un contrato consensual, se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta y no se puede sujetar a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o de otro en que conste la aceptación de la póliza o de cualquier otro documento, ni tampoco a la condición de pago de la prima. En este sentido el artículo 21 de la Ley en cuestión hace la referencia.

Hay que dejar bien en claro que algunos seguros se deben predeterminar antes de la oferta y su aceptación, tales como el de **gastos médicos** y los **seguros de vida**; toda vez que si hay datos muy importantes de conocer para la apreciación del riesgo.

3.5.2. LA PÓLIZA

Una vez aceptada la oferta por el asegurador, la póliza configura la manifestación escrita y la prueba de la celebración del contrato de seguro, tal y como lo disponen los artículos 19 y 20 de la Ley del Contrato de Seguro. El primero de ellos manifiesta que "**Para fines de prueba, el contrato de seguro, así como sus adiciones y reformas, se hará constar por escrito...**"; el segundo estipula: "**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:

I. Los nombres, domicilios de los contratantes y firma de la empresa aseguradora;

II. La designación de la cosa o de la persona asegurada;

III. La naturaleza de los riesgos garantizados;

IV. El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía;

V. El monto de la garantía;

VI. La cuota o prima del seguro;

VII. Las demás cláusulas que deban figurar en la póliza, de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por los contratantes".

Por otro lado, la doctrina ha discutido sobre la naturaleza jurídica de la póliza, situación que se hará a un lado, por no ser el objetivo de la presente tesis.

3.5.3. LA PRIMA

Es la obligación principal del tomador, obligación que debe cumplirse en dinero y no en especie, y se encuentra como un elemento objetivo del contrato de seguro.

Por tanto, resulta abundar el estudio de la prima ya que lo analizaremos en los apartados siguientes.

3.5.4. EL RIESGO Y SU REALIZACIÓN

Como definición de riesgo, decimos que es la posibilidad de que ocurra un acontecimiento dañoso. Por lo que todo seguro debe significar un riesgo al asegurador por cuanto asume la obligación de resarcir al asegurado los daños de este, así como por la eventual realización del acontecimiento previsto. Por lo tanto el riesgo es el acontecimiento futuro e incierto; es decir, es la incertidumbre.

Para el **contrato de seguro** el riesgo o su acontecimiento **no es con el propósito de obtener un lucro**, como sucede en los juegos de azar, (en los que también existe un riesgo), sino que su objeto es indemnizatorio por lo daños y perjuicios que sufra el asegurado.

- "Los contratos de juego y de apuesta..., pueden celebrarse sobre la realización de un acontecimiento cualquiera siempre que sea futura e incierta..." Como por ejemplo **".. El**

triunfador en una competencia deportiva, política, etc.... al paso que el seguro sólo puede celebrarse respecto de acontecimientos que lleguen a afectar el patrimonio o la existencia del asegurado"- (55)

La diferencia que podemos encontrar con el riesgo que existe en la fianza, esta se debe por la responsabilidad civil de una persona, sea física o moral por el incumplimiento incierto de una obligación, ya sea por contrato, de manera unilateral, o por el ordenamiento a una disposición de la autoridad judicial.

En caso de que no exista riesgo o que hubiere desaparecido o que en su caso el siniestro ya se haya realizado antes de la celebración del contrato el seguro ya no tendría razón de ser. Así lo dispone el artículo 45 de la Ley sobre el Contrato de Seguro cuando :**"El contrato de seguro si en el momento de su celebración el riesgo hubiere desaparecido o el siniestro se hubiera realizado"**.

(55) DÍAZ BRAVO. Op. Cit. Pag. 140 a 141.

Sin embargo, la misma ley da pauta a una excepción cuando señala que **"...los efectos del contrato podrán hacerse retroactivos por convenio expreso de las partes contratantes..."**, situación que sería de creerse en la práctica.

En cuanto a la existencia y grado de riesgo, éste puede tener dos consecuencias, ya sea la desaparición del riesgo o bien su gravación. En cuanto a la desaparición del riesgo queda reglamentada en los artículos 47 al 51 de la Ley del Contrato de Seguro en que se da una terminación anticipada del contrato, dándose así la figura del carácter de asegurado como en interés de un tercero, que es el asegurado para que no asuma obligación alguna frente al asegurado. Así como también puede tomar el seguro como mandatario de otra persona basándose en las reglas del derecho común (mandato) o en su caso con las bases de la comisión mercantil. Siempre de conformidad con las reglas de la representación, a mi juicio:

a) Un apoderado para realizar actos de dominio, puede contratar seguros de todo tipo;

b) Lo propio puede afirmarse del comisionista (artículo 273 del Código de Comercio) siempre que al otorgarle la comisión se

haga referencia específica a los seguros que puede o debe contratar, pues como ya se vió, todos ellos serían actos de comercio.

c) Los seguros que recaigan sobre bienes que forman parte de una negociación mercantil pueden tomarse, además, por un apoderado para actos de administración.

d) La representación para contratar seguros de vida o bienes no afecta a una negociación mercantil, debe ser la de un apoderado para actos de dominio.

Por lo que respecta a la agravación del riesgo, este se refiere a las obligaciones del asegurado en que por su incumplimiento cesan o disminuyen las obligaciones de la institución de seguros, en este sentido lo preceptúan los artículos 52 al 80 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, que en especial el primero de los invocados señala que **"El asegurado deberá comunicar a la empresa aseguradora las agravaciones esenciales que tenga el riesgo..."** Si el asegurado omitiere el aviso o si el provoca una agravación esencial del riesgo, cesarán de pleno derecho las obligaciones de la empresa en lo sucesivo". Asimismo, el artículo 53 en su

fracción I, dice que *"La agravación es esencial cuando se refiere de un riesgo, de tal suerte que la empresa habría contratado en condiciones diversas si al celebrar el contrato hubiere conocido una agravación análoga"*. Los demás preceptos a que hago referencia respecto a las agravación del riesgo, se refieren a las demás obligaciones y cargas que tiene el asegurado, beneficiario o en su caso, tomador del seguro frente a la compañía aseguradora.

En cuanto a lo que se refiere a la realización del siniestro, el artículo 66 de la Ley en estudio manifiesta que *"tan pronto como el asegurado o el beneficiario, en su caso, tengan conocimiento de la realización del siniestro y del derecho constituido a su favor por el contrato de seguro, deberán ponerlo en conocimiento de la empresa aseguradora"*.

3.6. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE SEGURO

Como hemos indicado en líneas anteriores las obligaciones de la empresa aseguradora que entre otras son:

-Indemnizar al asegurado o pagarle una suma de dinero como obligación principal.

-Entregar al contratante la póliza correspondiente.

-En contratos en que necesita investigación, realizarla antes de la celebración del mismo.

las obligaciones del asegurado entre otras están, la de avisar a la empresa los posibles riesgos que puedan afectar al asegurado, etc.

3.6.1. POSICIONES DEL ASEGURADO

-*"El asegurado, y en su caso, el tomador o beneficiario, por su parte tiene a su cargo obligaciones estrictu sensu, pero también cargas...."*- He aquí algunas de ellas:

a) *Poner en conocimiento del asegurador el cambio de dueño de la cosa asegurada (art. 107);*

b) *Informar al asegurador dentro de cinco días y por escrito, salvo estipulación en otro sentido de la ocurrencia del siniestro (art.66);*

c) *Realizar todos los actos necesarios para evitar o disminuir los daños derivados del siniestro (art.113);*

ch) No variar el estado de las cosas después del siniestro (art. 114);

La infracción de estas dos últimas disposiciones, traerá consigo el derecho del asegurador de reducir la indemnización a la suma que habría alcanzado en caso de cumplimiento por parte del asegurado (art.115)."- (56)

Como ha quedado claro, la obligación principal del asegurado, tomador o el beneficiario, es el pago de la prima.

3.6.2. POSICIONES DEL ASEGURADOR

Éstas se refieren a las facultades que otorga la Ley sobre el Contrato de Seguro a las instituciones de seguros de dar por rescindido el contrato de pleno derecho (pacto comisorio), así como de aquellas que liberan ya sea total o parcial, las obligaciones de la asegurado frente al asegurado.

(56) DÍAZ BRAVO Op. Cit. Pag. 149

El maestro Díaz Bravo en su análisis del contrato, manifiesta que **"Son derechos del asegurador:**

a) rescindir el contrato cuando el asegurado agrave circunstancias esenciales del riesgo, aunque prácticamente no lo modifiquen (art. 63)....

b) rescindir el contrato en caso de cambio de dueño de la cosa asegurado (art. 107);

c) rescindir la prestación debida en caso de que no se le notifique oportunamente la ocurrencia del siniestro (art. 66);

ch) considerarse desligado de sus obligaciones si, para impedir que se comprueben oportunamente las circunstancias del siniestro, no se le notifica oportunamente su ocurrencia (art. 68);

d) dar por extinguidas sus obligaciones si, para hacerlo incurrir en error se le disimulan o declaran inexactamente, con motivo del siniestro, hechos que debieran excluir o reducir tales obligaciones e igualmente en caso de que, con el mismo propósito no se le remite oportunamente la información documental del siniestro (art. 70);

e) adquirir los efectos salvados del siniestro, mediante el asegurado (art. 116);

f) elegir como forma de cumplir con su obligación principal, entre el pago, la reposición o reparación de la cosa asegurada (art. 116)"-. (57) Entre otras.

Sin embargo, las anteriores disposiciones en esencia, es lo que regula el art. 47 de la Ley sobre el contrato de seguro, en donde se encuentra estipulado el pacto comisorio. A éste le dedico un capítulo especial para su estudio.

(57) Ibidem

CAPÍTULO

IV

EL PACTO COMISORIO EN EL CONTRATO DE SEGURO

4.1. SU REGLAMENTACIÓN SU FORMA Y SUS EFECTOS

Como ya lo hemos indicado en líneas anteriores, la regulación del pacto comisorio en el contrato de seguro, se encuentra en los artículos de la Ley sobre el contrato de seguro que a continuación se transcriben:

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

En este orden de ideas, los artículos citados por el 47° de la Ley sobre el Contrato de Seguro, señalan:

"Artículo 8°. El proponente estará obligado a declarar por escrito a la empresa aseguradora, de acuerdo con el cuestionario relativo, todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como lo conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato".

"Artículo 9°. Si el contrato se celebra por un representante del asegurado, deberán declararse todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del representante y del representado".

"Artículo 10°. Cuando se proponga un seguro por cuenta de otro, el proponente debe aclarar todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del tercero asegurado o de su intermediario".

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

Al respecto, considero que este precepto se encuentra en lo que dispone el artículo 52 de la Ley en cita, al tratar sobre la agravación del riesgo, tema que ya se habló en líneas anteriores.

"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".

A este precepto, lo considero como una modalidad del pacto comisorio, o bien deja de ser propiamente el pacto comisorio, toda vez que como se desprende de la simple lectura, la empresa aseguradora tiene la obligación de reembolsar al nuevo dueño de la cosa, la prima que le corresponda por el tiempo no transcurrido del contrato.

"Artículo 68°. La empresa quedará desligada de todas las obligaciones del contrato, si el asegurado o el beneficiario omiten el aviso inmediato con la intención de impedir que se comprueben oportunamente las circunstancias del siniestro".

Artículo basado en sus dos inmediatos anteriores a que se refieren de que el asegurado, en su caso el beneficiario, cuando tengan conocimiento de la realización del siniestro, lo deberán de comunicar a la aseguradora en un plazo de cinco días. Estos dan la pauta a que la

empresa aseguradora reduzca sus obligaciones para con el beneficiario o asegurado.

"Artículo 70°. Las obligaciones de la empresa quedarán extinguidas si demuestra que el asegurado, el beneficiario o los representantes de ambos, con el fin de hacerla incurrir en error, disimulan o declaran inexactamente hechos que excluían o podrían restringir dichas obligaciones, mismo se observará en caso de que con igual propósito, no le remiten en tiempo la documentación de que trata el artículo anterior".

Como se desprende de la simple lectura de los artículos antes transcurridos, existe un elemento común, por la cual rescinde el contrato la empresa aseguradora. Dicho elemento común es la omisión de las obligaciones que tiene el beneficiario o el asegurado, o en su caso el tomador del seguro, de comunicar a la empresa todos los hechos que puedan influir en el riesgo (agravaciones esenciales) o en su realización. Esta omisión o inexacta declaración puede presentarse antes de la celebración del contrato, o una vez que haya surtido sus efectos.

Por lo que, la motivación del pacto comisorio en el contrato de seguro, se encuentra en la omisión del asegurado, beneficiario o

tomador del seguro de sus obligaciones y cargas, de declarar a la empresa aseguradora todos los hechos que puedan influir en el riesgo y su realización.

Cabe recordar que el contrato de seguro es un contrato de adhesión, y que la condición resolutoria (pacto comisorio) que se regula es expreso, es decir, que no necesita la declaración judicial y dejan de surtir efectos de manera automática las obligaciones contraídas. Sin embargo, este principio no es del todo aplicable, en razón de que el agraviado (en nuestro caso el Asegurado o Beneficiario) no impugne dicha resolución ante los Tribunales Competentes, quienes son los que decidirán sobre la legalidad del acto.

Situación parecida que se suscitó con el Derecho Romano con la Ley Comisoria, y en los antecesores del Código Civil vigente.

La obligación se extingue de pleno derecho por la omisión y/o las inexactas declaraciones que se hayan hecho a la institución de seguro, el elemento común que fundamenta nuestra condición resolutoria y que a continuación haré referencia.

En el artículo 47°, encontramos la base del pacto comisorio al señalar que "cualquier omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículo 8°, 9° y 10° de la presente Ley, facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindido de pleno derecho el contrato". En el artículo 8° en cita, "el proponente estará obligado a declarar todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo....", en el artículo 9° cuando él "...representante del asegurado deberá declarar todos los hechos importantes....", mientras que en el artículo 10° cuando "...el proponente deberá declarar todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del tercero asegurado...".

Artículo 63°, que "...por hechos del asegurado, se agraven en circunstancias esenciales quedebieron modificar el riesgo....".

En el artículo 107° se regula cuando el nuevo propietario de la cosa no notifique a la aseguradora el cambio de dueño. situación por la que, por omitir esta carga se rescindirá el contrato.

En el artículo 68° queda establecida "...si el asegurado o el beneficiario omiten el aviso inmediato".

El artículo 70°, cuando "...el asegurado, el beneficiario, o los representantes de ambos, con el fin de hacerla incurrir en error, disimulan o declaran inexactamente hechos...".

En relación a los efectos del pacto comisorio en el contrato de seguro, son exactamente los mismos que la teoría general obedece, sin embargo, en nuestro caso concreto existe una excepción que regula el artículo 107°, cuando la empresa aseguradora reembolsará al asegurado o al beneficiario la parte de la prima que corresponda al tiempo transcurrido.

Para la empresa aseguradora se libera de la obligación de restablecer la cosa, y en el seguro de provecho esperado se libera de indemnizar al asegurado por la privación de la ganancia que sufrió. Así como también extingue la obligación recíproca de las partes.

En cuanto al asegurado o beneficiario, sus obligaciones se extinguen simultáneamente a la parte que las de la empresa aseguradora. Esto es, se deja de efectuar el pago de la prima.

4.2. VENTAJAS Y DESVENTAJAS QUE TIENE LA ASEGURADORA, EL ASEGURADO Y EL BENEFICIARIO POR EL PACTO COMISORIO EN EL CONTRATO DE SEGURO

Sabemos que el seguro tiene una gran importancia en la vida económica de los países y como para todos los contratos, el elemento esencial para su perfeccionamiento, es la buena fe con la que se deben conducir las partes.

Sin embargo, la historia y la práctica del contrato de seguro, nos han señalado que esa buena fe, se convierte en un mito. Primeramente hablaré sobre el por qué es un mito la buena fe en el comportamiento de la empresa aseguradora actualmente.

El contrato de seguro ha llegado al extremo, que se ha convertido en un contrato de adhesión y que la Ley protege de manera desmedida a las empresas aseguradoras, y por ese uso desmedido de la facultad que les otorga la Ley de rescindir de pleno derecho el contrato de seguro, deja en estado crítico a los "beneficiario y asegurados" de buena fe, en donde por esta actitud, se deja de cumplir con el objeto principal del seguro.

Por lo que, desventajas que tengan las instituciones de seguros son inexistentes, mientras que ventajas (desde el punto de vista del empresario) son siempre**el lucro**.

Precisamente por el lucro ilícito que también los **"aseguradores y los beneficiarios"**, han querido obtener con el seguro es que se le otorgue amplias facultades a las empresas aseguradoras. Mientras que el asegurado o beneficiario de buena fe no obtiene ninguna ventaja por el pacto comisorio en el contrato de seguro.

Bien es cierto, que el asegurado o el beneficiario puede hacer efectivo, de manera forzosa, que se le haga el pago o se le indemnice el bien o la cosa asegurada. Esto es, ante la autoridad judicial o ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, pero también lo es que por **"factor tiempo"** no cubre realmente la necesidad por la que se contrató el seguro.

Por ejemplo, después de que se ha negado el pago de seguro por la empresa aseguradora, se tiene que esperar el beneficiario o asegurado a que se extinga o agote el procedimiento (sea arbitral ante la Comisión Nacional de Seguros y

Fianzas, o bien ante el Tribunal competente) para que así le sea pagado el seguro.

En este sentido encontramos otra desventajas que tienen los asegurados y los beneficiarios, tomando en cuenta que por la inestabilidad de la economía nacional, al ser pagado el seguro por resolución judicial o arbitral, el valor (sea pecuniario o moral) se ve devaluado.

Por tanto, es difícil aceptar que el asegurado o beneficiario, tengan ventajas ante el pacto comisorio en el contrato de seguro. Por ello, en líneas posteriores me atrevo a señalar algunas proposiciones relativas al tema.

4.3. ESTADÍSTICAS SOBRE QUEJAS Y RECLAMACIONES QUE RECIBE LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS, POR INCUMPLIMIENTO DE LAS EMPRESAS ASEGURADORAS

Durante 1994, la Comisión Nacional de Instituciones de Seguros y Fianzas (CNSF) atendió 2,718 quejas en contra de aseguradoras, de ese total se concluyeron 2,553 casos que representan el 93.93%, las 165 restantes se encuentran en trámite.

Por lo que respecta al rubro de quejas concluidas, 51.70% de éstas se resolvieron mediante orientación al asegurado, por tratarse de inconformidades con el monto de la indemnización, de retrasos en el pago de la misma, etc.

Asimismo, 40.07% de éstas fueron solucionadas ante la propia Comisión Nacional de Seguros y Fianzas por medio del cumplimiento de las obligaciones de las instituciones de seguros, y 210 quejas que representan el 8.23% del total, fueron orientadas para darles trámite en su caso como reclamación, en la Dirección General Jurídica de la propia Comisión.

El crecimiento en el número de reclamaciones **"inconformidad por escrito en términos legales"** ascendió a 3,390.

La acción conciliatoria de la Comisión, permitió resolver 1,177 casos, es decir, 34.7% de las reclamaciones atendidas, superior al 26.4% del año previo; en los otros 1,773 casos prefirieron recurrir a los Tribunales competentes, mientras que 440 de ellos se designó

a la Comisión como árbitro, en estricto derecho o en amigable composición. (58)

(58) DIARIO EL UNIVERSAL, miércoles 26 de Julio de 1995 de la Sección previsión y Seguridad. México. Pag. 7.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En razón de que la actividad aseguradora tiene como objetivo, principalmente (actualmente) la protección de los capitales captados por la industria y en menor grado, la protección de los usuario del seguro, éstos se ven en desventaja notoria por los abusos de las aseguradoras, en uso de sus facultades que le otorga la Ley, y en caso concreto, por el Pacto Comisorio Expreso.

SEGUNDA. En virtud de lo anterior, es necesaria la modificación a la Ley sobre el contrato de seguro, anulando el Pacto Comisorio Expreso, en razón a la situación jurídica desventajosa en que se encuentran los asegurados o beneficiarios frente a las compañías aseguradoras.

TERCERA. La intervención del Estado en cuanto a la protección de los derechos de los usuarios de seguros, es deficiente, puesto que la Ley le otorga amplias facultades a las aseguradoras de rescindir unilateralmente el contrato al negar la procedencia del pago; obligación que debería tener la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quien es el organismo

descentralizado óptimo para decidir dichas cuestiones.

CUARTA. Con el actual procedimiento de reclamación de pago, la aplicación del Pacto comisorio expreso y su abuso por las compañías aseguradoras, el contrato deja de cumplir con su objetivo principal, de restablecer la cosa o daño a su estado prístino, afectado por el siniestro, o la indemnización al asegurado por la privación de una ganancia.

QUINTA. En consecuencia de lo anterior, el beneficiario o el asegurado, debe esperar largo tiempo, para que el órgano Jurisdiccional sea el que decida la improcedencia del Pacto Comisorio Expreso, y solo así, se proceda al pago del seguro, cumplimiento con el objetivo principal.

SEXTA. En tal situación, propongo se quite la facultad a las compañías aseguradoras de decidir sobre la procedencia o improcedencia de las reclamaciones de pago que se hagan en su contra en razón de que las mismas no pueden fungir como Juez y Parte y que deciden sobre el incumplimiento de sus obligaciones; otorgándosela en su caso, a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para que ésta decida, y no

la compañía aseguradora la improcedencia o procedencia del pago del seguro.

SÉPTIMA. Se sugiere un nuevo procedimiento administrativo de reclamación de seguro, al tenor de lo siguiente:

a) Dado el siniestro; el asegurado, el beneficiario, o bien el representante de ambos, deberá notificar dentro del término de 10 días hábiles, a la empresa aseguradora así como a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas los hechos y la reclamación de pago.

b) La compañía aseguradora como el beneficiario o el asegurado en su caso, deberán aportar los elementos necesarios a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para que ésta decida en un término no mayor de 10 días hábiles, la procedencia del pago.

c) Toda resolución emitida por la Comisión respecto a la procedencia de la resolución de pago, deberán ser cumplidos de manera forzosa por la Compañía Aseguradora; apercibido que de no hacerlo, se le impondrán medidas de apremio.

d) Si la resolución emitida por la Comisión sea favorable al asegurado o

beneficiario, se dejarán a salvo los derechos de la aseguradora, para que los haga valer ante los Tribunales competentes. Si la resolución es favorable a la empresa aseguradora, el asegurado podrá elegir entre el juicio arbitral ante dicha Comisión o acudir ante los Tribunales competentes.

OCTAVA. El procedimiento de reclamación propuesta, dejaría sin efecto al Pacto Comisorio Expreso, ya que no sería la compañía aseguradora quien decidiera sobre la procedencia del Contrato, sino sería la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Dejando así en una igualdad jurídica a las partes que intervienen en el Contrato de Seguro.

B I B L I O G R A F Í A

1. Aguilar Carbajal, Leopoldo.
"Contratos Civiles".
Tercera Edición.
Editorial Porrúa.
México, 1982.

2. Bejarano Sánchez, Manuel.
"Obligaciones Civiles".
Colección Textos Jurídicos Universitarios.
Tercera Edición.
Editorial Harla.
México, 1967.

3. Borja Soriano, Manuel.
"Teoría General de las Obligaciones".
Octava Edición.
Editorial Porrúa.
México, 1965.

4. Cabaneillas, Guillermo.
"Diccionario de Derecho Usual".
Biblioteca Jurídica Omeba.
Buenos Aires, 1962.

5. Díaz Bravo, Arturo.
"Contratos Mercantiles".
Colección de Textos Jurídicos Universitarios
Segunda Edición.
Editorial Harla.
México.

6. **Diccionario Porrúa de la Lengua Española**
Editorial Porrúa.
México, 1990.

7. Ennckerus, Luis y Kipp, Theodore; Wolff,
Martin.
"Derecho de Obligaciones"
Tomo II, Vol. I.
Segunda Edición.
Bosch Casa Editorial.
Barcelona, 1954.

8. Farina, Juan M.
"El Pacto Comisorio".
Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L.
Buenos Aires, 1961.

9. Gutiérrez, Alvis A. Faustine.
"Diccionario de Derecho Romano".
Segunda Edición.
Madrid.
Editorial Reus, S.A.
1976.
10. Gutiérrez y González, Ernesto.
"Derecho de la Obligaciones"
Quinta Edición.
Editorial Cajica, S.A.
México, 1984.
11. Masset Iturraspe, Jorge.
"Manual de Derecho Civil, Contratos"
Editorial Bibliográfica Omeba.
Buenos Aires, 1961.
12. Ortiz Urquidí, Raúl.
"Derecho Civil, parte general"
Editorial Porrúa.
México, 1985.
13. Petite, Eugene.
"Derecho Romano".
Segunda Edición.
Editorial Porrúa.
México, 1985.

14. De Pina Vara, Rafael.
"Diccionario de Derecho".
Décimo segunda Edición.
Editorial Porrúa.
México, 1983.

15. Ripert, George - Baulangen, Jean.
"Tratado de Derecho Civil, según el Tratado
de Planiol"
Segunda Parte, Tomo IV.
Traducida por Delia Garcia Diareau.
Ediciones la Ley.
Buenos Aires, 1915.

16. Sánchez Medal, Ramón.
"De los Contratos Civiles".
Tercera Edición.
Editorial Porrúa.
México, 1976.

17. Zamora y Valencia, Miguel A.
"Contratos Civiles"
Editorial Porrúa.
México, 1982.

18. Magee, John H.
"Seguros Generales"
Traducción de la segunda edición por Carlos
Castillo.
Unión tipográfica Hispano-Americana.
México, 1977.

19. Wilson, J.A.
"La Cultura Egipcia".
Cuarta Edición.
Fondo de Cultura Económica.
México, 1980.

20. INSTITUTO MEXICANO EDUCATIVO DE SEGUROS Y
FIANZAS.
"Curso de Historia del Seguro".
México, 1990.

LEGISLACIÓN

- CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.
- LEY GENERAL DE LAS INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGURO.
- LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR.
- CÓDIGO CIVIL DE 1870.
- CÓDIGO CIVIL DE 1884.