El Contrato de Seguro y su Perfeccionamiento

Trabajo presentado para el III Premio de Investigación sobre Seguros y Fianzas, 1996.

Liliana González Varela

COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS

CNSF

III

Premio de Investigación sobre Seguros y Fianzas 1996

Primer Lugar

SHCP

Índice

Página:

Introducción 1

Capítulo I Antecedentes Históricos 2

Capítulo II Regulación Mexicana del Contrato de Seguro (Siglo XIX) 11

Capítulo III De la Forma 21

Capítulo IV Del Perfeccionamiento..... 35

Capítulo V Reformas 45

Conclusiones..... 78

Bibliografía 80

Legislación Consultada 82

Introducción

La formación de los contratos requiere de una oferta que formule el proponente y de una aceptación lisa y llana. Debido a que la Ley Sobre el Contrato de Seguro contempla un contrato consensual, en cuanto se unen las voluntades el contrato se perfecciona sin necesidad de algún otro requisito.

Por lo tanto en el contrato consensual de seguros, la vigencia de las prestaciones debidas es inmediata y simultánea para ambas partes: el asegurado debe pagar la prima convenida y la compañía de seguros, cubrir el riesgo.

Al asegurado se le otorgan 30 días de gracia para que pague la prima convenida, pero si este no cumple con su obligación, la aseguradora cubre durante este plazo el riesgo no pagado, con cargo a la mutualidad.

La Ley Sobre el Contrato de Seguro además de ser consensual, es imperativa, pues el artículo 193 le da este carácter a todas las disposiciones, salvo en los casos en que expresamente admitan pacto en contrario.

Este trabajo busca darle flexibilidad al contrato de seguro permitiendo a las partes sujetarlo a la condición suspensiva del pago de la prima.

Bajo este esquema la hipótesis se plantearía en los siguientes términos:

¿Siguen teniendo razón de ser los motivos que llevaron a que en la Ley Sobre el Contrato de Seguro a incorporara el consensualismo y por tanto se justifica hoy día este? En caso de ser afirmativa la primera pregunta ¿es compatible el consensualismo con la sujeción del contrato a la condición suspensiva de pago? Esto es precisamente, lo que veremos a lo largo de este estudio.

Atacaremos la hipótesis planteada primero desarrollando un capítulo histórico en el que se analizarán los alcances y límites del trabajo, asimismo éste sentará la plataforma para entender el desarrollo del tema.

A través del capítulo II se buscarán los antecedentes que dieron paso al consensualismo del contrato para luego dar los elementos jurídicos necesarios para entender los pasos que forman el contrato de seguro y el papel que el consensualismo juega en él, fundamentos que sustentarán la propuesta que plasmada en el último capitulo.

Lo anterior permitirá llegara las conclusiones que a su vez responderán la hipótesis de este trabajo.

Capítulo I.

Antecedentes Históricos

A través de recorrer los antecedentes que han dado lugar a lo que actualmente conocemos como seguro, entenderemos el desarrollo de este trabajo con mayor claridad.

Hoy en día el seguro es una operación realizada por empresas debidamente autorizadas que responde a fundamentos científicos, basados en la ley de los grandes números y la estadística, mas esta concepción moderna de seguro ha tenido que sufrir todo un proceso a lo largo de los siglos de la cual encontrarnos manifestaciones análogas ya desde la Edad Antigua, llegando a su formación y consolidación en el siglo XX.

A esta evolución es precisamente a la que el Profesor Garrido y Comas se ha referido al expresar que el seguro es el "proceso que conduce desde la expresión rudimentaria de un anhelo inmanente en el ser humano, hasta la culminación esplendorosa de una técnica que depurada a lo largo de siglos, ha llegado a constituirla expresión más perfecta de la solidaridad humana".[1]

Bajo un campo tan amplio en que nos moveremos para desarrollar esta primera parte del trabajo iremos señalando los temas materia del mismo.

Empezaremos por ver la evolución que el seguro ha tenido a lo largo de la historia, profundizando en los temas que son de nuestro mayor interés.

Para el efecto lo veremos en cuatro etapas: primera fase; mediados del siglo XIV hasta fines del siglo XVII; siglo XVIII a la primera mitad del XIX; siglo XX.

Los diversos autores que han escrito sobre este tema entre ellos Bruck. Hérd, Donati, Garrido y Comas, Manes, dividen el desarrollo en 3 o cuatro períodos, difiriendo ente unos y otros las épocas en que dividen el desarrollo del seguro.

I.I Primera Fase

En esta primera etapa veremos que si bienes cierto que las bases que directamente forman el seguro no se encuentran aquí, si tenemos oportunidad de ver el origen de instituciones análogas al seguro. Para su mejor estudio, la subdividiremos en la antigüedad para posteriormente estudiar la edad media hasta el siglo XIV.

A) La Antigüedad

El hombre ve a su alrededor y se topa con una serie de peligros, por lo que siente la necesidad de buscar alternativas de ayuda mutua que le permitan superar su indefinición, corno individuo aislado, ante los muchos riesgos que lo circundan y es la familia donde se encuentra el primer brote de ayuda mutua.

[1] Garrido y Comas, J.J., El contrato de Seguro. Ed. Spes, S.A., Barcelona.1954,p39

Asimismo, ejemplos de previsión los encontramos exilas antiguas normas del derecho indio y romano, pues en el primero de ellos, los integrantes de una familia sostenían al miembro de ella que quedara imposibilitado para el trabajo.

En cuanto al derecho romano encontramos a la *collegia tenuirom,* por la cual "unas asociaciones de gentes humildes que tenían por misión abonar a los deudos del muerto perteneciente ala organización, una determinada cantidad para su enterramiento, a cambio de la cuota de entrada y prima mensual cotizadas por los socios"[2]. Asimismo con los romanos tenemos el préstamo a la gruesa o préstamo marítimo conocido como *nauticum foenus,* misma que se constituye como base del seguro marítimo, y por su importancia la explicaremos al desarrollar la segunda etapa, de la evolución histórica.

Otros ejemplos lo muestran, *las societas omnium bonorum* en que todos los asociados comprometían su patrimonio creando un derecho sobre el mismo en favor de sus componentes, previendo el caso de que alguno de ellos se quedara sin recursos.

Dos de los elementos fundamentales del seguro son las mutualidades y la transferencia de los riesgos.

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

Más en cuanto ala transferencia de riesgos a otra persona presupone, "una civilidad jurídica evolucionada"[3], que se dio siglos después.

B) Edad Media hasta el Siglo XIV

Aquí contemplamos que surgen los gremios y es importante mencionarlos porque se trata de una agrupación que no se forma por vínculos de parentesco, sino más bien por miembros de una misma profesión y además, corno algunos de estos gremios se constituían para indemnizar incendios, robos, etc., los agremiados debían entregar una determinada cantidad. A la par que con los gremios encontramos también las comunidades ciudadanas, las eclesiásticas, marítimas, a las *"guild "* (institución anglosajona), siendo estas últimas "instituciones de asistencia, en las que las primas no estaban en relación con las prestaciones".[4]

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

"Las condiciones económicas y sociales del medievo sobre todo, la ausencia de la especulación y del tráfico comercial, gravitan cual una pesada losa sobre todo posible brote de seguro, concebido como operación mercantil definida o institución dotada de personalidad, autonomía y bases técnicas" .[5]

---

[2] Manes A. Tratado de Seguro. Teoría General de Seguro. Ed. Logos, Madrid, 1930, p.37
[3] Donati, Antogono, Los Seguros Privados, Manual de Derecho, Trad. Por Arturo Vidal, Barcelona, 1960,p.18
[4] Halperin Isaac, Seguros (Actualizado por Juan Carlos F. Morando), Tomo I, Ed. De Palma, Segunda Edición, Buenos Aires,1991,p.1
[5] Garrido y Comas, J.J., op cit, p. 6

I.II) Siglo XIV a XVII

Este segundo periodo es de gran importancia para el desarrollo de este tema, pues surge la póliza de seguro marítimo, la cual da pie a que posteriormente se forme basándose en ella la legislación de esta materia.

Debido a que primero se desarrolló el seguro marítimo, la raíz del derecho de seguro se encuentra aquí, y a su a vez este último surge con las necesidades de los riesgos a que estaba expuesto el comercio por mar.

El contrato de seguro marítimo encuentra sus antecedentes en el préstamo a la gruesa o también conocido como *nauticum foen*us.

Como un breve paréntesis, haré notar que los seguros marítimos no serán objeto de este estudio, pero en todo aquello que sea necesario hacer mención a ellos, los citaremos a efecto de poder desarrollar correctamente este trabajo.

Aclarado lo anterior, explicaré en que consistía este contrato de préstamo: una persona dueño de un barco que emprendía viaje por mar, buscaba protegerse de los riesgos, por lo que si el propietario del buque o de la carga llegaba al punto de destino con feliz arribo, se veía obligado a entregar el dinero más altos intereses al prestador, pero si naufragaba tenía derecho a quedarse con el dinero, mismo que el prestador perdía con sus correspondientes intereses.

Por tanto, de naufragar el dueño del barco quedaba indemnizado de su pérdida con el derecho a retener el dinero prestado. Como se ve el préstamo ala gruesa operaba exactamente ala inversa como lo hace el seguro porque en este último primero se paga una prima y después del siniestro se indemniza y en el préstamo ala gruesa primero se da el dinero que funge como indemnización y después se paga (sujetándolo a condición) el riesgo que son los intereses que se entregaban al prestamista.
La idea de seguro tal y como la vemos hoy en día se empieza a depurara lo largo de la Edad Media.

Para que del préstamo marítimo surgiera el seguro tuvieron que ser modificados los siguientes elementos:

1.- La prima se pague sin sujetarla a condición alguna.

2.- El pago de la indemnización no sedé anticipadamente, sino bajo la condición que el daño se hiciere realidad.

La correspondiente ganancia se le entregaba al prestamista únicamente cuando no sucedía el riesgo y este elemento se modifico cuando en 1230, el decreto del Papa Gregorio IX, prohibió los intereses, lo que venia a significar que no se podía celebrar el préstamo marítimo. Por ello, surge un contrato por medio del cual una persona asume el riesgo a cambio de una prima, que se paga independientemente de que sucediera el riesgo o no (sin sujetarla a condición alguna) y así ya no se hablaba de prestamista sino de una persona que garantizaba el riesgo.

Este cambio de estructura de lo que era el préstamo a la gruesa vino a darle un gran avance al seguro mercantil.

Como Manes observa: "la prohibición canónica del préstamo marítimo con interés hizo que los especialistas se esforzasen por formular un seguro del modo más opuesto posible a aquel contrato. Para conseguirlo la obligación del asegurador se disimulaba bajo la forma de un contrato de compra. Aquél decía comprar al asegurado los objetos que se trataban de asegurar y se reconocía deudor del precio estipulado, conviniéndose que el contrato sería nulo si estos objetos llegaban sanos y salvos al punto del destino. Es decir, que la indemnización pactada revestía en el contrato la forma de precio" [6]

Respecto al segundo de los puntos, pago de la indemnización después del riesgo, en cierta forma se empezó a cumplir, cuando se estipula el pacto por el que se aplazaba la entrega de la cantidad estipulada hasta el momento de producirse el daño.

Una vez explicado lo anterior entendemos el comentario de Donati el cual dice que: "el camino no ha sido fácil: limitado primero bajo el disfraz de un contrato de préstamo ala gruesa, luego por el de compra venta de cosa sometida a riesgo..."[7]

El creciente comercio y el deseo de especular, son una pauta adicional que dan gran desarrollo al seguro.

Manes nos comenta "la historia del Derecho de Seguros, que es en realidad la del contrato de aseguramiento, tiene orígenes bastante antiguos ya que era usual registrar por escrito los seguros en un documento"[8] y es así como el documento más antiguo de seguros que nos ha llegado, es de un contrato de seguro marítimo que aparece en 1347, en Italia.

Durante la primera mitad del siglo XIV se celebran los contratos de forma verbal pero después se generaliza, el uso de hacerlos en forma escrita, con intervención de notarios o corredores.

''Así es corno nace la póliza, que desempeñará un gran papel en la historia del contrato de seguro, y sobre cuyas normas habrá de modelarse más tarde la legislación de seguros".[9]

Los corredores empiezan por ampliar su función y desplazan en gran medida a los notarios pues los primeros daban más agilidad a la celebración de los contratos de seguros.

Los primeros contratos, eran simples, pero posteriormente los corredores italianos, principalmente, elaboraron pólizas de gran complejidad que contenían elementos tales como término concreto de la duración del seguro, el pago anticipado de la prima por el asegurado. Como es de suponerse, estos contratos recogían las prácticas y usos, los cuales se iban haciendo uniformes para una misma plaza.

Tras el rápido acontecer de la vida comercial, empezó a formarse una lenta evolución jurídica empezando así a surgir los cuerpos normativos. La ley más antigua que se conoce es de Génova de 1369 pero se ha concluido que la primera disposición que regulo de manera sustancial el seguro fue el capítulo "De assecuramentis contra contenta in presenti regula non faciendis" contenido en las Reglas del Uffizio de Mercanzia de Génova, del año de 1383 aproximadamente.

En adición a las mencionadas en el párrafo anterior. Italia se convierte en un lugar donde

[6] Manes A., op cit, p. 42
[7] Donati, Antipogono., op cit, p. 21
[8] Manes A., op cit, p. 40
[9] Garrido y Comas, J.J., op cit, p.8

surgen diversos estatutos marítimos pero los alcances de éstos eran limitados pues la principal preocupación fue el frenar los abusos en el ejercicio de esta actividad.

Son las Ordenanzas de Barcelona, en España el primer código general del derecho del seguro marítimo en el que se encuentra un examen de casi todos los elementos jurídicos del contrato. Lo anterior se explica perfectamente si recordamos que esta nación europea tiene un gran desarrollo marítimo por las colonias que tenía en América "Cinco fueron las Ordenanzas que los Magistrados de Barcelona promulgaron sucesivamente en relación al seguro marítimo" [10], que a saber son la de 1435, 1436, 1458, 1461, 1484 que de acuerdo con los especialistas esta última fue la más importante de todas, por su influencia dentro del derecho marítimo, pero corno una de las finalidades de ir desarrollando la historia es ir perfilando y delimitando nuestro tema, son la primera y tercera de éstas las que más nos importan pues hablan de la forma que debía de revestir el contrato y la forma de pago.

La primera de la Ordenanzas que fue la de 1435, establecía entre otras cosas que el seguro debía pactarse mediante caria o escritura en la que se hacía constar el pago del premio de seguro, el cual indicaba la entrada en vigor del contrato, es decir, el contrato era formal y quedaba sujeto ala condición suspensiva del pago.

En 1458 se le da más formalidad al contrato de seguro pues se pide que el mismo se consigne ante escribano público prohibiéndose hacerse en póliza u otro escrito privado pues producía la nulidad de lo estipulado.

Posteriormente florecen otras ordenanzas en la península Ibérica tales como las de Burgos, (1537), Sevilla (1556) las de Bilbao (1569), etc.

En Francia nos encontramos con dos compilaciones de gran importancia, que a saber son el Guidon de la Mer (1861) que constituye una colección de carácter consuetudinario, recogiendo los usos y costumbres especialmente del contrato de seguro, y la Ordenanzas de la Marina.

Estas últimas elaboradas bajo el reinado de Luís XIV, para lo cual se tomaron la opinión de los hombres mas preparados de la época (1681), e influyó al código napoleónico de 1807.

I.III) SIGLO XVIII a XIX

Ya para la segunda mitad del siglo XVII el contrato de seguro marítimo este ya perfectamente confeccionado, y esto viene a dar pauta al desarrollo del seguro terrestre y de la empresa aseguradora.

Cuando la operaci6n de seguro se ejercita de manera aislada, asumiendo el riesgo una o varias personas resultaba que cada negocio era una aventura para ellos, con los peligros de una verdadera apuesta, "no se trata de una asunción sistemática de los riesgos clasificados según la experiencia de los grandes números".[11] No se determinaban de manera anticipada los fondos necesarios para pagar los siniestros, los premios o primas eran determinados por la caprichosa influencia entre la oferta y la demanda y no del conocimiento del seguro.

---

[10] Ibíd. p.11

[11] Martínez Gil, J. J., Manual Teórico Práctico de Seguros, Ed. Porrúa, México, D.F., 1984, p. 33

Bajo este esquema los asegurados siempre corrían el peligro de la insolvencia de los aseguradores situación que ponía en graves aprietos al comercio; "un riesgo por el solo hecho de pasar de un patrimonio a otro no modifica su naturaleza aleatoria"[12], pues finalmente lo que se buscaba era el resarcimiento de los daños y no la quiebra del asegurador y la del asegurado, por lo que se comienza a practicar el seguro con compañías aseguradoras.

Es Londres el lugar donde existe un gran impulso en este sentido. Con el incendio de 1666 nace el seguro de incendios con la aseguradora "Great Fire". Además, que esta ciudad es celebre porque Eduardo Lloyd en 1686 abre un café llamado Lloyd's de Londres, que viene a ser como una asociación de aseguradores individuales.

Londres es finalmente donde surge la empresa aseguradora en sentido moderno, tanto desarrollada en su forma mutualista como en la forma de seguro a prima fija, realizada por la sociedad por acciones, iniciada primeramente por las compañías coloniales holandesas. En estas dos manifestaciones citadas con anterioridad perfeccionan su organización así como los principios técnicos, que por ejemplo en el seguro de vida se apoyan en las primeras tablas de mortalidad.

Estos avances que encontramos en Inglaterra pronto los vemos brotar en el resto de Europa continental. En Francia con la revolución, se barre prácticamente con todos los seguros terrestres y las sociedades de seguros.

Conforme se va desarrollando el Siglo XIX, el individuo se ve cada vez más aislado y siente la necesidad de asociarse con muchos para la consecución de fines en común.

En Francia, una vez que termina la revolución, los seguros marítimos vuelven a cobrar amplio desarrollo y son contemplados en la regulación del Código de Comercio de Napoleón. En sus distintas ramas encuentra amplio desarrollo: en el de daños así como en el de vida.

En este siglo, las empresas aseguradoras tiene un gran crecimiento y coexistiendo con el seguro privado aparecen los seguros sociales, el cual no tardó en emanciparse de las demás ramas del seguro[13], el cual no será materia de este trabajo.

En la segunda mitad del Siglo XIX existe un movimiento codificador del derecho mercantil. Es "el código de comercio holandés de 1838 el primero que regula el seguro de vida, aunque someramente, y dejando las condiciones del contrato a la voluntad de las partes".[14]

Pero no fue sino hasta 1874, en Bélgica, cuando el 11 de junio, se promulga una ley codificando el derecho privado de seguros, pero su publicación coincidió con un momento donde tienen gran fuerza las doctrinas del liberalismo puro, por lo que la misma se limita a establecer un mínimo de normas que limitan la libertad de las partes, razón por la que no observamos normas de carácter imperativas o prohibitivas. Además, por la fecha de esta ley, la misma no contiene la distinción entre seguros de vida y de incendios.

La ley belga junto con el Código de Comercio húngaro de 1875, constituyen las primeras manifestaciones europeas. Posteriormente, en 1882 tenemos el Código de Comercio italiano que también regula el seguro.

---

[12] Ibíd., p. 35
[13] Manes A., op cit, p. 56
[14] Garrido y Comas, J.J., op cit, p.31

Estas codificaciones no son resultado de una elaboración científica, puesto que las disposiciones que contienen, prácticamente reproducen las principales condiciones de la póliza, que como mencionamos anteriormente, recogían las prácticas consuetudinarias. Por tanto, el empirismo de éstas se traslada a las legislaciones, además de que por otro lado, el espíritu liberal de la época da como consecuencia que la mayoría de los preceptos sean de carácter dispositivo, razón por la cual se considera que ambas partes se encuentran en igualdad de circunstancias al celebrarse el contrato.

Esto explica el porqué las empresas no están sujetas a ninguna norma de control, salvo en casos esporádicos en que se sujetan a determinadas formas de publicidad.

No obstante que con posterioridad tendremos oportunidad de ver las regulaciones que en Siglo XIX teníamos en México, sí podemos desde este momento apuntar el hecho que los códigos civiles mexicanos de 1870 y 1884 participaban plenamente de las características anotadas para la codificación de este siglo.

"Si, en consecuencia, en el sigilo XIX la codificación de los seguros marítimos y terrestres es casi por todas partes un hecho, ésta queda retrasada con relación a la nueva realidad de la empresa".[15]

I.V) Siglo XX

Siglo que inicia con gran desarrollo, surgen nuevas minas como el seguro aéreo.

Si en el siglo X1 X nos encontramos ya con la tendencia codificadora, en este siglo se acentúa más ésta; pero con características muy distintas. Son los países del centro de Europa los que arrancan con ella.

El 12 de abril de 1908, la Ley Federal Suiza Sobre el Contrato de Seguro, "representa un grandiosísimo avance en el derecho privado de seguros, ha sido molde sobre cuyas líneas y principios se configuró toda la legislación posterior de contrato de seguro".[16]

Uno de los grandes méritos de esta ley, consiste en que en su articulado se distinguen las ramas del seguro: accidentes y vida. Dedica el capítulo primero de la ley a regular el contrato de seguro en términos generales y luego un capitulo para cada una de las ramas del seguro.

La ley suiza contiene normas imperativas, inderogables y otras que pueden ser modificadas por el acuerdo de las partes cuando no traigan un perjuicio al asegurado o a los beneficiarios. Se observa ante todo que defiende a las personas en contra de las compañías de seguros.

Reflexionando sobre la descripción que de esta ley se acaba de dar, caeremos en cuenta que es casi corno estar describiendo nuestra Ley Sobre el Contrato de Seguro de 1935.[17] Lo anterior es perfectamente explicable pues como se vera más adelante, es base de la nuestra

En 1917, tenemos la ley austriaca del contrato de seguro que bajo la influencia principalmente

[15] Donati, Antipogono., op cit, p. 23
[16] Garrido y Comas, J.J., op cit, p.33
[17] Para efectos de este trabajo, cada vez que hagamos mención a la Ley, entenderemos que se trata de la Ley sobre el Contrato de Seguro

alemana, plasma un criterio de triple división (daños, vida, accidentes).

El 13 de julio de 1930, se promulga la ley francesa del contrato de seguro, también antecedente inmediato de nuestra ley de 1935. Este cuerpo normativo es casi en su totalidad de orden público y así por ejemplo, de 83, 61 artículos son imperativos.

Tiende fundamentalmente a la protección de los asegurados y beneficiarios así como también a las terceras personas a quienes puede beneficiar el contrato de seguro.

Quedan fuera de su regulación el seguro de crédito así como el reaseguro y los seguros marítimos.

Como más adelante comentaremos, esta ley contiene una notable influencia de la póliza de seguros francesa de 1913, la cual debe de conocerse para interpretar correctamente los artículos de ésta. Además, se inspira en las leyes suiza y alemana.

Como se puede apreciar, el signo distintivo de la codificación de este siglo es la base sistemática con que cuenta, que en una parte comprende los aspectos generales, con disposiciones de carácter común, continuando con una sección delicada a las dos (daños, vida) o tres (daños, vida, accidentes) subtipos que la ley considera, frecuentemente con normas especiales a cada ramo. "Los seguros marítimos que continúan disciplinados por las normas precedentes contenidas en el código de comercio".[18]

Es aquí donde el legislador ve el desequilibrio entre las partes contratantes e introduce un conjunto de normas imperativas, inderogables a favor del asegurado. Además de que permite el ejercicio de la actividad aseguradora únicamente a empresas que llene determinados requisitos.

En México se dicta la Ley Sobre el Contrato de Seguro en 1935, la cual muestra influencia de las leyes suizas de 1908, la ley francesa de 1930 y del Proyecto Italiano Mossa de 1931.

En 1942, el Código italiano, con un criterio distintivo al del resto de las leyes que regulan el contra de seguro le dedican algunos artículos, limitándose únicamente a dar normas generales de tipo contractual al contemplaren su artículo 1932 lo siguiente:

"Art. 1932. Normas inderogables. Las disposiciones de los arts. 1887, 1892, 1893, 1894, 1897, 1898, 1899, segundo apartado, 1917, tercero y cuarto apartados, y 1926 no pueden ser derogados sino en sentido mas favorable al asegurado. Las cláusulas que derogan en sentido menos favorable al asegurado son sustituidas de derecho por las correspondientes disposiciones de ley".

La función del artículo 1932 es dar carácter imperativo a las disposiciones expresamente mencionadas en su texto, pero con la peculiaridad de que pueden ser derogarlas si traen más beneficios al asegurado. Por tanto, todas los demás artículos que regulan al seguro dentro del Código Italiano y que no estén enumerados por el artículo 1932, quedan sin carácter de obligatorias e irrenunciables para las partes.

El artículo 1932 del Código italiano da un criterio distinto al contenido en el artículo 193, de

[18] Donati, Antipogono., op cit, p. 23

nuestra Ley de 1935, en el que por regla general, dota de carácter imperativo a todo el articulado de la ley.

Hemos tenido oportunidad de ver hasta estos momentos la transformación que otras figuras jurídicas sufrieron para dar paso al seguro moderno. Asimismo desarrollamos que debido a que se volvió costumbre el consignar por escrito la póliza, surge como un documento que habría de jugar un papel importante.

Ya formado el contrato de seguro marítimo, surge el terrestre el que será objeto de este trabajo en cuanto se refiere el consensualismo y perfeccionamiento del mismo.

Por otra parte y para efectos de poder entender el próximo capítulo mencionamos los movimientos codificadores del siglo XIX y XX de lo cual adelantamos que nuestros códigos civiles, mercantiles y la Ley Sobre el Contrato de Seguro participan respectivamente de las características de los siglos en que se realizaron.

Capítulo II

Regulación Mexicana del Contrato de Seguro (Siglo XIX)

Hemos dado el desarrollo del seguro, adentrándonos desde sus antecedentes hasta llegar a los tiempos modernos, pasando por las legislaciones que son fuente de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Debido a que uno de los objetivos del trabajo es encontrar y seguir la pista del consensualismo para mostrar el momento en que se incorporó a la legislación mexicana, empezaremos por dar los antecedentes desde la Nueva España hasta culminar con la Ley Sobre el Contrato del Seguro incluyendo sus dos reformas.

Al realizar México su independencia en 1821, conservó las legislaciones que desde la colonia tenía La materia mercantil, se regulaba por las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de los Mercaderes de la Nueva España confirmadas por el Rey el 24 de julio de 1604, las cuales a su vez remitían en materia de seguros a las Ordenanzas de Sevilla, pero en la práctica, "fueron las de Bilbao(Ordenanzas de Bilbao) las que rigieron en la práctica y en las resoluciones del consulado del Nueva España".[19]

Una vez consumada la independencia, la nueva nación mexicana se encontraba tan ocupada en resolver los problemas de índole político, que no se dio en esos momentos un cuerpo de disposiciones que regulara la materia mercantil. Es por ello, que la vigencia y aplicación de las Ordenanzas de Bilbao siguieron perdurando hasta que en 1854 se expidió el primer código de comercio. El Código de Lares, también conocido así, tuvo vigencias efímeras: la primera en el régimen santanista, posteriormente en el imperio de Maximiliano y finalmente adoptado por varios estados de la Federación.

La reglamentación del contrato de seguro, para el siglo XIX, se encontraba contenida en los códigos tanto de comercio corno civil. Fueron los códigos civiles de 1870 y 1884 los que regularon al seguro. En relación con los mercantiles, han tocado el tema los códigos de 1854, 1884 y 1889.

El desarrollo del contrato de seguro considerado como derecho mercantil tiene mayor importancia y como pudimos apreciar en el párrafo inmediato anterior, su regulación inicia antes que el desarrollo del contrato considerado como *de* derecho civil, pero no obstante, para llevar acabo un desarrollo más claro y esquemático, haremos referencia primero al desarrollo del contrato de seguro considerado como derecho civil en virtud de que concluye primero.

II.I) Reglamentación del Seguro corno Contrato de Derecho Civil

Únicamente los códigos de 1870 y 1884 regularon el contrato de seguro, pues en el Código de 1928 ya no contempló regulación alguna en materia de seguros, por tanto, a partir de este último, el contrato deja de ser concebido de naturaleza civil.

[19] Ruiz Rueda, L., op cit, p. 25

Pasemos ahora, a los dos códigos que sí contemplaron el contrato de seguro, no sin antes mencionar que el Código Civil de 1884 reprodujo en sus artículos 2705 al 2771 el contenido integro del Código de 1870, inclusive al igual que el primero de los códigos, insertó las disposiciones en el Libro Tercero llamado de los contratos, clasificándolo en el capitulo segundo del título décimo séptimo denominado contratos aleatorios, por lo que conforme vayamos exponiendo el contenido de las disposiciones del Código Civil de 1 870 también se ira haciendo referencia en algunos casos al articulado del Código de 1884.

Cabe destacar el hecho de que las disposiciones del Código de 70 también fueron plasmadas casi en su totalidad por uno de los códigos mercantiles, al cual haremos referencia, trayendo, este hecho, importantes consecuencias en el ámbito mercantil.

A) Código Civil de 1870

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, conocido como de 70 aunque inicio su vigencia, hasta el día primero de marzo de 1871, fue el primer ordenamiento *legal* mexicano que reglamento el contrato de seguro considerándolo como de tipo civil.

En los artículo 2833 al 2899, regulo al contrato de seguro civil clasificándolo corno contrato aleatorio.

En estos artículos se ocupó del contrato de seguro, pero de manera muy somera:

Eran materia del contrato de seguro civil, los ramos de vida, acciones y derechos, cosas raíces y muebles, siendo el seguro sobre la vida el que más tiempo permaneció regulado por la materia civil pues fue hasta que el Código de Comercio de 1889 incorporó el elemento empresa como decisivo para determinar la natu'aleza mercantil, que este seguro se reguló como contrato mercantil.

Es interesante señalar que esta regulación no es resultado de una elaboración científica, por lo que participa de las características a que hicimos referencia en el capítulo primero al hablar del siglo.

Así, por ejemplo, al hablar del contenido de la póliza, primero definía lo que se entendía por ella, al decir "llamase póliza de seguros, la escritura que se extiende para hacer constar el contrato" y el contenido se daban a lo largo de los artículo 2839, 2870, 2838, que a saber contemplaban, que el contrato de seguro estuviera sujeto a un plazo, es decir, no podía estipularse en forma indeterminada, designación específica de los bienes asegurados, precio y suma de la indemnización. En contraste con el Código Civil, el mercantil de 1889, el cual se elaboró con una base sistematizada, en un sólo artículo (395) hace la enumeración del contenido de la póliza.

Los códigos de 1870 y 1884 no reglamentaron el contrato de seguro marítimo pues como en las legislaciones europeas, mantuvo sus propias disposiciones, reglamentándose mercantilmente, tradición que nuestros códigos mexicanos respetaron y así dentro del último artículo del Código de 1870 que regulaba el seguro civil se contemplaba:

"El aseguramiento marítimo se rige por lo dispuesto en el Código de Comercio"
Destacaremos que el artículo 2844 (art. 2715 del Código de 1884), contemplaba que podía fungir como asegurador cualquier persona o compañía capaz de obligarse, artículo que va muy

de acuerdo con la naturaleza de esta regulación porque para esta época, el legislador no considera que las partes se encontraran en una situación de desigualdad, sino que parte de que ambos contratantes se encuentran en una situación de igual a igual, además que estos artículos no tienen el carácter de imperativos, e irrenunciables para las partes.

Para el seguro civil el Código estableció un contrato formal. Aunque de primera vista podría parecemos que es solemne, hay razones para fundamentar la primera de las afirmaciones.

Recordemos que el artículo 1392 decía: "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan", es decir, la regla general para los contratos de este código es que deben ser consensúales, pero a este respecto el Profesor Borja Soriano comenta: "sin embargo, puede decirse que el principio del artículo 1392 fue desmentido en el propio código, porque casi para cada contrato impuso una forma. Así es que si a primera vista aparecía el Código de 1870 consensualista, tenía este carácter más de apariencia que en realidad".[20]

Precisamente, para el contrato de seguro en el artículo 2835 pedía la forma escrita, saliéndose de la regla establecido en el 1392 al decir:

Art. 2835- El contrato de seguro es nulo si no es en escritura pública.

Aunque en el próximo capítulo trataremos con más profundidad el tema de la forma en los contratos, para entender esta disposición comentaremos que hay un contrato formal cuando la forma se pide como elemento de validez y su omisión es castigada con la nulidad relativa misma que puede desaparecer por ratificación o prescripción.

Lo anterior debe relacionarse con el artículo 1793 del Código de 1870, contenido en el capítulo de la nulidad de las obligaciones, que dice: " la ratificación y el cumplimiento voluntario de una obligación nula por falta de forma o solemnidad, en cualquier tiempo en que se hagan, extingue la acción de nulidad: exceptuándose los casos en que la ley expresamente dispone lo contrario".

Sobre el particular el Manuel Mareos Alarcón comenta, al referirse al cumplimiento voluntario a que se refiere este artículo 1793: "el cumplimiento de la obligación hace que pase ala categoría de los hechos consumados, los que importa la renuncia tácita del deudor de la acción que la ley le concede para obtener la nulidad del contrato; y por ningún motivo puede venir contra sus propios actos pero esto se entiende, siempre que la ley no disponga expresamente lo contrario, pues en tal caso, el cumplimento voluntario de la obligación, que es nada menos que la ratificación tácita de ella, no produce efecto jurídico alguno"[21]

Por tanto, si el contrato de seguro se cumplía voluntariamente, aun sin haberse dado la forma prescrita por el artículo 2835, al no contemplar éste lo contrario, la acción del 1793 se extinguía, razón por la cual estábamos en presencia de un contrato formal.

No olvidemos que estas disposiciones se encuentran basadas en el principio de la autonomía de la voluntad y no en normas de carácter imperativo admitiéndose únicamente el pacto en contrario cuando la Ley así lo permite. Tornando en cuenta esta consideración, pasemos a

[20] Borja Soriano, M., Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, Ed. Porrúa, México, D.F., 1939, p. 270-271
[21] Mateos Alarcón, M., Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, Tomo III, Imp. Irineo Paz, México, D.F. 1892, p. 399-400

desarrollar lo que el Código decía en cuanto al pago de la prima.

La prima o precio del seguro era fijado libremente por las partes, la forma de pago era de una vez o a plazo. Si la prima se pagaba en plazos, al suceder el siniestro el asegurador podía descontar del monto total a pagar al asegurado, la cantidad que importaran las primas aun no pagadas, siempre que no se hubiera expresado en la póliza que sólo se consideraba precio las pensiones vencidas.

Aunque no lo dice expresamente podríamos llegara la conclusión que las primas se pagaban en forma adelantada pues se contemplaba:

"Art. 2875.- Si se ha estipulado que el precio o seguro se ha de satisfacer en prestaciones periódicas correspondientes ala duración del aseguramiento y éstas no estuvieren debidamente satisfechas, el asegurador no responderá del daño cuando se sufra dentro del plazo del aseguramiento a que corresponda la prima no pagada".

No hay artículo específico que disponga algo referente al tiempo en que se debía cumplir el pago de la prima o premio, por lo que se debía recurrir a la regla general contenida en el artículo 1 630 (art. 1516 del código de 1884).

"Art. 1630-El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga otra cosa"

Quedaba con esto abierta la posibilidad del otorgamiento contractual de un plazo de gracia sin ir en contra del sentido de la ley. En el caso de que se actualizara el siniestro en el periodo de gracia, podía aplicarse la norma prevista en el artículo 2873, para el caso de pago de primas periódicas, en el sentido de que el asegurador pudiera compensar el precio de la prima contra la suma debida al asegurado.

Pero sobre todo no olvidemos que como se mencionó al empezar a desarrollar el contrato de seguro civil, esta regulación fue sumamente incipiente, pues únicamente contemplaba una elemental reglamentación en materia de seguros.

"Hasta que se expidió el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1928 - vigente desde el 1° de octubre de 1932- fue cuando se suprimió toda reglamentación del contrato de seguro no mercantil, es decir, no realizada por empresa, sino celebrada aislada y ocasionalmente, lo cual reveló el nuevo criterio de nuestra legislación en el sentido de que no es posible la operación aislada de seguro, sino que invariablemente tiene como elemento indispensable la mutualidad, o sea, "La asunci6n de riesgo en gran numero, a fin de poderlos compensar según las leyes de la estadística, o en otros términos, tácitamente se acepto la tesis de Vivante, llamada de "La Empresa" como elemento esencial especifico del contrato de seguro".[22]

II.II) REGLAMENTACION DEL SEGURO COMO CONTRATO DE DERECHO MERCANTIL

Nos toca ahora ver la reglamentación contenida en los códigos de comercio de 1854, 1884 y

[22] Ruiz Rueda, L., op cit, p.25

1889 que nos permitirán entroncar en uno de los momentos más importantes de la historia del derecho del seguro: La Ley sobre el Contrato del Seguro de 1935.

A) Código de Comercio de 1854

Al abordar este código debemos primero que nada admitir que debido a la época que le toca salir a la vida jurídica, no pudo recibir el impulso de un régimen fuerte que pudiera garantizar la continuidad en su aplicación, motivo que dio lugar a ser derogado y puesto en vigor en diversas ocasiones, mas esto no deja de restarle el merito que tuvo al ser el primero de su tipo en México y su aparición marca la derogación de las Ordenanzas de Bilbao, al menos en los lapsos que estaba vigente.

Conocido como Código de Lares en homenaje a su autor, Teodosio Lares, entra en vigor el 16 de mayo de 1884 bajo la presidencia de Antonio López de Santa Anna. Sus disposiciones resultaban muy obscuras para interpretar.

Regula el seguro de conducción terrestre y el de conducción marítima. Los primeros los contempló dentro del libro de comercio terrestre, Titulo VII -De los Seguros de Conducción Terrestre pero únicamente reglamento el seguro por vía terrestre (art. 315), de carácter mercantil, es decir, el que debía ser celebrado por un comerciante, que no necesariamente debía ser asegurador, pues como hemos hecho referencia el elemento empresa no se consideraba necesario.

Al seguro de conducción terrestre sólo le dedicó ocho artículos del 315 al 322 y en su artículo 316 decía:

"El contrato de seguro terrestre debe reducirse a póliza escrita que podrá ser solemne otorgándose ante escribano o corredor, o privada entre los contratantes: en este segundo caso se extenderán dos ejemplares de un mismo tenor, uno para el asegurador y otro para el asegurado"

Con lo cual podemos concluir que consignaba un contrato formal. Esta afirmación nos queda más clara cuando observamos lo que el Código, en este mismo punto reguló para los de conducción marítima.

En el Código de Lares, en el libro denominado comercio marítimo, dentro de la sección cuarta -"De los contratos de seguro marítimo"- se contemplaron las disposiciones particulares para el contrato de seguro de conducción marítima, mismas que sólo se refieren al seguro de transporte marítimo.

De conformidad con el artículo 626, el cual remitía al 638, se imponían las formalidades que el préstamo al gruesa contemplaba (art. 638). Podía ser por instrumento público, escritura privado en póliza, pero al final se consignaba expresamente "E] contrato de palabra es ineficaz y no puede sobre él admitirse acción en juicio".

Con esto resultaba que se requería de una mayor formalidad para los contratos marítimos. Sumándose a lo anterior, el artículos 220 decía que siempre que el valor de un negocio excediera de $500.00 el contrato debía constar por escrito y sin este requisito el convenio no tenía fuerza obligatoria.

De esta manera junto con Ruiz Rueda, decimos que "nos inclina a opinar que en principio el contrato de seguro terrestre (de transporte) era formal, pero si alguna duda hubiera sobre el particular, ésta desaparecería en todos los casos en que la suma asegurada excediera de $500.00".[23]

El contrato como elemento esencial debía estar sujeto a un plazo, principio también incorporado en el Código Civil de 1870.

El artículo 318 disponía que la póliza de seguros terrestre debía contener el tiempo, lugar y forma en que se debían pagar las primas e premios, por lo que así como lo apuntamos en el Código Civil de 1870, no se iba en contra del Código de Lares si las partes estipulaban un plazo de gracia.

El Código de Lares nada dispuso respecto al momento de perfeccionarse el seguro, por lo que las partes tranquilamente podían sujetarlo a la entrega de la póliza o pago de la prima o ambas.

Por el carácter de estas disposiciones la voluntad de las partes prevalece al estipularse el contrato.

Como recordaremos el Código de 1854 "tuvo una vida efímera durante el régimen santanista, para regir en el imperio de Maximiliano y después ser adoptado localmente, con muchas vicisitudes, por varios Estados de la Federación, hasta quedar totalmente derogado en 1884, al expedirse el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos"[24]

B) Código de Comercio de 1884

Treinta años después, contados a partir del que le antecedió, se promulga un nuevo código. Para entender la naturaleza de este ordenamiento no debemos perder de vista que con la reforma constitucional del 1 4 de diciembre de 1883 se federalizó el derecho mercantil.

Como resultado de dicha reforma el 15 de abril de *1*884, se expidió el "Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos casi simultáneamente con el nuevo Código Civil",[25] así en este año hay tanto código de comercio como civil.

La modificación que la constitución de 1857 recibe en 1883 lile a la fracción X del artículo 72, para facultar al Congreso Federal a expedir códigos obligatorios en toda la República, de minería y comercio, comprendiendo en este ultimo las instituciones bancarias.

Este código de comercio fue el primero de carácter federal, además de que marca la abrogación de las Ordenanzas de Bilbao, que a diferencia del Código de Lares únicamente las abrogaba durante las etapas que el mismo se encontraba en vigor.
En su regulación contemplaba los seguros terrestres así como los marítimos y los primeros los reguló con casi todas las disposiciones que copió del Código Civil de 1870 (los únicos artículos que no incluyó en este ordenamiento mercantil fueron los del seguro de vida los cuales sólo se

[23] Ruiz Rueda, L., La Consensualidad del Contrato de Seguro en Derecho México, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, México, D.F., 1947,p.8
[24] Ruiz Rueda, L., El Contrato de Seguro, p.25

[25] Ruiz Rueda, L., El Contrato de Seguro, p.27

mantuvieron en la legislación civil).

Las disposiciones las insertó en el libro segundo llamado "De las operaciones de comercio" en el titulo de los seguros mercantiles (Titulo Octavo).

En el artículo 671 daba la siguiente definición:

"Art. 671.- Contrato de seguro es aquél por el cual una de las partes se obliga mediante un precio, a responder e indemnizara a la otra del daño que podía causarle ciertos casos fortuitos a que está expuesto".

La disposición en cuestión casi transcribió en su totalidad la definición que el Código Civil de 1870 contemplaba para los seguros; pero al ser trasladada al ámbito mercantil trajo consecuencias importantes, pues amplió el ámbito de aplicación del contrato en si, a todos los riesgos y ya no sólo a los de transporte corno lo tenía regulado el Código de Lares.

En cuanto a los seguros de personas, al no contemplarse disposición alguna para ellos en este ordenamiento, se sujetaban exclusivamente a la materia civil y, en cambio, los de daños podían ser tanto de carácter civil como mercantil aunque para que fueran de este último carácter debían concurrir las características apuntadas en el artículo 682:

"Art. 682-. El contrato de seguro es mercantil, si al estipularse concurren estas circunstancias: que intervenga en calidad de asegurador un comerciante o compañía comercial que entre los ramos de su giro tenga el de seguro y que el objeto de el sea la indemnización de los riesgos a que estén expuestas las mercancías o negociaciones comerciales".

Al igual que el Código Civil de 1870, al cual copió, prescribió la forma escrita para la celebración del contrato, dando la posibilidad que fuera por escritura pública, agregando que podía también ser por póliza ante corredor.

Referente al modo de fijarse la forma de pago del seguro (de una vez o en plazos), se reproducía literalmente en los artículos 703 al 707 el contenido de las disposiciones relativas del Código Civil de 1870, en materia de seguros, por lo que le son aplicables los mismos comentarios hechos para éste último.

En los artículos 1259 al 1340, contenidos en el capítulo tercero-Seguros Marítimos-, título tercero: - De los contratos especiales del comercio marítimo-, libro tercero, -Del Comercio Marítimo-, regula el contrato de seguro marítimo, referido tanto al transporte de mercancías por vía marítima, como a los barcos y empresas navieras.

De manera tajante y radical en el primer artículo en que regula este contrato ordena:

"Art. 1259.- El contrato de seguro ha de constar por escritura pública o privada, para que sea eficaz en juicio.

Las formalidades diferentes de su celebración y los efectos respectivos de cada una, son los mismos que con respecto al contrato ala gruesa *se* ha prescrito en los artículos 1230 y 1231".

A su vez en el préstamo ala gruesa, contemplaba que si eran contraídos de palabra eran ineficaces en juicio, y no se admitía por ellos demanda ni prueba alguna.

De esta forma, al igual que el Código de Lares que reguló el contrato marítimo, la forma era requerida *ad solemnitatem* requiriéndose así, una mayor formalidad que para los terrestres.

El artículo 1260 establecía los elementos que debía contenerla póliza, fuera pública o privada entre los que se encontraban el fijar el premio, lugar, tiempo y modo de su pago.

C) Código de Comercio de 1889.

A cinco arios de expedido el código de 1884, en 1889, al promulgarse el nuevo código mercantil que todavía sigue vigente en parte, el criterio para determinar la mercantilidad de un seguro, cambia, pues su artículo 75, inspirado en el código de comercio italiano de 1882 [26] da un nuevo ámbito de aplicación de los seguros.

A diferencia de los anteriores códigos de comercio en el artículo 75 se dice:

"Art. 75.- La ley reputa actos de comercio: Fracc. XVI. Los contratos de seguro de toda especie, siempre que sean hechos por empresa".

La mercantilizad del contrato depende exclusivamente de que el sujeto asegurador sea una empresa[27] , ya no se requiere como en el Código de 1884 que además las cosas objeto del riesgo asegurado, fueran mercancías o negociaciones comerciales, por tanto, el contrato de seguro de personas ya podía ser mercantil cuando fuere celebrado por empresa.

En su libro segundo reguló los contratos de seguro terrestre yen el libro tercero los contratos de seguro de tipo mercantil.

Los terrestres se contemplaron de los artículos 392 al 448, los cuales regularon al seguro bajo una base más sistemática así por ejemplo, independientemente de los comentarios efectuados al Código de 1870, por primera vez en el título en que estaban contenidos (séptimo) se subdividía en capítulos que eran: los contratos de seguros en general, de incendios, sobre la vida, de transporte terrestre, y demás clases de seguros.

Reiterando el contenido del artículo 75, dentro del capítulo de disposiciones generales, mandaba que:

"Art. 392.- Los contratos de seguros de cualquiera especie, siempre que sean hechos por empresa, serán mercantiles"

Este código es muy importante dentro del tema que venimos desarrollando pues fue la primera ley mexicana que estableció el carácter consensual del contrato de seguro y fue el artículo 394 el que así lo dispuso:

"El contrato de seguro se consignará por escrito en póliza o en otro documento público o privado suscrito por los contratantes".

Llegamos a la conclusión que es consensual pues al compararlo con el artículo 812 que regulaba los seguros marítimos, éste último exigía la póliza como requisito para la validez lo

[26] Ibíd., p.28

[27] Para estos años no todo contrato de seguro era de naturaleza mercantil. Como ya se apunto anteriormente, no fue si no hasta la entrada en vigor del Código Civil de 1928, en que todos los contratos de seguro adquieren la característica de ser mercantil.

cual no se hacía con el no marítimo.

Tal y como estaban regulados originalmente en este Código de Comercio de 1889, la comparación de los dos artículos quedaba de la siguiente forma:

Art. 394 El contrato de seguro se consignará por escrito en póliza en otro documento público o privado, suscrito por los contratantes.	Art. 812 Para ser valido el contrato de seguro marítimo, habrá de constar por escrito, en póliza firmada por los contratantes. Esta póliza se extenderá y firmará por duplicado, reservándose un ejemplar cada una de las partes contratantes.

En el artículo 394 no hay sanción de nulidad ni expresión de que sea requisito para la validez del contrato, en cambio en marítimo se exige sea la póliza en que se otorgue el contrato sin lo cual será nulo, desprendiéndose de lo anterior que para el seguro no marítimo y marítimo se prescriben formas distintas, conviniéndose en éste último la forma en requisito esencial para la formación del contrato en tanto que en el no marítimo la forma es requerida sólo para fines de prueba.

A esta conclusión también se puede llegar desde el siguiente punto de vista: nuestro artículo 194 es similar al 382 del código mercantil español, por lo que las opiniones de los tratadistas de ésta nación europea son aplicables al nuestro:

Ruiz Rueda al citar a Vicente y Celia expresa:

"La doctrina suele resolver que el seguro se perfecciona por el simple consentimiento"...."la interpretación debería darse a nuestro juicio al artículo 382 del Código de Comercio español, el cual se limita a prescribir que el contrato de seguro se consignará por escrito en póliza o en otro documento público o privado suscrito por los contratantes, sin agregar que tal requisito sea necesario para su validez como hace el artículo 737 a propósito del seguro marítimo. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1927 ha declarado que los contratos de seguro no adquieren por la simple convención, existencia legal, ni por ende, producen efectos jurídicos, mientras no consten en documento público o privado suscrito por ambos interesados. No compartimos el criterio de esta resolución. El seguro terrestre es un contrato consensual, y por tanto se perfecciona por acuerdo de asegurador y asegurado...."[28]

El Profesor Gay de Montella, también opina en el mismo sentido que Vicente y Gella: "tanto el Código Civil como el de comercio, admiten que pueda constar el contrato en documento privado, debiéndose suscribir por los contratantes. Esta que parecía solemnidad jurídica y exigencia esencial para la existencia del contrato, resulta, al compás de las nuevas corrientes simplificadoras de la vida comercial, documento *ad probationem*"[29]
En el artículo inmediato posterior (395), en su fracción V, decía debía contener: "La cuota o prima que se obligue a satisfacer el asegurado, la forma y modo de pago y lugar en que deba verificarse".

En los capítulos II y III, de este título (incendios, personas) nos topamos con disposiciones de

[28] Vicente y Gell, Curso de Derecho Mercantil Comparado, Tomo II, Zaragoza, 1946, citado en Ruiz Rueda, L. "Consensualidad Imperativa de nuestro Contrato de Seguro", (Primera parte), Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México, D.F., Tomo XIX, No. 111, (Octubre 1947) p. 145

[29] De Montellá, R. Gay, Código de Comercio Español Comentado, Tomo III. Ed. Casa Bosch, Barcelona, 1936, p. 306

sumo interés vinculadas directamente con el tema que nos compete.

En el seguro contra incendios, el artículo 400 sujeta la obligación del asegurador a que éste haya recibido la prima única convenida o las parciales en el tiempo que se hubiere fijado quedando claro que el riesgo a cargo de la aseguradora comenzaba a partir del pago.

En el seguro de personas también se ve que sin pago, el asegurado no tiene derecho ala indemnización de sobrevenir el siniestro:

"Art. 435.- El asegurador que demore la entrega del capital o de la cuota convenida, no tendrá derecho a reclamar el importe del seguro o cantidad asegurada, si sobreviniere el siniestro o se cumpliere la condición del contrato, estando en descubierto", por ello sin pago, no hay seguro.

A manera ejemplificativa citaremos el artículo 862 el cual reproduce en parte el contenido del artículo 682 del Comercio de Lares (1854) , texto que también fue incorporado en d art.1301 del Código de Comercio de 1884, pero a diferencia de los anteriores, resulta mas clara y saca de dudas, a las cuales seguramente en su momento fueron materia de controversia;

"Art. 862.- Si pendiente el riesgo de las cosas aseguradas, fueren declarados en quiebra el asegurador o el asegurado, tendrán ambos derecho a exigir fianza, éste para cubrir la responsabilidad del riesgo, y aquel para obtener el pago del premio; y si los representantes de la quiebra se negaren a prestarla dentro de los tres días siguientes al requerimiento, se rescindirá el contrato.

En caso de ocurrir el siniestro dentro de los dichos tres días sin haber prestado la fianza, no habrá derecho ala indemnización ni al premio del seguro".

Es el último párrafo el que da la claridad de que hablamos. Importante es citarlo pues nuevamente apreciamos que el criterio del legislador está encaminado a considerar que sin pago del premio o prima no hay seguro.

Se desprende de lo expuesto hasta estos momentos que los códigos civiles de 1870, 1884 y mercantil de 1854, al regular el seguro de transporte terrestre, hablan *de* un contrato de seguro no marítimo formal.

Fue el Código de 1889 el primero que reguló un contrato consensual, Este precedente no habremos de olvidarlo en lo subsecuente pues este código fue el principio del camino consensualista.

Como, vimos en los códigos tanto civiles corno mercantiles se desprende que el riesgo de la aseguradora comienza hasta el pago. Por otra parte, como las disposiciones hasta aquí no son de carácter imperativo, es decir obligatorias para las partes, se podían estipular diversas modalidades de perfeccionamiento.

No obstante que el contrato de seguro marítimo no es materia de este trabajo sí podemos concluir, que se ha requerido de más formalidades para su formación que el no marítimo

Capitulo III

De la Forma

III.I) Contrato de Seguro y su Carácter Mercantil

El carácter mercantil del contrato de seguro le viene del criterio que estableció el Código de Comercio de 1889 en el artículo 75 fracción XVI al decir: "... los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresa son actos de comercio", pero para este año (1889), al seguir en vigor el Código *de* Comercio de *1884,* había contratos de seguro civil como mercantil.

El Código Civil de 1928, que entró en vigor hasta 1932, ya no reguló el contrato de seguro, por tanto, todo contrato de seguro a partir de aquí se vuelve necesariamente mercantil.

Así, no sólo todo contrato de seguro es mercantil sino desarrollado por empresa de seguro. En cuanto a este segundo punto a que nos referimos, tenemos que toda empresa que se organice y funcione como institución de seguros (o sociedad mutualista de seguros) queda sujeta a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de conformidad con el señalado por el artículo primero de la misma.

Asimismo en el artículo tercero del propio ordenamiento, existe la prohibición expresa de realizar operaciones activas de seguro en territorio nacional toda persona física y moral que no esté conformada de acuerdo a la propia Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Asentado lo anterior, comentaré que el orden de prelación aplicable al contrato de seguro regulado por la Ley Sobre el Contrato de Seguro de 1935, es el siguiente:

A falta u omisión de la Ley, se aplican las disposiciones mercantiles, y el propio Código de 1.889, señala como disposición supletoria de ella. al Código Civil pues contemplarnos que en su artículo 81 habla de que con las modificaciones y restricciones del Código, son aplicables a los actos mercantiles, las disposiciones del derecho civil en lo referente ala capacidad para contratar, excepciones y causas de rescisión.

Pero aunque el artículo 81 hable de una supletoriedad tan restringida, debemos entender que en todo aquello que no se oponga, se aplica el derecho civil pues "el concepto de contrato y las normas generales aplicables a los contratos mercantiles están contenidos en ciertas disposiciones del derecho común".[30]

Por otra parte, no podemos perder de vista que la teoría general de las obligaciones es objeto de un intenso tratamiento en el Código Civil y de gran aplicación en materia comercial por su carácter integrador, "los contratos comerciales se encuentran legislados en forma discontinua, desde el punto de vista de la estructura del sistema", pues atiende más bien a lo que el autor llama "especialidades comerciales"[31]

De esta manera, agotadas las disposiciones mercantiles se acude a lo que en palabras de

[30] Arce y Gargollo, J., Contratos Mercantiles Atípicos, Ed. Trillas, Segunda Edición, México, D.F., 1989, p.23
[31] De Anguinis, A. Contratos Legislados en el Código de Comercio, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, p.18

Garrigues se denomina disciplina jurídica matriz.

No podemos perder de vista que, por otro lado, es también mandamiento del Código de Comercio que el derecho común es aplicable a los actos de comercio a falta de disposición mercantil (artículo 2).

Al aplicar el Código Civil al contrato de seguro, es importante tomaren cuenta que "por lo mismo que se trata de normas no mercantiles, es decir, de normas dictadas en contemplación de los fines más generales de la convivencia social y no de las especiales necesidades del tráfico mercantil, es menester proceder con mucha cautela en su aplicación".[32]

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

Es por ello, que constantemente estaremos haciendo referencia a las disposiciones tanto mercantiles como civiles. Una vez hecha esta aclaración pasaremos a ver la reglamentación que tenemos en materia de forma en los contratos en general, desde el punto de vista civil y mercantil.

III.II) La Forma en los Contratos

Para entender los temas que más adelante desarrollaremos, veremos tanto la clasificación de los contratos desde el punto de vista de la forma como para efectos procesales. Asimismo, haremos una breve referencia sobre los contratos reales.

A) *Clasificación de los contratos desde el punto de vista de la forma*

Desde esta óptica los contratos pueden ser: Consensuales, Formales y Solemnes.

Consensuales.

El simple acuerdo de voluntades es suficiente para formar el contrato. A diferencia de los formales no se necesita la forma como elemento de validez, por lo que es perfectamente concebible un contrato celebrado verbalmente o por hechos que lo hacen suponer.

La dificultad o facilidad de probarlos es una cuestión muy distinta e independiente, pues ella no influye en su conclusión.

Formales.

A estos se les considera como una posición intermedia entre los consensuales y solemnes. En estos contratos se pide la forma corno un elemento de validez pues "el consentimiento debe

[32] Garriguez J., Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Silverio Aguirre, 2° Edición, Madrid, 1948, p.44

manifestarse por escrito corno un requisito de validez de tal manera que si el consentimiento no se manifiesta en escritura pública o privada, según sea el caso el contrato estará afectado de nulidad relativa".[33]

Mas sin embargo, es muy importante tomar en cuenta que esta nulidad puede desaparecer por la ratificación expresa, tácita o por prescripción, con la peculiaridad de que tratándose de las ratificaciones se requiere que la parte que lo efectúe sepa que el acto es nulo y sin embargo lo ejecuta.

Al extinguirse la nulidad, la ratificación tiene efecto retroactivo desde el momento en que esa obligación se dio. Es decir, estos contratos pueden quedar convalidados retroactivamente: "en resumen, la forma únicamente es requisito de validez del acto; su falta no impide que éste sea creado, constituido, pero es causa de nulidad".[34]

Solemnes.

"Son aquellos que la forma se ha elevado por la técnica jurídica a un elemento esencial del contrato……si no se observa la forma, el contrato no existe".[35]

La forma permite la existencia del contrato. Como se ve, es totalmente opuesto al consensual, pues necesita de ciertas formalidades para que se entienda perfeccionado. Borja Soriano hace una distinción entre aquéllos que son solemnes por virtud de ley y por voluntad de las partes. La primera de estas clasificaciones se refiere a los cuales la ley exige ciertas formalidades, bajo pena de inexistencia del contrato.

Por la voluntad de las partes, pueden válidamente en los casos que la ley lo permite, exigir de un contrato consensual o formal, la existencia de ciertas formas esenciales no exigidas por la ley.

Lic. Rojina Villegas realiza la siguiente afirmación: "no hay un sólo contrato de carácter patrimonial que en nuestra legislación civil exija la forma como elemento esencial del contrato" [36] y más adelante completa esta idea al decir: "en nuestro derecho sólo existen contratos formales o consensuales. No tenemos contratos solemnes".[37]

Así por su parte el Lic. Bejarano comenta que "si la forma es requerida corno elemento esencial, a la vida jurídica, en ningún momento se produciría efecto alguno del contrato si esa forma ritual de celebración falta, el acto no llega a existir: es inexistente. Es así, la verdadera solemnidad que complementa al acto; es un elemento necesario para su creación".[38]

Aunque en esta idea, Bejarano utiliza la palabra "ritual" la cual más bien nos recuerda le manera en que dentro del antiguo derecho romano eran celebrados los contratos, (requiriéndose de una pregunta que formulaba el oferente: *Spondes* a la cual se contestaba *Sponde)* quedando así un tanto exagerada y poco apropiada esta palabra, opino que el autor

[33] Rojina Villegas, R., Compendio de Derecho Civil. T. General de las Obligaciones, Ed. Libros de México, México. D.F., 1965, p. 92
[34] Bejarano Sánchez, M., Obligaciones Civiles, Ed. Harla, México D.F. 1980, p.83
[35] Rojina Villegas, R., op cit, p.92
[36] Ibid, p. 93
[37] Ibid, p. 109
[38] Bejarano Sanchez, op cit, p. 75

logra transmitimos la concepción de los contratos solemnes.

Ejemplo de verdaderas solemnidades las encontramos en los actos del estado civil como por ejemplo matrimonio, adopción, entre otros, los cuales no son contratos.

Manifestación del consentimiento.

El consentimiento corno uno de los elementos esenciales del contrato debe exteriorizarse. La manera en que se lleva a cabo esta exteriorización puede realizarse por diversos medios. A esta circunstancia es ala que se refiere Bejarano al citar a Ortiz Urquidi" y, como es innegable que todos los negocios tienen un modo, una manera especial de celebrarse (de palabra, por escrito, etcétera), podemos afirmar que no hay uno sólo que carezca de forma".[39]

Sin esta manifestación externa de la voluntad no hay contrato, pues no se puede unir con otra. La Ley reconoce dos tipos de consentimiento:

Artículo 1803 del Código Civil:

"El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resulta de hechos o de actos que lo autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad debe manifestarse expresamente".

El expreso es una manifestación directa de la voluntad. El tácito por oposición al otro es manifestación indirecta, al exteriorizarse determinada conducta se está asintiendo en la celebración del contrato. Así, por ejemplo, aplicado a nuestro campo de estudio, si una persona tiene un contrato de seguro en el cual ha decidido hacer los pagos en efectivo directamente en las oficinas de la compañía aseguradora, y su seguro fue contratado por un año y transcurrido éste sigue acudiendo a las oficinas a realizar el pago de la prima y la aseguradora lo recibe aplicándolos para mantener en vigor la cobertura del riesgo, aun y cuando las partes no hayan celebrado un nuevo contrato o hayan prorrogado el anterior, existen hechos que nos indican su voluntad de seguir con el contrato.

La clasificación del consentimiento en expreso y tácito "da lugar en el derecho a una clasificación de los contratos en formales y consensuales[40] de los cuales en los primeros siempre se manifiesta por escrito mientras que en los consensuales puede darse verbalmente, por signos, actos o hechos que autoricen a presumirlo, (es decir, tanto tácito como expreso). Es importante precisar que será otra cuestión el probar que efectivamente se manifestó el consentimiento. Así, en una compraventa de un sillón en una subasta, el contrato se forma válidamente si al momento de esbozarse el precio la persona levanta su mano para que se adjudique, mas si en un juicio el adquirente niega la celebración del contrato el problema que existirá para probar la perfección del contrato será una cuestión muy distinta

"El silencio es distinto del consentimiento tácito porque éste es una manifestación de voluntad y el silencio no manifiesta nada"[41], es decir, el que calla no dice nada (ni acepta ni niega con éste), pero bajo determinados supuestos el silencio puede perfeccionar los contratos.

[39] Ibíd., p. 81

[40] Rojina Villegas, R., op cit, p.94
[41] Borja Soriano, M., op cit, p. 262

Lo anterior se logra cuando la Ley o la voluntad de las partes le atribuyen efectos jurídicos. Mas adelante veremos el papel tan importante que el silencio juega en el contrato de seguro a través de los artículos 6 y 25 pues debido a que la Ley les atribuye efectos, puede perfeccionar el contrato de seguro.

B) Clasificación para efectos procesales

Dentro de esta clasificación, a su vez en los contratos, se puede pedirla forma como elemento de prueba (ad probationem) ola solemnidad para efectos probatorios *(ad solemnitatem).*

LA FORMA COMO ELEMENTO DE PRUEBA.

En estos casos las formalidades son únicamente para probar la existencia del contrato.

"No basta que un contrato se celebre efectivamente sino que es necesario que se pueda demostrar su ex existencia especialmente a un juez y para ello debe tenerse un medio de prueba de que se celebró el contrato. La materia de prueba en España. Francia e Italia está regida por los códigos civiles: en México por el Código de Procedimientos Civiles".[42]

Es así como el código procesal le indica al juez no dar entrada a las demandas que no estén respaldadas por los contratos escritos, aun y cuando el mismo sea consensual. Es tan solo una formalidad requerida por la ley con la única finalidad de probar el hecho y facilitar a las partes la prueba del contrato.

A diferencia de los contratos formales en los ad *probationem* las formas requeridas no son requisito de validez sino tienen la finalidad de probar el acto, es decir, su función es de justificación y procedencia en juicio.

SOLEMNIDADES PROBATORIAS.

"El derecho procesal en ocasiones exige cierta prueba como solemnidad para justificas el acto jurídico , no obstante que el derecho civil no exija esa prueba para la validez de *los* mismos..., que no puede suplirse con ningún otro medio de prueba".[43]

En estos casos a diferencia de los contratos solemnes no se exige la forma como elemento esencial.

Si por ejemplo nuestro contrato de seguro en su artículo 19 en vez de su redacción actual, misma que analizaremos más adelante, contemplara el siguiente texto: "para fines de prueba, el contrato de seguro así como sus adiciones y reformas se harán constar en escritura pública. Ninguna otra prueba será admisible para probar su existencia'', se constituiría en una verdadera solemnidad probatoria.

Al tocar esta clasificación, Rojina Villegas, completa la idea que citamos unas líneas antes, pues manifiesta que si bien *no* ha[y] contratos solemnes, si podemos hablar de solemnidades para

[42] Ibíd., p. 264
[43] Rojina Villegas, R., op cit, p. 110

justificación de algunos contratos en juicio, pues no pueden ser probados por otros medios.

Para poder distinguir si se trata de formalidades requeridas *ad probationem* y *ad solemnitatem* podemos seguir al respecto el criterio de Borja Soriano, "las primeras pueden ser suplidas, siempre que la prueba que resulte del acto supletorio sea tan perfecta corno la que resultaría de la formalidad misma, en tanto que al contrario, las segundas no habiendo sido prescritas con el Único fin de probar el hecho, el acto al cual faltara una sola de esas formalidades sería nulo, aun cuando no hubiera ninguna duda sobre la sinceridad de su contenido".[44]

C) *Contratos Reales*

Antes de que pasemos a éstos, recordaremos que para el derecho romano únicamente existían los contratos en los que se cumplían con las solemnidades manifestadas como auténticos ritos, pero con el paso del tiempo esta solemnidad extrema empezó a suavizarse al aceptar los contratos reales (mutuo, comodato, depósito, prenda) y consensuales. Marcaron en ese momento un paso importante, pero la función que actualmente desempeñan es mínima en lo que respecta al perfeccionamiento del contrato pues en nuestro derecho civil sólo la prenda se entiende formado el contrato hasta la entrega de la cosa.

"Diremos que la aparición de los contratos reales ha marcado una primera etapa hacia la desolemnización de los actos jurídicos. No es necesario ninguna forma: el contrato no nace ya de que se pronuncien palabras o de que se cumplan ritos solemnes. La formación del contrato mal exige, sin embargo, un hecho positivo, que consiste en la entrega, en la tradición de una cosa, de una "res"; el contrato se forma "re" (POR LA COSA)".[45]

Conforme a lo expuesto hasta estos momentos hemos hablado de la clasificación de los contratos desde el punto de vista de la forma (consensuales, fórmales y solemnes). Asimismo hablamos de la clasificación para efectos procesales (la forma r querida como elemento de prueba y las solemnidades probatorias) y de los contratos reales.

La clasificación de nuestro contrato de seguro regulado por la Ley Sobre el Contrato de Seguro dentro de éstas se ubicaría de la siguiente manera es un contrato consensual desde el punto de vista de la forma. Desde el punto de vista procesal en nuestro contrato de seguro se pide la forma requerida como elemento de prueba.

III.III) LA FORMA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO

El artículo 78 establece la regla general a seguir en los contratos mercantiles: cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

Cabe anotar que el Código Civil prescribe este mismo principio en su artículo 1832, consignando la excepción al final del mismo artículo "fuera de tos casos expresamente designados por la ley". Por su parte, el Código de Comercio establece en el artículo 79 dos excepciones las cuales se ubican fuera de la regla general, siendo la primera de ellas la

[44] Borja Soriano, M., op. cit. p. 264
[45] González Alcocer, A., Comentarios a un Anteproyecto de Ley sobre el Contrato de Seguro, Inédito, México, D.F., p. 3

siguiente: Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deben reducirse a escritura, o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia. La segunda de las excepciones se refiere a los contratos celebrados en el extranjero.

Asimismo, en el último párrafo del artículo, se continúa diciendo que en ambos casos, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligaciones ni acción en juicio.

Debido a que se trata de excepciones a la regla general su aplicación es restrictiva. Por los que se refiere a la primera de las excepciones pasemos a explicar primero que nada, que el antecedente de esta fracción fue el artículo 52 del código español, que tanto éste último como el mexicano tiene la misma redacción pero existe una diferencia entre estos dos, en el artículo 79 fracción primera se habla de "u otras leyes" yen el español "u leyes especiales" diferencia de gran trascendencia pues el que el nuestro haya suprimido la palabra "especiales" ha dado lugar a distintas interpretaciones a esta primera fracción del artículo 79.

Jacinto Pallares opina que los autores españoles consignaron una franquicia a favor de los contratos mercantiles pues no exigen para ellos las formalidades prescritas por el derecho civil, mas en la forma en que está redactado nuestro artículo no se desprende dicha franquicia pero concluye que el artículo se debe interpretar en el mismo sentido que el español.

Por su parte, Felipe de J. Tema comenta: "Al vaciar éstos (refiriéndose a los redactores del código mercantil mexicano) en el artículo 79 el contenido del 52 del código español, cometieron el grave yerro de suprimir el adjetivo especiales, que en dicho código califica al sustantivo leyes en el primer inciso del artículo, quedando así desmesuradamente vago, a causa de omisión tan deplorable, el mismo inciso del artículo 79. Como es seguro que en la expresión "leyes especiales" el legislador español no comprendió el derecho civil sino que sólo se refirió a aquellas leyes que disciplinaran relaciones jurídicas de índole particular……Pero mutilado, como aparece en nuestro código, será, si se quiere, una excepción con respecto a la generalidad de todos los contratos civiles y comerciales; pero no una excepción al principio que, como especial ala materia de comercio, establece el artículo 79. La llamada excepción, por lo ilimitado de sus términos, deja el principio reducido atina formula vana".[46]

A su vez Borja Soriano[47] al manifestar su opinión al respecto dice que se deben distinguir tres clases de interpretación.

1. Interpretación gramatical.- Se refiere el artículo 79 en su fracción primera, a las formas establecidas por el Código Civil, puesto que este código es "otra ley" con relación al Código de Comercio.

2. Interpretación lógica-No se puede aplicar la interpretación del código español pues apalabras diferentes corresponde diferentes conceptos y en el código español dice "leyes especiales" y en el nuestro "otras leyes". Por lo que cuando el Código Civil establece una forma necesaria para la validez de los contratos esa forma debe observarse también cuando el contrato sea mercantil.

3. Interpretación sistemática.- Cuando a un contrato mercantil deba aplicarse determinada forma exigida por el Código Civil, la falta de esa forma traerá una nulidad iguala la

[46] Tena Felipe de J., Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México D.F., p. 388
[47] Borja Soriano, M., op cit, p. 285 -286

establecida por este último código, es decir, si la omisión de esa forma es sancionada con la nulidad relativa, al contrato mercantil se le aplicará la misma nulidad.

Ante el punto de vista de estos juristas tan importantes dentro del derecho mexicano, mi opinión es que el actual artículo setenta y nueve fracción primera, al hablar de otras leyes, se refiere a las mercantiles y no a cualquier ley, pues al ser una de las características principales de la materia mercantil la celeridad, si interpretamos extensivamente esta disposición no podríamos obtenerla, es decir, mi punto de vista coincide con la de Jacinto Pallares, en el sentido de que a este artículo se le debe considerar una franquicia a favor de los contratos mercantiles.

III.IV) El Consesualismo en el Contrato de Seguro

Después de haber visto las formas consensúales, formales y solemnes en los contratos en general y de la establecida por el Código de Comercio de 1889, pasaremos a desarrollar una de las etapas más interesante y cruciales de nuestro tema.

Con el objeto de no perder la ilación del tema, recordaremos que ya hablamos de las formas que se pedían en los contratos de seguros regulados por los códigos, siendo el primer antecedente del consensualismo el Código de Comercio de 1889.

Por otra parte, desde 1928 al ya no disponerse nada del seguro en el Código Civil, queda la regulación únicamente en el Código de Comercio.

Pero el Código de Comercio empezó a resultar insuficiente para regir al seguro terrestre. Esto se debe a que "los nuevos hechos necesitados de mueva ordenación jurídica, se producen más rápidamente y en mayor número en la vida mercantil. Los códigos de comercio nacen para quedar pronto anticuados y es preciso recurrir a una legislación casuística y complementaria".[48]

Como refuerzo de esta concepción, encontramos que Ana María M. de Aguinis, expresa desde la legislación italiana que "existe un consenso en considerar que el derecho comercial nació y creció como "categoría histórica".

Esto significa que su contenido responde a realidades económicas y políticas de cada época. Que progresa se modifica, amplia y restringe de acuerdo a realidades económicas y políticas de cada época Que progresa, se modifica, amplia y restringe de acuerdo con las necesidades del momento, y que por tanto se define por la gran flexibilidad y relatividad de sus contenidos.[49]

Es así como empezamos a verla regulación del seguro en las leyes y ya no en los códigos. Por otra parte no debemos perder de viste que dada la importancia económica del seguro "ningún otro contrato -a lo menos en México- reclama para si una reglamentación tan amplia y detallada".[50]

---

[48] Garriguez, J., op cit, p. 31
[49] De aguiniguis, A., op cit, p. 14
[50] Díaz Bravo, A., Contratos Mercantiles, Ed. Harla, México, D.F., 1983, p. 112

A) 1926. Ley General de Sociedades de Seguro

El 25 de mayo de 1926, con la publicación de esta ley de carácter administrativo, se cambió radicalmente el sistema del Código de Comercio de 1889 acerca del seguro no marítimo, al establecerse

"Art. 110.- Mientras no se perfeccione el contrato mediante la expedición de la póliza y entrega de la misma por parte de la Compañía al asegurado, y el pago de la prima por parte de éste, no quedarán obligados el uno ni la otra; y si el candidato renuncia ala realización del contrato, se le devolverá la cantidad que hubiere entregado, descontando solamente los gastos de póliza y de reconocimiento médico".

En la legislación mexicana nunca se había visto que se prescribieran tantos requisitos para el perfeccionamiento:

1. Expedición de la póliza
2. Entrega de la misma al asegurado
3. El pago de la prima correspondiente

Imprimiéndose así un carácter solemne y real, a diferencia de la regulación que tenia el contrato de seguro en el Código de Comercio que pedía la forma sólo para fines de prueba.

La única ventaja que la misma representaba era que unificaba el régimen de la formalidad para todas las especies de contrato de seguro, es decir, tanto el marítimo, regulado por el Código de Comercio de 1889, como el no marítimo requerían forma solemne para perfeccionarse.

El régimen establecido por la Ley General de Sociedades de Seguros, constituyó un total retroceso en cuanto a la forma consensual que ya se había logrado regular para 1889.

B) 1935. Ley Sobre el contrato de seguro

Importante es la publicación en el Diario Oficial de la Federación de este cuerpo normativo, su entrada en vigor viene a marcar una nueva etapa en la regulación del contrato sobre el seguro.

Nuestra Ley refleja una influencia suiza, francesa e italiana. Inclusive en la exposición de motivos de la iniciativa de reforma que a continuación se cita se manifiesta este hecho:

"El legislador de 1935 devolvió su carácter consensual, al sustituir aquella disposición con la de los artículo 19.20 y 21 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, carácter que más patente se hace con el texto de los artículos 6, 7, y 25 disposiciones todas las citadas, inspiradas en l a ley Francesa de 1930 y en la ley suiza de 1908".[51]

Es importante señalar que no obstante que nuestra ley absorbe las disposiciones consensúales de las legislaciones europeas mencionadas con antelación, el legislador mexicano también tuvo el cuidado de incluir adiciones y modificaciones que fortalecen la consensualidad del contrato.

La ley francesa al igual que la suiza, establecen la forma escrita ad probationem, pero la

[51] Ruíz Rueda, L., "Consensualidad Imperativa de Nuestros Contrato de Seguro", Primera Parte, p. 423

redacción de la francesa en su articulado de 1930 fue tan defectuosa, que dio pie a interpretaciones que opinan en contrario, al decirse que se habla de forma solemne, razón por la cual al seguirse la influencia de esta ley se incurrió en errores que hacían suponer que nuestro texto era formal.

En 1926 se plasma un contrato real y formal, pero mueve años después se retoma la consensualidad del seguro no marítimo iniciado en el Código de Comercio de 1889, al contener un mecanismo de celebración del contrato radicalmente distinto al de aquella disposición administrativa de 1926.

González Alcocer a este respecto manifiesta que "es evidente que la misma (ley de 1935) constituye una reacción al extremo opuesto, frente ala antigua legislación de veintiséis, es decir, si ésta exigía la entrega de la póliza y el pago de la prima, para que se considerara celebrado el contrato de seguro, ésta dispuso que dicho acto se perfeccionaba por el hecho de conocer el proponente la aceptación del asegurador, y prohibió que se sujetara a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o del pago de la prima".[52]

Hace depender el perfeccionamiento del contrato de la simple consensualidad, mecanismo que se incorpora en los artículos 5, 6, 7, y 25.

El artículo 19 deja de requerir la forma escrita como elemento esencial para la formación del contrato, como lo hacía el artículo 110 de la Ley General de Sociedades de Seguro, y sólo la requiere para fines de prueba.

Complementando al artículo 19, su inmediato posterior el 20 de la ley, en su redacción se inspiró en la francesa y suiza tomando de esta última su parte esencial. Por medio de éste, se obliga a la empresa aseguradora a que en beneficio del asegurado se le entregara una póliza de seguro, haciendo las veces de una constancia del contrato, que como se desprende del texto original es independiente al contrato mismo impone la expedición de la misma como obligación de la aseguradora, ponlo que se requiere sólo la firma de ésta.

Por otra parte, esta disposición enumera una serie de datos que debe contener la póliza (nombre y domicilios de los contratantes, la firma de la empresa aseguradora, designación de la cosa o de las persona asegurada, la naturaleza de los riesgos garantizados, m^{o}nto de la garantía, etc.), enumeración extraída de la ley francesa de 1930.

Aun y cuando el legislador de 35 pensó que en el primitivo artículo 21 continuaba con la línea consensual, esta disposición resultó ser un punto de apoyo para los que aun después de la entrada en vigor La Ley Sobre el Contrato de Seguro, argumentaban que hablaba de un contrato de corte formal.

MECANISMO DE LA CELEBRACIÓN

En el capitulo primero, título primero "De la Disposiciones Generales" se incluyen los artículos 5, 6, 7 que a tapar con el 25, establecen la forma en que debe celebrarse el contrato. Todos, excepto el 25, se basan en el articulado de la ley suiza, y son precisamente estos los que vienen a fortalecer el carácter consensual del contrato a partir de 1935.

[52] González Alcocer, A., op. cit, p. 6

En los artículos 5, 6, 7 se establece el mecanismo de celebración del contrato. Más adelante volveremos sobre este punto en especial, pero para efectos sistemáticos describiremos el contenido de estos artículos de la siguiente manera:

1. **Oferta.** El proponente del seguro la formula.

2. **Vinculación.** Lapso de tiempo durante el cual el proponente que formuló la oferta está obligado a mantenerla, que en los términos de nuestra ley es de quince días o treinta. cuando fuere necesario practicar un examen médico.

3. **Condiciones generales.** Estas deben estar en el formulario de la oferta, pues al ser requisito esencial para la validez ele la oferta, de omitirse este punto no se produce el efecto vinculativo que hicimos referencia hace unos momentos.

4. **Perfeccionamiento.** Momento en que se forma el contrato y la propia Ley señala expresamente este momento.

Hemos llegado al momento en que veremos los artículos que más enfatizaron el consensualismo dentro de todo el ordenamiento tantas veces citado. En los artículos 6 y 25, las ofertas de prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido y las contraofertas, junto con el silencio de que hablan estos artículos, respectivamente, permiten que el contrato de seguro se perfeccione.

Al observar con detenimiento el artículo 6, nos percatamos que éste no extiende los efectos del silencio a las ofertas de celebración de un nuevo contrato, pues sólo se refiere a los que implicaban la modificación de uno ya existente.

Es el artículo 25, el que más enfatiza la consensualidad de todos, pues a diferencia del sexto, este sí se refiere a un contrato nuevo, al disponer que al NO concordar una póliza con su oferta, ella haría el papel de oferta del asegurador, que la ley, presupone aceptada por el asegurado, si en el plazo de treinta días, éste no exige la correspondiente rectificación.

"Esta disposición es la más característica de la consensualidad del contrato: el acuerdo de voluntades lo perfecciona, aun cuando la aceptación de la oferta no conste por escrito". [53]

TEXTOS DUDOSOS EN MATERIA CONSENSUAL

Esta cuidadosa selección del articulado de nuestra Ley deja claramente apuntada la consensualidad. Pero al sentirse más profundamente la influencia fianza, se generaron en el texto original, confusiones llegándose incluso ala conclusión que se podía perfeccionar el contrato hasta que se entregara la póliza (contrato formal).

Importante es el precisar que desde 1913, en Francia, regía en materia de seguros la póliza francesa de incendios de corte consensual, y que la ley de 1930 se inspiró al menos en este punto, profundamente en la misma De no tenerse este hecho en mente al analizar la ley de aquella nación europea, se podría llegar a concluir que la misma es formalista.

Todo el esmero del legislador por dar a nuestras disposiciones naturaleza *ad probationem* se

[53] Ruíz Rueda, L., La Consensualidad del Contrato de Seguro en Derecho Mexicano. p. 10

vio hasta cierto punto opacado por artículos con antecedentes directamente francés que de los m s importante destacan el veintiuno, veinticuatro, y treinta y uno.

Como en líneas anteriores plasmamos, son el contenido de los artículos 19 y 20 los que marcan la pauta de la consensualidad, con influencia suiza el segundo de ellos. Pero no se puede decir lo mismo del artículo 21 en su texto original:

"Art. 21. Aun cuando no se haya entregado la póliza definitiva al contratante del seguro, la empresa aseguradora quedará obligada al cumplimiento del contrato si aceptó éste por escrito en una póliza provisional o en cualquier otro documento equivalente a la póliza".

Como se puede apreciar, de su redacción literal podría llegarse a pensar que siempre se requería de la póliza o excepcionalmente de una aceptación por escrito para que la compañía aseguradora estuviera obligada al cumplimiento del contrato, mas al darse una interpretación con todas las disposiciones de la ley y especialmente con el artículo 19 y 20 se cala en cuenta que no habla de una disposición formal sino que su texto estaba mal redactado.

El más defectuoso de los artículos en el tema que nos concierne es el 24, pues su texto decía:

"Art. 24. Ninguna cláusula de nulidad, rescisión, o en general que prive de sus efectos al contrato, será valida si no consta en caracteres aparentes en la póliza firmada por la empresa aseguradora".

De este artículo en particular citaré su antecedente francés por la importancia que nos reviste el análisis de esta disposición:

Ley Francesa de 1930:

"Art. 9.- Las cláusulas de *las* pólizas que establecen nulidades o caducidades, no son válidas sino cuando son mencionadas en caracteres muy legibles".

No se puede negar la solemnidad que imprimía esta disposición a los requisitos gráficos, pues recordemos que cuando se exige una determinada formalidad incluyéndose expresamente que la falta de ella deja sin efectos o sin validez a la misma, es sin duda un precepto solemne. Pero "el alcance de la derogada disposición era muy limitado, pues solo afectaba aquellas cláusulas cuyo contenido no reprodujera el de los artículos imperativos de la ley, ya que en todos los demás casos, la falta de requisitos de grafía no podía derogar los preceptos de orden público.[54]

En el mismo sentido de pedir requisitos gráficos, pero no exigiéndolos para la validez se encuentra el artículo 31, que en el primitivo texto contemplaba que la cláusula en que las partes convengan que las primas serian pagaderas en el domicilio del asegurador debían "figurar en caracteres aparentes en la póliza" (última parte de este artículo).

C) 1946. Primeras reformas a la Ley

En la iniciativa de reforma del 12 de enero de 1946 tuvo como objetivo aclarar todas aquellas dudas y a su vez acentuar el consensualismo del contrato de seguro no marítimo.

[54] Ruíz Rueda, L. "Consensualidad Imperativa de Nuestro Contrato de Seguro", Primera Parte, p.537

En relación con el tema que venimos desarrollando veremos los artículos modificados que tienen que ver con él.

El art. 19 fue adicionado en su primera y Ultima parte. Como se desprende del análisis que venimos realizando, ya antes de la reforma de su texto se desprendía la forma solo para fines de prueba, pero el legislador le incorporó modificaciones para hacer más evidente el carácter consensual. Así, inició el artículo con la siguiente frase: "Para fines de prueba".

En su última parte agrego que: "Ninguna otra prueba salvo la confesional, será admisible para probar su existencia, así como la del hecho del conocimiento de la aceptación a que se refiere la primera parte de la frac. I del art. 21".

Con esto se elimina toda duda sobre la consensualidad del contrato.

Con la reforma se le dio al artículo 21, tres fracciones hablándose en la primera de ellas el momento de perfeccionarse el contrato.

Art. 21.

Frac. I- "El contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviera conocimiento de la aceptación de la oferta".

En la fracción II, se prohibió a las partes sujetar el contrato de seguro tanto a la condición suspensiva de la entrega de cualquier documento, incluyendo la póliza, como a la condición de pago de prima".

Desde este momento podernos apuntar que este artículo sólo aclara lo que ya se desprendía desde 1935 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, por lo que su incorporación en 1946, no innovó nada nuevo.

El artículo 21, y principalmente su fracción segunda son Remisas fundamentales dentro de este trabajo.

En otras legislaciones si bienes cierto que parten de la regla general de que el contrato es consensual, permiten que convencionalmente las partes puedan sujetar los efectos del contrato o inclusive el perfeccionamiento del mismo al pago de la primera prima, la firma de la póliza o ambos.

Así por ejemplo, en la legislación italiana nada obsta para que las partes puedan sujetar el perfeccionamiento del contrato o al pago de la primera prima, convirtiendo el contrato en formal en real o en ambas formas a la vez.

El artículo 24, punto de apoyo más firme en contra de la forma ad probationem, antes de la reforma y que como vimos el más defectuoso de todos los artículos en materia consensual, también fue modificado en esta fecha, debido a que suprime el requisito esencial de que los caracteres de ciertas cláusulas constaran para fines de validez en la póliza de manera explicita y claramente legibles, exigiéndose ahora estos requisitos, únicamente para efectos de prueba.

Por su parte el artículo 31 fine también modificado, y de que anteriormente se exigiera que el pacto en contrario contemplado constara en caracteres aparentes en la póliza, queda ahora suprimido este último requisito dejándose el texto de esta disposición así:

"El contratante del seguro estará obligado a pagar la prima en su domicilio si no hay estipulación expresa en contrario".

Concretando, la reforma de cuarenta y seis corrige en gran medida los defectos que el legislador de treinta y cinco plasmó en la Ley Sobre el Contrato de Seguro, con la característica de que las modificaciones se inspiraron en la realidad que se habían dado en los nueve años de la aplicación de este cuerpo normativo basándose *en* nuestro propio y particular entorno.

Es este punto la cúspide del consensualismo pues al menos doctrinalmente el legislador cerró toda las puertas ala formalidad en el contrato, inclusive supeditó la voluntad de las partes ala rigurosidad del texto legal, pues en este punto, perfeccionamiento del contrato, la Ley Sobre el Contrato de Seguro fue absolutamente determinante. Concomitantemente, fue reformado el contrato de seguro marítimo regulado dentro del Código de Comercio para suprimirle la solemnidad a este contrato y establecer para el mismo la consensualidad, por lo que se unifican las legislaciones que rigen las legislaciones del seguro marítimo y no marítimo.

Capítulo IV

Del Perfeccionamiento

IV.I) Aspectos Generales

En los términos del derecho común a los contratos se les define como "los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos" (art. 1793).

Para la formación de un contrato se requiere el acuerdo de dos o más voluntades. La forma de lograr esta conjunción de voluntades es a través de una oferta y una aceptación, veremos pues separadamente estos 2 elementos que integran el perfeccionamiento del contrato.

A) Oferta o policitación

Es una declaración de voluntad en la que se proponen las condiciones de un contrato, es propiamente el inicio del camino formativo. Para que técnicamente constituya oferta, debe contener determinados requisitos que a saber son:

1. COMPLETA. Contendrá todos los elementos esenciales y, se efectuará de tal manera que cuando el destinatario la acepte se perfeccione. No pierde este carácter por el hecho que sus elementos sean determinables.

2. SERIA. El proponente debe tenerla intención de concluir el contrato. En este caso, por ejemplo, no tendría carácter de propuesta el que una persona escribiera a la compañía aseguradora una carta con todos sus datos personales y los del riesgo que le gustaría fuera amparado, pero con la única intención de pedir informes a la compañía sobre el seguro que le fuere más conveniente.

3. VINCULANTE. Debe sostenerse la propuesta por un tiempo. Su duración "no puede ser indefinida En el comercio suele ser breve porque los motivos que determinaron la propuesta cambian constantemente".[55]

En los contratos entre personas presentes, como se verá más adelante, si no hay plazo, el autor de la oferta queda desligado, si la aceptación no se hace inmediatamente.

En relación a los contratos en los cuales las partes se encuentran en distintas ubicaciones (entre ausentes) existen una serie de reglas para los mismos. En el momento que una persona hace una oferta debemos distinguir si se fija un plazo para aceptar pues de ser así, queda ligado por su oferta hasta que transcurra el término de la misma. (art. 1804 del código civil).

Si en cambio, no se fijo plazo, se queda únicamente ligado por tres días más el tiempo necesario para que vaya y regrese el correo, en los términos del artículo 1806 del Código Civil.

Es de suma importancia el considerar que el proponente queda libre de su oferta, si no es aceptada lisa y llanamente, pues la respuesta en los términos del art. 1810, hace las veces de

[55] Garriguez, J., op cit, p. 329

una nueva propuesta Hago un especial hincapié en este precepto porque como veremos, la disposiciones especiales del contrato de seguro retoman esta disposición añadiéndole ciertas peculiaridades que hacen de nuestra Ley materia muy interesante de estudio.

4. RECEPTICIA- Porque va dirigida atina persona determinada y "porque está destinada a producir el efecto principal sólo cuando llega a ser conocida por la otra parte".[56]

B) Aceptación.

"La naturaleza jurídica de la aceptación es la de una manifestación unilateral de la voluntad destinada a fundirse con la propuesta del contrato. Podrá ser expresa, tácita, verbal o escrita o manifestarse mediante una conducta concluyente o comportamiento".[57]

Como podernos apreciar ésta también constituye una declaración de voluntad encaminada a concluir un contrato determinado. Al igual que la oferta, es recepticia.

Su característica más importante es que al manifestarse ésta, debe corresponder exactamente a los términos en que fue realizada la propuesta. La aceptación parcial o la que incluya nuevas modificaciones, equivaldrá a que el contrato no se haya perfeccionado y que esa respuesta se convierta en cura contraoferta o propuesta de un nuevo contrato.

La comunicación de que la aceptación se ha dado, deberá realizarse mientras l a oferta se encuentre en vigor.

La voluntad de las partes es la formadora del contrato, la cual se encuentra libre de celebrar o no el contrato. Borja Soriano con mucho realismo, desde mi punto de vista, opina que la "autonomía está ya considerablemente debilitarla pues cada vez la ley impone mayor número de limitaciones a la libertad contractual".[58]

IV.II) Teo*rías del Perfeccionamiento del Contrato.*

A) Entre presentes.

Al estar las partes una frente a la otra, el contrato se forma cuando la propuesta es aceptada. El artículo 1805 del Código Civil nos da luz a este respecto, pues cuando se hace una oferta y no se estipula un plazo para su aceptación, si la misma no se da en ese momento, el autor de la oferta quedará desvinculado de ella.

"La propuesta hecha verbalmente en general no se juzga aceptada si no lo es inmediatamente, no en cuanto ala instantaneidad de la respuesta, sino a la continuidad del negocio de modo que ella no se interrumpa por un acto extraño".[59]

---

[56] Donati, Antigono, op. Cit, p. 251

[57] Morandi, j., “Perfeccionamiento del Contrato de Seguro”, Congreso Iberoamericano de Derecho de los Seguros, México, D.F., 1991. p. 32

[58] Borja Soriano, M., op cit, p. 174

[59] Morandi, J., op cit, p. 34

A los contratos celebrados vía telefónica les son aplicables las mismas reglas que a los celebrados entre presentes.

B) Entre ausentes.

La peculiaridad que existe en los contratos entre ausentes es que no son cronológicamente coincidentes los consentimientos de las partes. Es decir, partimos en este caso de que las partes que quieren celebrar el contrato se encuentran en distintos lugares. Se conocen cuatro sistemas que determinan el momento de perfeccionamiento de los contratos entre ausentes, que son los siguientes:

1. Declaración
2. Expedición
3. Recepción
4. Conocimiento o información

La diferencia entre unas tesis y otras, consiste en tratar de determinar el momento en qua se unen las voluntades, pues señalará la formación del contrato.

Para explicar estos cuatro sistemas de que hemos hablado, comentaremos que la doctrina se ha dividido a este respecto: unos consideran necesario el conocimiento de la aceptación y para otros es suficiente la manifestación volitiva.

Los que a su vez están de acuerdo con ésta última se dividen en 3 posturas que son precisamente las teorías de la declaración, expedición y recepción.

Cuando el Profesor Tena habla del perfeccionamiento entre ausentes, habla da que se pueden aceptar sólo dos teorías para resolverla cuestión que a saber son el sistema de la declaración *y* la del conocimiento. No obstante que sólo acepta como posibles alternativas las teorías a que hice referencia desarrolla los sistemas de la expedición y la recepción oponiéndose a ellas, designándolas con un tono un tanto despectivo, como subteorías.

Pasemos pues a desarrollar cada una de estas teorías para conocer de acuerdo con cada una, cuáles para ellas el momento que marca el perfeccionamiento.

DECLARACIÓN

Queda formado el contrato cuando la aceptación es declarada de cualquier manera, es decir, el vínculo contractual es perfecto cuando la aceptación se exterioriza. El fundamento principal de esta teoría radica en el hecho que las voluntades se unan, necesitándose para el efecto la exteriorización de la voluntad, pues el simple propósito en la mente no tendría efectos jurídicos.

Felipe de J. Tersa se inclina por esta tesis, porque a su juicio es la que brinda mayor certeza en la formación del contrato.

EXPEDICIÓN

Se requiere además de la exteriorización en cualquier forma "que ésta haya sido dirigida al proponente, aun cuando no exija que haya llegado a sus manos" [60] Esta misma idea es la que el Profesor Borja Soriano expresa al decir que para la configuración de este sistema se requiere que la aceptación salga del dominio absoluto del que la emite. La expedición se daría, por ejemplo, cuando se deja una carta aceptando una propuesta ante la oficina de correos.
Para Tena, ésta representa una rama de la teoría de la declaración.

RECEPCIÓN

Al llegar la oferta al proponente "El contrato no se realiza sino cuando la aceptación llega a manos del proponente, sin que sea necesario que éste, como lo quiere la teoría de la información, se entere de la carta o del telegrama. Con esta teoría preténdase evitar...el inconveniente de la dificultad de la prueba a que da margen la teoría de la información".[61]

Al respecto, Borja opina que éste es un fenómeno exterior mucho más fácil de probar que el sistema de la expedición. El Código Civil mexicano por regla general se decide por este sistema, como se puede apreciar en el artículo 1 807 en el que con toda claridad señala: "el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación", aunque excepcionalmente se pronuncia por el sistema del conocimiento.

CONOCIMIENTO

Es interesante apuntar antes que nada, que también se le conoce como la tesis de la información. Para este sistema, no es suficiente manifestar la aceptación por escrito, debido a que se requiere que el oferente reciba y quede enterado de la respuesta, para considerarse perfeccionado el contrato, fundamento esto último que permite a Tena afirmar que el lugar en que se halle el proponente, será donde se forme el contrato. De ésta no sólo requerimos de 2 voluntades convergentes sino además que sepan que convergen.

"El fundamento, por tanto, de la teoría del conocimiento (o de la información, como la llamamos nosotros) es el mismo que el de todo contrato entre presentes, la necesidad de que el acuerdo sea conocido de las partes, puesto que el contrato, volvemos a decirlo no se deriva del concurso de 2 voluntades respectivamente ignoradas, sino del conocimiento recíproco que de estas dos voluntades tienen las partes contratantes. Así es que la carta o el telegrama desempeñan entre personas ausentes la función de la palabra (o del gesto) entre presentes".[62]

Esta tesis trae consigo dificultades para probar la formación del contrato, toda vez, que se requiere la recepción *y* lectura del documento.

Tena ataca esta teoría fuertemente, pues la tacha de ser una teoría muy poco práctica.

[60] De Montilla, R Gay, Código de Comercio Español Comentado, Tomo I, Ed. Casa Bosch, Barcelona, 1936, p.254
[61] Tena, Felipe de J. op cit, p.399 y 392
[62] Ibídem

IV.III) Sistema Adoptado por el Código de Comercio

El momento en que los contratos se perfeccionan se encuentra señalado en el artículo 80 de Código de Comercio. No olvidemos que este ordenamiento se caracteriza por la necesidad de una rápida conclusión de los negocios, que excluya los amplios paréntesis de incertidumbre, -y por tanto- es natural que el Código de Comercio prefiera anticipar lo más posible el momento de la perfección y en cambio el civil "por la lentitud de su ritmo.....atiende sobre todo a garantizar a los contratantes las ventajas de una detenida reflexión sobre los contratos".[63]

Así de conformidad con el artículo 80 del Código de Comercio "los contratos entre ausentes se perfeccionan desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada".

Gay de Montellá al referirse a nuestro artículo 80, habla de que el mismo señala a la tesis de la expedición como la que establece el momento en que los contratos se perfeccionan.

Javier Arce y Gargollo claramente expresa que es la tesis de la expedición la que sigue el artículo 80.

Es Felipe de J. Tena, dentro de la doctrina, el que no está de acuerdo en que sea la tesis de la expedición la que acoge el Código de Comercio, sino que comenta "el de la declaración, sin duda alguna (o el de la aceptación *strictu sensi,* como algunos dicen) pues no se desprende otra cosa del artículo 80".[64]

Opino que es la tesis de la expedición la que sigue el código mercantil, y pienso que si bien el Profesor Tena se pronuncia en sentido distinto a los demás autores, se explica al recordar que para él la expedición es una rama de la teoría de la declaración y como además califica al sistema de la expedición como una subteoría, es lógico pensar quena se podía manifestar en el mismo sentido de los autores a que hice referencia en líneas anteriores, porque no hubiera mantenido una congruencia con sus ideas.

"La disposición tiene especial interés para determinar el tiempo en que puede revocarse la oferta y el lugar y momento de la perfección son útiles, por ejemplo, para el caso de la pérdida de la cosa"[65] que concretamente en el seguro tendría relevancia para determinar el momento en que el riesgo empi*eza* a correr a cargo de la aseguradora.

En su segundo párrafo, el artículo 80, mismo que venimos comentando se limita a las partes el uso de la correspondencia, pues el precepto señala que para que este medio produzca obligaciones entre los constantes se debió haber "admitido este medio previamente", disposición que en su contenido es muy semejante al artículo 1811 del Código Civil.

En el orden esquemático que hemos venido siguiendo después de ver el perfeccionamiento de acuerdo al derecho común y mercantil, ahora toca hablar de la forma en que se da en el contrato de seguro.

La Ley Sobre el Contrato de Seguro en su artículo 21, habla de que el perfeccionamiento del contrato se da en el "momento en que *el* proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta".

---

[63] Garriguez, J., op cit, p. 328
[64] Tena, Felipe de J., op cit, p.399
[65] Arce y Gargollo, op cit, p. 24

IV.IV) Formación del Contrato de Seguro

Como lo hemos reiterado en el derecho mexicano, el seguro terrestre es consensual por lo que el simple acuerdo de oferta y aceptación forman el contrato. El procedimiento de la fase formativa can o ya lo habíamos comentado de alguna manera al tratar el tema de mecanismo de celebración, al estar comentando los artículos 5, 6 y 7 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, lo dividimos en 3 fases para efectos sistemáticos de una mejor comprensión de este análisis, mas en este punto también comentaremos de un momento previo y anterior, a la cual llamaremos fase preparatoria, para luego pasar a desarrollar la oferta, la aceptación y el perfeccionamiento.

Asimismo también veremos que el efecto más importante del perfeccionamiento del contrato de seguro es: la vigencia inmediata de sus consecuencias.

En la fase preparatoria no estamos hablando todavía del comienzo del contrato en sentido jurídico. En ésta el asegurador se da a la tarea de realizar los formularios impresos, esto es, establecer todos los elementos necesarios (condiciones generales, precios, cuestionarios médicos, etc.) para que el proponente pueda llevara cabo la oferta. La publicidad del clausulado no es una oferta.

Las condiciones generales por si mismas no pueden ser consideradas como la oferta del seguro, pues toda persona física o moral que quiera formular una oferta, no sólo debe firmar el formulario de la compañía aseguradora el cual contiene las condiciones generales del seguro, sino que es además indispensable proporcionar tos datos relacionados con las condiciones particulares.

"Invitación a ofrecer no oferta: la oferta traería como consecuencia que quien la aceptase se convertiría sin más en contratante y por la otra normalmente el autor de las condiciones generales se reserva escoger 'apersona del contratante en razón de suposición y también examinar y discutir las cláusulas particulares. Por lo tanto, es simplemente invitación a contratar sin apartarse de las condiciones generales".[66]

Los contratos de seguro casi siempre se celebran con la intervención de una gama de agentes de seguros que se dedican a promover los formularios de seguros.

El papel del agente es que puede activar la conclusión del contrato, pero no concluirlo, a menos que esté facultado para representar ala compañía de seguros.

A) Oferta

"Se habla de propuesta en el seguro (en sentido técnico) tanto para designar la manifestación de voluntad del proponente, cuanto para indicar el documento con el cual tal voluntad es comunicada al asegurador".[67]

El sujeto emisor es el oferente y por su carácter recepticio tiene que existir una aseguradora identificada individualmente que sea la destinataria.

---

[66] Ruiz Rueda, L., El Contrato de Seguro. P.85
[67] Morandi, J., op cit, p. 27

En contratos consensúales como éste, cualquier forma es válida, verbal o telefónica, pero "perfeccionado el seguro, la propuesta escrita, firmada por el tomador, no pierde eficacia o validez. Ella constituye siempre la confesión del asegurado en base a la cual el asegurador concluyó el seguro"[68] por ello la importancia del uso de la misma tomándose en cuenta además que las declaraciones y enunciaciones incluidas en la propuesta pueden siempre invocarse por las partes a todos los efectos.

Como normalmente, la proposición se efectúa con las solicitudes o formularios de la compañía, describiremos las partes que los componen:
Condiciones generales.- Estas constituyen las llamadas cláusulas tipo, es decir, es la parte del contrato que permanece igual en todas las solicitudes, la propuesta no estará completa si hacen falta las:

Condiciones particulares.- Son en gran parte las que vienen a determinar la extensión del riesgo que se cubre , sus exclusiones, la suma asegurada y la prima que corresponda de acuerdo con la tarifa aplicable. "En consecuencia, unidas estas condiciones especiales a las condiciones generales, vienen realmente a constituir lo que técnicamente se llama propuesta oferta de contrato". [69]

A través de éstas se piden todos aquellos datos que se requieren para identificar al proponente.

Para efectos de conocer el riesgo normalmente se hacen una serie de preguntas, que le permiten ala aseguradora darse una idea de éste.

Una vez que se encuentra debidamente requisitada la solicitud, la firma el oferente y a partir de que sale de su poder, empieza a transcurrir el lapso por el cual estará vinculado a su oferta. El artículo 5 de nuestra ley de seguros es la que contempla que se quedará obligado por 15 ó 30 días cuando fuere necesario un examen médico. En este último supuesto cuando se pide el examen médico, en tanto no se someta al proponente a la visita médica, la propuesta no quedará completa.

Mientras dure el lapso vinculante, la propuesta no podrá ser retractada hasta su vencimiento. Por otra parte, si en propuestas irrevocables, el asegurado muere al tiempo que se da la aceptación; el contrato es válido transmitiéndose la obligación a los herederos, desde luego, excepto en los casos en que trate de un seguro que cubra la muerte.

Sin embargo, existen otras legislaciones en que la propuesta puede ser revocada en tanto la aceptación no se dé. El Doctor Félix Morandi lo atribuye a que seria una situación in equitativa que ante la propuesta, la compañía aseguradora mantuviese su libertad de decisión mientras el oferente estuviere obligado a sostenerla, viéndose así comprometida su libertad de actuar.

Una vez transcurridos, según sea el caso, los plazos a que se refiere el artículo 5, el solicitante queda desligado de su oferta por lo que está en la posibilidad de no aceptar la comunicación extemporánea del asegurador "Esta aceptación extemporánea tendría el carácter de nueva propuesta para ser o no aceptada por el primitivo proponente". (art. 1804 y 1807 del código civil).

---

[68] Ibíd., p.31
[69] Ruiz Rueda, L., El Contrato de Seguro, p.84

Este efecto no es necesario que se dé "cuando el asegurador y el tomador o asegurado, tragan el seguro "directamente", en presencia uno del otro, -pues-, no se suscitan dificultades respecto al momento conclusivo del contrato, porque la aceptación suele surgir inmediatamente a la propuesta".[70]

CONTRATO CUANDO EL ASEGURADOR ES EL PROPONENTE.

En estos casos el asegurador es el que formula la oferta caso por ejemplo de accidentes personales en viajes, robo, equipaje para un viaje (robo, extravío, daños) seguros de pasajero (muerte, accidentes).

Antes de pasar a ver en qué consiste, es importante apuntar que el analizar las diversas consecuencias de este tema sobrepasaría los alcances de este trabajo, por lo que sólo daremos algunas referencias genéricas sobre él, para que tampoco pase desapercibido para nosotros que también el asegurador se puede constituir en determinados casos, corno el proponente del contrato de seguro.

Aclarado lo anterior, para estos casos "el contrayente acepta pagando la prima y recibiendo en documento (cupón) del encargado del asegurador (agencia de viajes) y hasta una máquina automática. El contrato en estos casos es formal y real, se forma cuando se expide el documento y se ha dado curso al pago de la prima".[71]

Así por ejemplo, puede estar la póliza en un aparato automático en el cual si una persona se interesa en tomar el seguro, llena determinados datos, paga y la máquina o el personal que esté encargado, le da su póliza (llamada también cupón). Otro ejemplo sería los pasajeros que abordan el camión y al pagar su boleto de transporte automáticamente se encuentran asegurados por el viaje. "En estos contratos el intuito personae carece de relevancia —y la aceptación…suele producirse sin que las partes intercambien una sola palabra".[72]

Donati, corno observamos en sus comentarios a este respecto, afirma que el contrato así perfeccionado, se convierte en formal y real dejando a un lado el consensualismo. Mi opinión, es que Morandi se expresa con mucha claridad al considerar que el hecho de entregar un documento no significa que se convierta en elemento esencial para el perfeccionamiento, pues sólo se trata de simultaneidad de prestaciones entre ambas partes.

Como en la mayoría de las ocasiones el contrato se perfecciona cuando el futuro asegurado formula la propuesta, pasemos pues a continuar con el mecanismo requerido para el perfeccionamiento del contrato.

B) Aceptación

La forma en que se puede realizar es de manera tácita o expresa aunque en la práctica, normalmente se formula por escrito., mediante la entrega de la póliza.

Asimismo, la Ley Sobre el Contrato de Seguro, habla de que existe aceptación en los casos_en

[70] Morandi, J., op cit, p. 34
[71] Donati, Antigono, op cit, p. 251
[72] Morandi, J., op cit, p. 35

que da efectos al silencio (artículos 6 y 25) una vez transcurrido los plazos contemplados. Para que nos quedo muy clara esta idea transcribiré los artículos en cuestión, en la parte que señalan la idea de que venimos hablando:

Artículo 6.- Se consideran aceptadas las ofertas...si la...aseguradora no contesta dentro del plazo de…

Artículo 25.- El asegurado podrá pedir las rectificaciones....transcurrido este plazo se considerarán aceptadas.

En el primero de ellos, se considera que la compañía aseguradora ha aceptado las ofertas referidas en este artículo, requiriéndose además de la aprobación de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, y esto último conviene al artículo en un supuesto legal muy difícil de llegarse a dar.

En el caso del artículo 25, el cual es el más importante por sus efectos, contempla que cuando la póliza o sus modificaciones fueran distintas ala oferta, el asegurado cuenta con 30 días para pedir las rectificaciones, pues de lo contrario se entenderán que las ha aceptado.

Para que produzca sus efectos la aceptación debe llegar al conocimiento del oferente antes de que se termine el plazo por el que se encuentra vinculado el proponente.

C) Perfeccionamiento

Marca el momento mismo en que el contrato se forma y una de las consecuencias más importantes una vez formado, es el inicio de la vigencia para ambas partes, que por la imperatividad de la Ley tiene características especiales en el contrato de seguro.

Una de las consecuencias más importantes que trae un contrato perfeccionado es el inicio de vigencia de las prestaciones debidas por ambas partes.

En el artículo 1796 del Código Civil que contempla que los contratos se forman por la concurrencia de consentimientos, se habla también de las consecuencias del perfeccionamiento; "obliga a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o ala ley".

Por su parte el 1839 contempla que en los contratos pueden incluirse cláusulas que las partes consideren convenientes, pero las relacionadas a requisitos esenciales del contrato o las que sean consecuencia de la naturaleza ordinaria del contrato se tendrán por puestas a menos que cetas últimas sean renunciadas en los casos en que la ley lo permite.

En un contrato consensual, como el nuestro, la vigencia es inmediata y simultánea para ambas partes, pues los contratantes quedan obligados a cumplir con las prestaciones debidas. El asegurador queda obligado al pago de la prima la empresa aseguradora al pago de la suma de dinero o resarcir un daño al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

De conformidad con la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en principio puede diferirse:

1. La vigencia integra del contrato de seguro;

2. El pago de la prima- el artículo 34 permite este aplazamiento de la obligación pues habla de que "salvo pacto en contrario , la prima vencerá en el momento de la celebración del contrato"

Pero la obligación de cubrir el riesgo por parte de la aseguradora no puede ser diferida, pues expresamente se prohíbe incluir cláusula alguna que estipule que la obligación de la aseguradora comienza hasta el pago de prima. Ahora que tampoco sería posible que el contrato se sujete a la entrega de un documento o al pago de la prima o inclusive ambas, aunque en la práctica en violación ala Ley, es muy usual, simplemente porque no hay manera de comprobar la aceptación de la aseguradora hasta que no se tiene la póliza.

Todos los artículos en nuestra ley son de carácter imperativo, obligatorios, salvo aquéllos en que la propia ley disponga que se admite el pacto en contrario.

Es precisamente el artículo 193 el que ordena esto, y dada la importancia del mismo no debería de localizarse dentro de los últimos artículos de la Ley sino más bien estar como uno de los primerísimos dentro de las disposiciones generales, como lo hace la Ley de Contrato de Seguros española de 1980, que incluye la norma en su artículo segundo.

Observando detenidamente los artículos de la consensualidad todos caen bajo la imperatividad que marca el artículo 193 y no se puede supeditar el perfeccionamiento del contrato ala observancia de cualquier formalidad.

Dada la forma en que actualmente se regula el contrato de seguro, concluido o perfeccionado el contrato, desde ese preciso momento la compañía aseguradora responde del riesgo amparado, empezando también a correrla obligación del asegurado de pagar la correspondiente prima.

Si el asegurado no cumple con su obligación por mandato de la ley de seguros el asegurador estaría cubriendo, durante 30 días, un riesgo no pagado con cargo a la mutualidad.

Capitulo V

Reformas

Todo lo que hemos expuesto hasta este momento nos lleva a poder realizar una serie de reflexiones en torno al momento conclusivo del contrato de seguro que en la forma en que actualmente lo tiene regulado la Ley Sobre el Contrato de Seguro y después de sus dos reformas, su texto actual difiere al de su contenido original de 1935, al menos en el tema que a nosotros nos compete. Los comentarios que a continuación realizaremos son con el objetivo de dar una mayor certeza y seguridad jurídica en la contratación de las partes. Las leyes por si mismas no pueden hacer que las situaciones reguladas en ellas mejoren, sino que dependerá también de la aplicación que los hombres les den, pero el contar con un buen instrumento jurídico en el cual apoyarse, es siempre muy importante. Pasemos pues a ver el esquema que hemos de seguir pues por otra parte, a lo largo de este capitulo iré plasmando la propuesta de este trabajo.

I. Mecanismo de celebración (art. 5, 6, 25, 7).
II. La consensualidad y la prueba requerida para fines de prueba. (art. 19).
III. El perfeccionamiento del contrato de seguro (art. 21 frac. I, II, 35).
IV. Aspectos de la prima (40).

V.I) Mecanismo de Celebración

A) Artículo 5

Este artículo manifiesta el primero de los pasos para formar el contrato de seguro, al decir que las ofertas tanto de celebración corno las de prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido obligan al proponente 15 días o 30 si es necesario practicar un examen médico pero no obstante lo anterior las partes pueden fijar plazos menores que vinculen al proponente.

Para formar un contrato se requiere del encuentro de las dos voluntades. Los pasos a seguir serian una oferta y la aceptación lisa y llana trayendo como consecuencia la formación del contrato.

El artículo 5 se refiere concretamente ala oferta en el contrato de seguro. Las ofertas pueden ser formuladas entre presentes o ausentes, las primeras no requieren de fijación de plazo pues de no aceptarse inmediatamente el autor de la oferta quedaría desligado en tanto que las segundas necesariamente lo requieren de conformidad a lo que se desprende de la legislación mexicana Como el contrato de seguro normalmente se celebra entre ausentes, la ley se preocupa por regular esta situación.

La oferta debe de permanecer durante algún tiempo para que la voluntad del asegurador puede unirse a la del proponente.

Al formularse las ofertas entre ausentes pueden contemplar se con fijación de plaza o sin fijación. En el primero de los supuestos el proponente queda obligado por ella hasta que expire ésta Cuando no se fijó plazo para la aceptación a una persona que no se encuentra presente, el

derecho común contempla que se quedará ligado durante 3 días, más el tiempo que se requiera de ida y vuelta del correo ordinario o el que se juzgue no existiendo correo público, es decir siempre que se proponga un contrato entre ausentes debe existir una fijación de plazo; el regulado por la ley especial o Cl. que se pactó y a falta de estos por el contemplado en el Código Civil .

La Ley Sobre el Contrato de Seguro opta por fijar plazo ala aceptación y evita la supletoriedad del Código Civil.

Obligatoriamente el proponente sostendrá su voluntad de celebrar un seguro por quince días y en seguros de vida que se requiera examen médico, 30 días, aunque es importante apuntar que los plazos pueden ser menores si así se estipula.

El código italiano mantiene este mismo principio, es decir, el oferente queda obligatoriamente vinculado por un lapso, es por ello que la razón de ser de este precepto se puede encontrar en el comentario que Donati hace: "en el contrato de seguro, al objeto de atender las 2 necesidades contrapuestas, la del asegurado de estar cubierto rápidamente y la del asegurador de deliberar sobre el negocio examinado, el Código (se refiere al italiano) establece que la proposición escrita queda firme, es decir no se puede revocar durante el plazo de 15 días o de 30 cuando es necesario examen médico, norma sólo derogada a favor del asegurado".[73]

Pero es mucho el tiempo que el consentimiento del futuro asegurado debe mantenerse.

Considero que es conveniente conservar una oferta en la que se fije plazo, pues una, sin él, motivaría que entraran supletoriamente las disposiciones del Código de Comercio y corno nada contempla al respecto nos iríamos a las del derecho común, que en este sentido son muy ambiguas y motivarían diversas interpretaciones entre las partes, es decir, no obstante que el Código Civil contempla un plazo de vinculación, éste es incierto (3 días más b que tarde el correo en ir y venir).

Lo que desde luego si buscaríamos, es que el proponente quedara ligado por su oferta por un lapso menor, logrando más celeridad en el contrato y evitando así amplios paréntesis de incertidumbre y vacíos legales que perjudican al futuro asegurado.

Para lograr lo anterior:

1. El plazo de 15 o 30 días, de que habla este artículo lo reduciría a 10 días y 20 en caso de ser necesario examen médico. Asimismo, mantendría en el texto del artículo la posibilidad que las partes pactaran plazos menores.

2. El inicio del plazo correría desde el día siguiente en que se formule la oferta.

3. Expresamente señalaría que se tata de días naturales, para evitar motivos de conflictos entre las partes.

Es necesario, en este punto hacer la aclaración que no obstante que el texto actual de este artículo, y en general de la mayoría de las disposiciones de la Ley, no hablan expresamente de días naturales, se debe entender que se trata de éstos y no de hábiles. Esto se debe a que se trata de plazos de carácter sustantivo y no procesales.

[73] Donati, Antigono, op cit, p. 252-253

Lo anterior encuentra su explicación que los plazos contenidos en la Ley devienen de un contrato mercantil al cual le es aplicable el artículo 84 del Código de Comercio, mismo que habla de la manera en que computan los plazos al decir:

"Art. 84,- En los contratos mercantiles...en todos los cómputos de días, meses y años., se entenderán, el día, de veinticuatro horas, los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el ano de trescientos sesenta y cinco días".

En congruencia con lo anterior, debemos entender que los casos, por ejemplo, del artículo 40 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en que expresamente se habla de días naturales, se debe entender que el legislador quiso únicamente enfatizar. Lo que desde luego no podríamos concluir, es que como en algunos casos habla de días naturales, a *contrario sensu*, en los demás supuestos deben entenderse hábiles.

Desde 1935 que fue elaborada la Ley no se han modificado los quince y treinta días, según sea el caso, que contempla. Opino que en su momento se tomó ese plazo porque su antecedente suizo así lo hizo, y se pensaba que el mismo era suficiente para que la aseguradora pudiera dar respuesta.

Considero inclusive que las compañías pueden dar respuesta en plazos menores a los propuestos (10 ó 20 días) por lo que dejo la posibilidad de estipular plazos menores de vinculación. En esto términos, el art. 5 quedaría así:

Art. 5.- Las ofertas de celebración, prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido, Obligarán al proponente durante el término de 10, o el de 20 días naturales, cuando fuere necesario practicar examen médico, contados desde el día siguiente al cual se formuló la oferta, en caso de no fijarse un plazo menor para la aceptación.

Es importante la incorporación en la Ley, de este artículo, pues como la oferta se mantiene durante un lapso de tiempo basta la aceptación lisa y llana del receptor de la oferta para que el contrato se forme. No hubiera sido necesario incorporar el contenido de este artículo en la Ley General de Sociedades de Seguro pues no tenía sentido vincular la voluntad del proponente durante un lapso de tiempo, si la formación del contrato más bien dependía de la expedición, entrega y pago de la prima.

Proyectos de Ley Sobre el Confito de Seguro

Dentro del campo asegurador han existido esfuerzos encaminados a modificar la Ley. Fruto de estos movimientos han sido los diversos Proyectos de Ley Sobre el Contrato de Seguro cuyos autores tos han diferenciado con los números ordinales I, II, III y IV, por lo que cuando me refiera a ellos les mencionare por el número que les corresponda.

Es preciso hacer notar que algunos de los proyectos contienen disposiciones antitéticas entre sí, en el terna que nos ocupa, pues mientras el III regula un contrato real, los restantes prevén un contrato consensual.

Sobre el contenido del actual artículo cinco, los Proyectos hablan de que tas ofertas de celebración y modificación (como vemos no se incluyen las de prórroga o restablecimiento de un contrato suspendido) vinculan por un plazo que en cada caso se establezca yen caso de no darse un plazo, por el del 10 días naturales, empezando a contar desde el día siguiente a la fecha de la oferta.

El criterio adoptado en el Proyecto es vincular al futuro asegurado 10 días, en todos los casos, se requiera o no examen módico y por otra parte también se preocupa por dejar claro que se trata de días naturales. De lo anterior observamos que es muy importante el hablar de una voluntad que permanece sostenida en todos los casos durante el mismo tiempo. se requiera examen médico o no, pues opino que esta sobre la línea de reducción de los plazos de vinculación, en beneficio de ambas partes.

B) Artículo 6

Como se hizo referencia en el capitulo tres, los dos artículos que más enfatizan la consensualidad son los artículos 6 y 25 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro al dar efectos al silencio y como consecuencia de ello permiten que el contrato de seguro se perfeccione.

En el texto de este artículo, e] legislador quiso vincular a las aseguradoras cuando no respondieran a las ofertas de prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido, elaboradas en carta certificada con acuse de recibo, de no contestarse en 15 días, pero en textos los casos sujetas a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En el segundo párrafo la disposición deja claro que no es aplicable a las ofertas referidas a aumentarla suma asegurada ni al seguro de personas.

El dar efectos al silencio en sentido afirmativo puede encontrar su explicación en el siguiente comentario del Doctor Morandi: "dada la especial naturaleza del contrato de seguro y la posibilidad de que el siniestro se verifique de un momento a otro, alguna legislación estableció una presunción de aceptar la propuesta si no era rechazada por el asegurador dentro de un término breve ...tal es el caso de las leyes argentina (art. 4) y francesa (art. 7) cuando se trata de una propuesta de prórroga la que se considera aceptada, transcurridos 15 días de su recepción; disposición que no se aplica a los seguros de personas"[74], misma que corno vemos tiene: por objetivo evitar los amplios paréntesis en la formación del contrato.

Este artículo a diferencia del 25, al cual también se le da efectos al silencio, no habla de un nuevo contrato, pues tos tres supuestos de este artículo son:

1.-Prórroga
2.-Modificación
3.-Restablecimiento de uno suspendido

Suponen que previamente ya se perfeccionó un contrato.

El legislador quiso que antes de entenderse perfeccionadas las ofertas de estos tres supuestos que comentamos, la Secretaria de Hacienda diera su aprobación requisito con el cual ha convertido a esta disposición en letra muerta, pues no se ha dado hasta ahora dicha condición suspensiva.

Sobre la condición suspensiva en que este las ofertas (prórroga, modificación, restablecimiento) hasta la aprobación de la Secretaría de Hacienda, opina Díaz Bravo en el mismo sentido apuntado líneas atrás pues dice que: "la propia LCS (Ley Sobre el Contrato de Seguro) se apresura a tomar nugatorio el perfeccionamiento, pues lo sujeta a la condición

[74] Morandi, J., op cit, p.32

suspensiva de la aprobación de la SHCP".[75]

Para mantener esta disposición dentro del cuerpo normativo de la Ley y que esta disposición cumpla su finalidad de perfeccionar contratos de prórroga, modificación, o restablecimiento, opino que es conveniente:

1. Suprimir el requisito de la aprobación de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público y así transcurridos los días que fija el artículo se forme el contrato.

2. En concordancia con los comentarios al artículo 5 de la Ley, también efectuar en esta disposición una seducción de días para el perfeccionamiento del contrato; en vez de los 15 que contempla actualmente fijarlo en 10.

3. Aclarar únicamente que los días son naturales. De esta manera nos queda el siguiente texto.

Art. 6,- Se considerarán aceptadas las ofertas de prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido, hechas en carta certificada con acuse de recibo, si la empresa aseguradora no contesta dentro del plazo de 10 días naturales contados desde el siguiente al de recepción de la oferta.
Esta disposición no es aplicable a las ofertas de aumentar la suma asegurada y en ningún caso al seguro de personas.

C) Artículo 25

El texto de este artículo, es el quo mas enfatiza la consensualidad al contemplar que en los casos en que el contenido de: la póliza o sus modificaciones no coincidan con la oferta, el proponente original dentro de los 30 días siguientes a aquél en que recibió la póliza, puede pedir las rectificaciones correspondientes. Después de este plazo se tienen por aceptados el contenido de la póliza o sus modificaciones.

Es precisamente la última parte de este artículo el que da efectos al silencio en sentido afirmativo, convirtiéndolo así en la disposición que más enfatiza la consensualidad en el contrato de seguro pues se habla de la formación de un nuevo contrato.

Cuando hablamos de aceptación condicionada ésta equivale a propuesta rechazada, pero a su vez se constituye en nueva propuesta. Gay de Montad expone lo que al respecto opinaban los jurisconsultos romanos: "Ulpiano, que la obligación era eficaz por la parte de la propuesta aceptada sin condición…Gayo, que no se formaba contrato y que para la validez del mismo la aceptación debía coincidir con la propuesta, sin extensión ni restricción alguna".[76]

Así nos surgen diversas interrogantes en conexión con el contrato de seguro ¿el contrato, habrá de entenderse perfectamente válido en todas aquellas condiciones que no modifican la propuesta original? o más bien ¿con que la póliza modifique una sola de las condiciones de la propuesta original, debe interpretarse que se trata de un rechazo total?

[75] Díaz Bravo. A., op cit p. 133

[76] De Montilla, R., Gay, op cit, p.255

En caso de contestarse afirmativamente el primero de los cuestionamientos seria estar de acuerdo con Ulpiano pero de prevalecer la segunda de las preguntas sobre la primera estaremos siguiendo a Gayo.

El profesor español nos da luz para resolver esta cuestión "depende de la forma y modo como el proponente haya formalizado su oferta. El contrato será perfecto, si el aceptante acepta la oferta con todos y cada una de las condiciones. Será perfecta también si la oferta ha sido hecha dejando abierta la posibilidad de aceptar o rechazar ciertas condiciones, y el aceptante usa de esta facultad y modifica a su placer aquéllas. En cambio no sería perfecto el contrato, si el aceptante contesta condicionando su aceptación, o limitándola, en cuyo caso el proponente se convierte en aceptante, siendo necesario para que el contrato sea perfecto, que éste manifieste pura y simplemente su voluntad de aceptarla primitiva oferta condicionada o limitada. Y así sucesivamente hasta que medie el acuerdo y nazca la aceptación pura y simple a la última modificación de la oferta primitiva".[77]

Creo que el contrato de seguro es de los que la aceptación se debe dar lisa y llanamente, por lo que estaría de acuerdo con Gayo en el sentido que la aseguradora debe aceptar la oferta del proponente sin extensión ni restricción alguna para que se forme el contrato.

El artículo 25 se refiere precisamente alas aceptaciones que por ser condicionadas se convierten en contraofertas.

La Ley hace que el silencio tenga electos y por tanto al transcurrir los 30 días, se entiende que el proponente original acepta la contraoferta de la aseguradora. De no estarse de acuerdo con los cambios, en este lapso el candidato original puede:

1. Rechazar la contraoferta, y desligarse del contrato
2. Señalar las diferencias entre su oferta y la póliza o sus modificaciones
3. Asentir los cambios.

Debido a que al silencio, le atribuye efectos la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en los 2 primeros supuestos se requiere de un acto positivo para manifestar la inconformidad y en el tercero no se requiere ninguna acción, solo basta dejar transcurrir el tiempo, opera la caducidad del derecho a manifestar inconformidad y por tanto se entiende perfeccionado el contrato.

Para el derecho común, de acuerdo al artículo 1810, el que la oferta (propuesta de contrato) y la aceptación (de la aseguradora) no concuerden, libera al proponente de su oferta, la contestación hace las veces de nueva oferta a la cual debe recaer una nueva aceptación del proponente original. Así por ejemplo, si operaran las reglas del derecho común en el contrato de seguro sucedería lo siguiente: Si "A" requisita un formulario de oferta, en que solicita un pago de prima de $300 al mes, con una suma asegurada de $400,000 y que por ese mismo precio incluya doble indemnización en caso de muerte accidental (DI), y cuando llega la póliza en vez de contener "DI" incluye exención de pago en caso de invalidez(EP), el asegurado quedarla liberado de su oferta y por tanto el contrato no se perfeccionaría hasta que no recayera una aceptación expresa o tácita pues el silencio al no atribuírsele efectos no tendría ningún efecto.

[77] Ibíd., p. 253

Continuando con nuestro ejemplo sobre las consecuencias de trasladar las disposiciones del derecho común al contrato de seguro, el obligado por la contraoferta seria la aseguradora y "A" puede hacer lo siguiente:

1. Contestar aceptando (implicarla una acción de hacer).
2. No dar ninguna respuesta y por tanto no perfeccionarse el contrato.

La Ley, abriga un principio conservativo del contrato y por tanto incorpora el artículo 25.

Veamos más detalladamente la innovación con respecto al derecho civil que contempla el artículo 25.

a) La primera parte del artículo 1810 dice que el proponente quedara libre de su oferta cuando la respuesta recibida contenga modificaciones respecto a su oferta. El artículo 25, al decir que en caso de no concordar aceptación y oferta del asegurado, éste podrá pedir la rectificación.

En este sentido al igual que el artículo 1810, el 25 deja al proponente original libre de su oferta, por no coincidir esta con la aceptación, y por tanto ambas disposiciones están hablando de una contrapropuesta.

b) Continua diciendo el artículo 1810, que en estos casos la contraoferta hará las veces de nueva proposición, la cual será iniciadora del camino formativo del contrato. En la disposición analizada de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, esta nueva proposición que hace la aseguradora es también el inicio de la formación de un contrato y la disposición en cuestión le da una vinculación de 30 días contados desde el día siguiente al cual se recibió la póliza.

Dentro de este tiempo, el proponente original deberá manifestar su consentimiento para adherirse al que ya existe de la aseguradora y así perfeccionarse el contrato.

Por tanto, a diferencia del derecho civil, en el contrato de seguro a la nueva oferta se le da una vinculación de 30 días y se da efectos al silencio en sentido de aceptación al transcurrir el plazo a que se refiere esta disposición, el cual es perfeccionador del contrato.

Son precisamente estos puntos los que difieren del Código Civil pues supongamos que a la contraoferta regida por el artículo 1810 se le diera al igual que al artículo 25 de la Ley, 30 días, si transcurrido estos no se otorgó el consentimiento expreso o tácito el contrato no se forma, como lo vimos en el ejemplo plasmado líneas atrás.

Si bien es cierto, me parece apropiado dar a este contrato que normalmente se forma entre ausentes, efectos al silencio, me parece conveniente también, como en las otras disposiciones comentadas, aclarar expresamente que se trata de días naturales, pues como recordaremos son plazos sustantivos.

Así como en su momento esbocé que era conveniente agiliza la contestación de la compañía, dando un plazo menor de vinculación a la oferta del candidato (futuro asegurado), pues la aseguradora como empresa organizada tiene los elementos suficientes para acoplarse a esos plazos, un asegurado no tiene la misma estructura y agilidad en la contestación que aquélla, razón por la cual no acortaría este plazo.

Derivado de lo comentado hasta aquí es por demás interesante el análisis en que entraremos respecto a las consecuencias legales del artículo 25.

Como ya quedo apuntado, esta disposición habla de una nueva oferta que efectúa la aseguradora pues como no se dio una aceptación lisa y llana, no hubo perfeccionamiento del contrato, sino contrapropuesta.

Por tanto, en caso que el proponente original no pida las rectificaciones dentro de los 30 días naturales siguientes, al cual recibe la póliza, se considerarán aceptadas las estipulaciones de la póliza y será hasta entonces cuando el contrato se perfeccione, por lo que a partir de que se cumpla el día 30 del plazo empezará a surtir efectos el contrato, el riesgo empezará a ser amparado por la aseguradora y la prima se deberá. Entonces desde el perfeccionamiento del contrato ele seguro empezará a correr el plazo de gracia a que hace referencia el artículo 40.

Al dar el artículo 25 efectos al silencio, no significa que cambie la forma en que los contratos se perfeccionan, por tanto a la nueva oferta de que habla el artículo 25 debe recaer una aceptación expresa, tácita o el silencio en sentido afirmativo a que se refiere esta misma disposición.

Las consecuencias a las que nos lleva este artículo es que al momento de llegarle al candidato original la contraoferta, el contrato no se ha formado, por lo que no podrían empezara correr el plazo de gracia de 30 días que se tienen para el pago de la prima y en el cual el riesgo corre a cargo de la aseguradora. El plazo de gracia empezaría a contarse hasta el perfeccionamiento.

A lo anterior se añade el factor que como son distintas oferta original y contrapropuesta de la aseguradora ¿Cómo se va ha insertar un riesgo a la mutualidad que no se requirió? Los ejemplos en este sentido pueden ser muy ilustrativos:

Si José requisita y firma un formulario de oferta de la aseguradora "Satito Seguros S.A." y solicita un seguro de vida con suma asegurada de $300,000.00, y la aseguradora contesta dentro de los 5 días siguientes al cual se efectuó la oferta, diciendo que acepta asegurar a José por $3,000,000.00, no podernos pensar que a partir de este momento corre el plazo de los 30 días naturales para el pago de la prima y que la compañía está amparando este riesgo.

Por ello debe entenderse que en caso de discrepancia entre póliza y oferta el contrato no puede perfeccionarse sino hasta que se adhiera el consentimiento tácito o expreso del candidato o transcurridos los 30 días referidos en el artículo 25, lo que suceda primero, y por tanto, hasta este momento empezará a surtir efectos el contrato: se ampara el riesgo, y se debe la prima convenida.

De esta manera los siniestros ocurridos hasta antes de perfeccionarse el contrato no serán amparados por la aseguradora y por otra parte los riesgos actualizados dentro de los 30 días naturales siguientes al perfeccionamiento de los contratos en los términos de este artículo 25, deben quedar cubiertos, aun y cuando no hubiere pago de prima, por los efectos del artículo 40 con la consecuente rescisión de pleno derecho, transcurridos los 30 días y no pagada la prima.

Así pues, en el mismo ejemplo que .losé elabora una oferta de contrato a Satito Seguros S.A. el día martes 2 de enero de 1996 y Satito hace del conocimiento la contraoferta el día martes 9 de enero. y José fallece el jueves 11 del mismo mes, no quedará cubierto el riesgo porque el contrato no se ha perfeccionado.

En cambio si José decide aceptar la nueva oferta de la aseguradora y no pide las modificaciones el día 8 de febrero quedará perfeccionado el contrato por cumplirse los 30 días naturales y operar los efectos del silencio y empezará a transcurrir el plazo de gracia. Por ello si José fallece el 10 de febrero, la suma asegurada le debe ser pagada, aun y cuando no hubiere efectuado apago de la prima.

Observando con detenimiento la redacción del artículo 25 a la letra contempla:

"Si el contenido de la póliza o sus modificaciones no concordare con la oferta el asegurado podrá pedir las rectificaciones correspondientes dentro de..."

Por lo expuesto queda muy claro que, si la póliza no concordara con la oferta, no hay contrato y por tanto el proponente original no es todavía asegurado, por lo que esta mal empleada la terminología. Lo más correcto seria una redacción como la siguiente:

"...no concordare con la oferta el <u>proponente original</u> podrá pedir las..."

En estos términos la redacción integra del artículo 25 quedaría de la siguiente manera:

Artículo 25.- Si el contenido de la póliza o sus modificaciones no concordaren con la oferta, el proponente original podrá pedir la rectificación correspondiente dentro de los 30 días naturales que sigan al día en que reciba la póliza. Transcurrido este plazo se considerarán aceptadas las estipulaciones de la póliza o de sus modificaciones.

<u>Proyecto de Ley Sobre el Contrato de Seguro.</u>

No está por demás decir que a la óptica de los Proyectos existe plasmado el artículo 25: en el Proyecto II en vez de treinta días como actualmente se considera, se hace referencia a quince días naturales que los proyectos III y IV los aumentan a veinte días naturales.

Al asegurado se le debe dar el tiempo suficiente para hacer las rectificaciones correspondientes, por lo que sería mejor dejar los treinta días como lo esbozamos en líneas anteriores y no guiarnos por menores plazos como se contempla en los Proyectos de Ley Sobre el Contrato de Seguro a que hemos hecho mención razón por la cual no estoy de acuerdo con ellos.

D) Artículo 7

Desglosaremos para efectos didácticos el contenido de este artículo en las 4 ideas básicas que contiene:

1. Las condiciones generales del seguro deben estar en el formulario de oferta o darse al proponente para que las anexe a la oferta que firmará.

2. El proponente no estará obligado por su oferta si la compañía no cumple con estas disposiciones.

3. Las declaraciones que firme el asegurado, en todo caso, serán las bases del contrato.

4. El contrato se perfecciona en el momento que la aseguradora comunica su aceptación.

Las primeras tres ideas están muy ligadas entre sí pues la segunda y tercera son consecuencia de la primera, es decir de no integrase las condiciones generales en el formulario, o entregarse al oferente para que las incorpore (primera idea), no quedará vinculado con su oferta (segunda idea).

Pero a renglón seguido se suple lo que sucedería si el contrato se perfecciona, pues el tercero de los puntos, contempla que a falta de las condiciones generales será la solicitud la base del contrato.

Así parece que estas dos últimas ideas se contraponen: por una parte si no hay condiciones generales no puede formarse el contrato, pues cómo se va a adherir la voluntad de la aseguradora si la del proponente no esta vinculada por los plazos del artículo 6. Por tanto, de conformidad con la segunda idea no se puede formar contrato sin condiciones generales.

Entra inmediatamente después la tercera idea, que se refiere a un contrato perfeccionado sin condiciones generales.

Creo que ante esta situación debemos inclinamos por un principio conservativo del contrato, y entender que pueden existir contratos sin todas las condiciones generales.

En este artículo, suprimiría la segunda de las ideas porque así evitaría la contradicción a que me referí y de esta manera quedaría un artículo congruente: la compañía debe incorporar o entregar las condiciones generales al proponente al elaborar este su oferta. Si omite realizarlo, se podrá perfeccionar el contrato en los términos del artículo 5 y 6, con la salvedad que la base del contrato será el contenido de la solicitud requisitada y firmada por el asegurado. Si la compañía aseguradora quiere invocar las condiciones generales, encontrará los mecanismos adecuados pare que las tenga el proponente al formular la oferta y será en perjuicio de ella misma no incorporarlas.

Asimismo, la cuarta de las ideas también la suprimiría de este artículo porque anteriormente a la reforma de 1946, esta constituía la base de perfeccionamiento del contrato, y después de la referida reforma es el artículo 21 el que aborda este aspecto con mucho más claridad. Al analizar el texto del 21, profundizaremos sobre este punto en particular.

El texto propuesto del artículo 7 quedaría de la siguiente forma:

Art. 7.- Las condiciones generales del seguro deberán figurar en el mismo formulario de ofertas suministrado por la empresa aseguradora, o bien remitirse al proponente para que este las incluya en la oferta del contrato que ha de firmar y entregar la empresa. En todo caso, las declaraciones firmadas por el asegurado serán la base para el contrato.

Proyecto de Ley Sobre el Contrato de Seguro

Las cuatro ideas en que desglosamos el artículo 7, los Proyectos de modificaci6n a la Ley suprimen la segunda y la tercera. La primera idea es incorporada en el art. 8 de cada proyecto quedando de la siguiente manera "Las condiciones generales del seguro deberán de figurar en el mismo formulario de ofertas" aunque debemos aclarar que el Proyecto IV se matiza este párrafo al agregar al principio del mismo que son las PRINCIPALES condiciones generales las que se deben incluir.
Pero con esta situación me pregunto yo en que momento se remitirían todas las condiciones porque lo que si me queda muy claro es que si solo se plasman las principales, difícilmente

podrá existir otro momento en que se puedan entregar todas.

Adicionalmente es importante tomar en cuenta que al realizar la propuesta es conveniente tener a la vista todas las condiciones generales.

V.II) La Consensualidad y la Prueba Requerida para fines de prueba

Artículo 19

Nos ocuparemos ahora del artículo 19:
Imperativamente exige:

* Para fines de prueba, el contrato de seguro constará por escrito.
* Ninguna otra prueba, salvo la confesional, será admisible para probar su existencia.
* Así como la del hecho del conocimiento de la aceptación a que se refiere la primera parte de la fracción I del artículo 21.

El 19 es uno de los que imprime la consensualidad a la Ley, por ello pasaremos a un análisis de él.

En su texto original se contemplaba:

"Art. 19.- El contrato de seguro así como sus adiciones y reformas, deberán constar por escrito, en documento público o privado".

Esta disposición se inspiró y apegó al artículo 394 del Código de Comercio mexicano de 1889, este ultimo al disponer un contrato consensual para el seguro no marítimo. Pero en su redacción original el artículo que venimos comentando suprimió el requisito contemplado por el 394 del Código, de que ambas partes debían firmar el contrato, pues quedaba así una armonía entre éste y el artículo 20, al asignarle al documento llamado póliza un carácter de obligación para el asegurador.

"Todo esto mejora la redacción del artículo 394, en el 19 de la ley de 1935 y hace además, mayor el contraste con la del 812, relativo al seguro marítimo"[78] requiriendo este último la forma *ad solemnitatem*. Pero la diferencia se acentúa con más énfasis al compararlo con el 110 de la Ley General de Sociedades de Seguros que exigía la forma solemne y además prescribía la real.

El que el contrató de seguro sea consensual implica que no requiere llenar alguna formalidad para que se perfeccione, es decir su existencia no depende ni de la emisión de la póliza ni pago de la prima, el simple consentimiento es suficiente.

La consensualidad permite diferenciar debidamente el negocio jurídico del instrumento por excelencia de su prueba; la póliza funciona solo *ad probationem*. Debemos aclarar que no porque para fines de prueba deba constar por escrito, deban concurrir la firma de ambas partes en un mismo documento; se probaría la formación del contrato con:

[78] Ruiz Rueda, L., "Consensualidad Imperativa de Nuestro Contrato de Seguro" (Primera parte), p. 424

1. La solicitud que llena el proponente, pues en ésta debe constar su firma (así lo exige el artículo 7).

2. En principio, con la póliza, por encontrarse esta con la firma de la aseguradora.

Creo que es importante que el contrato de seguro de alguna manera se encuentre manifestación de los términos en que se estipuló. Inclusive, como lo apunta el Lic. González Alcocer la exposición de motivos de la Ley de 1926 que en lo relativo al capítulo de "Forma de Los Contratos de Seguros", aduce lo siguiente; "Los contratos de seguros, deben constar precisamente por escrito. La razón es de derecho elemental, a virtud de que, debiendo contener las pólizas bases fundamentales, que afecten al seguro y ala sociedad, deben quedar consignadas precisamente en documentos que hagan prueba plena".[79]

Aunque de la exposición de motivos de la Ley de 1926 se desprende una prueba requerida para fines de prueba, el artículo 110 prescribió un verdadero contrato solemne y real.

No es conveniente que un contrato de seguro se pruebe con testigos.

Encontramos también un rechazo por permitir la prueba testimonial en la exposición de motivos del titulo IV del libro primero de Código de Comercio español de 1885, misma que nos resulta muy ilustrativa pues comparto junto con la exclusión de la testimonial: "De todos los medios de prueba admitidos por legislación común, desecha el proyecto la que consiste en la declaración de testigos … inspirándose en el verdadero interés del comercio, al que importa sobremanera cerrar la puerta al sin número de reclamaciones judiciales que podrían intentarse con el único y no difícil apoyo de la prueba de testigos, la cual, en use general del comercio, ha sido substituida en los negocios de alguna importancia por la prueba escrita, que tiene sobre aquella la inapreciable ventaja de fijar con precisión y de una manera permanente hasta los más pequeños detalles de los contratos mercantiles".[80]

Estaría yo de acuerdo con el Lic. González Alcocer cuando manifiesta lo siguiente: "En la actualidad se tiende a un nuevo formalismo pare efectos de certeza jurídica y de garantía de derechos de terceros, conservando la plena eficacia del consentimiento de las partes".[81]

El artículo 19 refleja este nuevo formalismo de que habla González Alcocer, pues no obstante requerir la forma escrita para la certeza jurídica y en garantía de los derechos de terceros, se conserva el principio que el simple acuerdo de voluntades forma el contrato (consensual).
Nuestro artículo 19 permite, por tanto, se pruebe por escrito o por la confesional, evitando así el ser probado por testigos por ejemplo, cuestión que considero muy acertada.

Dado que la forma requerida es únicamente para fines de prueba, esto en nada interfiere con la consensualidad del contrato. Por ello considero conveniente que se mantenga el texto de este artículo, únicamente sentando con más claridad que se puede probar por cualquier medio escrito que lo presuma, la paliza y además por la confesional.
Por lo antes expuesto, quedaría de la siguiente manera este artículo.

Art. 19 Para fines de prueba el contrato de seguro así como sus adiciones y reformas se

[79] González Alcocer, A., op cit. P. 6
[80] De Montelk R, Gay, op cit, p. 224
[81] González Alcocer, A., op cit, p. 13

probará por:

a) La póliza
b) Por escrito en que conste indubitablemente la aceptación de la oferta
c) Por la confesional

Proyecto de Ley Sobre el Contrato de Seguro

Es muy interesante observar lo que a este respecto contempla el Proyecto IV, pues en contraste con el actual texto de la Ley hablan de ampliar " los medios de prueba del contrato, ya que además de la póliza, su existencia se puede demostrar por cualquier otro medio, siempre y cuando exista un principio de prueba por escrito en poder de cualquiera de las partes o de un tercero"[82], circunstancias que hace notar también una cierta repugnancia porqué el contrato se pruebe con testigos.

V.III) El Perfeccionamiento del Contrato de Seguro

A) Artículo 21

Este artículo actualmente contiene 3 fracciones.
Artículo 21.- El contrato de seguro:

I. Se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta. En los seguros mutuos será necesario, además, cumplir con os requisitos que la Ley o los estatutos de la empresa establezcan para la admisión de nuevos socios.

II. No puede sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación, ni tampoco a la condición del pago de la prima;

III. Puede celebrarse sujeto aplazo, a cuyo vencimiento se iniciará su eficacia para las partes; pero tratándose de seguro de vida, el plazo que se fije no podrá exceder de treinta días a partir del examen médico, si éste fuere necesario, y si no lo fuere, a partir de la oferta.

La redacción que originalmente tenía este precepto era la siguiente:

"Art. 21.- Aun cuando no se haya entregado la póliza definitiva al contratante del seguro, la empresa aseguradora quedará obligada al cumplimiento del contrato si aceptó éste por escrito en póliza provisional o en cualquier otro documento equivalente a la póliza".

Como lo apuntamos anteriormente son los artículo 19 y 20 los que marcan la pauta de la consensualidad, con influencia suiza el segundo de ellos, pero el artículo 21 incorporado en 1935, como podemos ver únicamente suscitaba confusiones.
Tal pareciere, que la antigua redacción del artículo 21 quiso decir que la obligación del

[82] Comité Técnico Revisor, Proyecto de Ley sobre el Contrato se Seguro IV, Agosto 1994, México, D.F., p. IV

asegurador, por regla general, surge de la entrega de la póliza y excepcionalmente de la aceptación por escrito de la propuesta y los más importante que desprende de esto es que, como Luís Ruiz Rueda apuntó en su momento "una aceptación verbal, sería ineficaz"[83] conclusión que iría en contra del consensualismo de que hablan otros artículos.

Evidentemente es una redacción sumamente defectuosa, en que se hace más notoria al compararlo con el inmediato anterior (art. 20), según el cual, la póliza es sólo una prueba del contrato, una obligación que la aseguradora debe cumplir como consecuencia de que el contrato ya se perfeccionó.

No obstante lo manifestado, no era aquél el sentido que había que darse al texto original del artículo 21, pues la interpretación correcta se obtenía con un análisis más profundo de su antecedente francés y una interpretación armónica del cuerpo normativo de la Ley Sobre el Contrato de Seguro y no del estricto apego a la redacción del artículo.

Por ello, si tomamos en cuenta que la Ley nos pide que la póliza sólo esté firmada por el asegurador se desprende que la póliza únicamente es para facilitar la prueba del contrato.

Es con la reforma de 1946 a la Ley, cuyo objetivo fue principalmente, acentuar el consensualismo plasmado ya desde 1935, cuando junto con otros se modificó este artículo para quedar el texto que actualmente tiene.

Para efectos de nuestro estudio únicamente analizaremos las dos primeras fracciones mismas que son de vital importancia. Empezaremos pues con la primera de las tres fracciones contenida en este artículo. Para su estudio la dividiremos en dos partes:

1. Se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta.

2. En los seguros mutuos será necesario además, cumplir con los requisitos que la Ley, o estatutos de la empresa establezcan para la admisión de nuevos socios.

En cuanto geste segundo punto, la Ley se esta refiriendo que no sólo es importante el vínculo asegurativo sino también el asociativo para que el contrato se perfeccione.

Para nuestros efectos, nos concentraremos sobre la primera parte de esta fracción.

No está por de más reiterar que los artículos 5, 6, 7, 19, 20 y 25 que dan carácter consensual no admiten pacto en contrario desde que la Ley fue publicada en 1935, por ello desde entonces no se podía estipular un contrato real o formal por lo que el actual artículo 21 sólo aclara lo que ya se desprendía desde antes de la primera de las reformas.

El que el contrato se perfeccione hasta el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta, contrasta, se opone y es una reacción total al artículo 110 de la Ley General de Sociedades de Seguros, que derogó, en 1935:

"Art. 110.- Mientras no se perfeccione el contrato mediante la expedición de la póliza. y entrega de la misma por parte de la Compañía al asegurado, y el pago de la prima por parte de

[83] Ruiz Rueda, L., “Consensualidad Imperativa de Nuestro Contrato de Seguro” (Primera Parte), p.432.

éste, no quedarán obligados el uno ni la otra; y si el candidato renuncia a la realización del contrato, se le devolverá la cantidad que hubiere entregado, descontando solamente los gastos de póliza y de reconocimiento médico".

En caso que el proponente pagara la prima, antes que la aseguradora hubiera emitido ' entregado la póliza, no quedaba perfeccionado el contrato, es decir se requería además cumplir con las solemnidades exigidas.

Pero el supuesto contrario, seguramente también se presentaba con mucha frecuencia; el que la compañía aseguradora emitiera y entregara la póliza, quedando pendiente el pago de la prima cargo del candidato para la formación del contrato.

En cuanto se refiere a este último supuesto, en que sólo falta el pago para que se forme el contrato el Lic. González Alcocer apunta que esa situación lleva al "antijurídico efecto de dejar ala voluntad de una de las partes (el asegurado) el cumplimiento de sus obligaciones".[84]

Ahora que si al proponente se le entregaba la póliza, este podía pagar o no, llevándonos a que la aseguradora mantuviera su voluntad de contratar indefinidamente.

El artículo 110 de la ley de 1926, habla de un contrato solemne y real. La Ley Sobre el Contrato de Seguro en su actual artículo 21, contempla un contrato consensual que se perfecciona cuando se tuviere conocimiento de la oferta, prohibiéndose sujetarse ala condición suspensiva de la entrega de un documento (incluyendo la póliza) o al pago de la prima en tanto que el artículo 110, hasta la expedición de la póliza, su entrega y el pago.

Al plasmarse el contrato consensual se elimina en relación con la Ley General de Sociedades de Seguros, parte de la incertidumbre de saber el momento en que el contrato empezaría a surtir sus efectos pues de acuerdo ala Ley de 193 5 este momento se da al unirse los consentimientos, a diferencia del texto del artículo 110: al entregarse la póliza y pagarse la prima pactada.

Hasta aquí ha quedado claro que el contrato de seguro es consensual, pero como normalmente este contrato es celebrado entre ausentes el legislador tuvo que definirse entre las cuatro tesis de la declaración, expedición, recepción, conocimiento (también conocida como de la información) para precisar el momento en que se entienden unidos los consentimientos.

Se consideró que los consentimientos se unían hasta que el proponente tuviera conocimiento de la aceptación. Para el perfeccionamiento del contrato: se adopta según se desprende de la fracción I, la teoría del conocimiento. Pero ¿por qué el legislador escogió esta tesis para el perfeccionamiento? Profundizaremos al respecto para formamos un criterio.

En la redacción original del la ley de seguros, como observamos, no estaban las tres fracciones del artículo que venimos comentando, mismas que se incorporaron hasta la reforma de 1946. Pero si unas líneas atrás comentarnos por una parte que la consensualidad del contrato de seguro esta en la Ley desde 1935, y por otra que el actual artículo 21 entra hasta 1946, entonces, ¿qué disposición marcó desde 1935 hasta antes de 1946 (11 años) el momento en que se unían los consentimientos?, o ¿el legislador fue omiso sobre este punto hasta la primera de las reformas a la Ley?
La Ley Sobre el Contrato de Seguro de 1935, si contemplo expresamente el momento que

[84] González Alcocer, A., op cit, p.5

consideró se unían. los consentimientos y fue el artículo 7, en su última parte el que se refirió a este aspecto aunque desde luego lo hacía con una redacción de menor claridad comparada con el actual artículo 2 l. Contempla:

"Art. 7.- Las condiciones generales del seguro deberán de figuraren el mismo formulario de oferta suministrado por la empresa aseguradora, o bien remitirse al proponente para que éste las incluya en la oferta del contrato que ha de firmar y entregar a la empresa El proponente no estará. obligado por su oferta si la empresa no cumple con esta disposición, En todo caso, las declaraciones firmadas por el asegurado serán la base para el contrato si la empresa le comunica su aceptación dentro de los plazos que fija el artículo 6° de la presente ley".

Esta disposición, que hasta hoy día no ha sufrido modificación alguna, se inspiró en el último párrafo del artículo primero suizo que como el maestro Ruiz Rueda comenta "pero con mayor claridad se desprende de la ley suiza que el contrato se perfecciona al comunicar la empresa aseguradora al oferente, la aceptación de la propuesta, sin que sea elemento para esa perfección, la póliza o cualquier otro escrito, lo que no impide que aquella sea generalmente el medio normal de comunicar la aceptación".[85]

De esta manera el artículo I de la ley Suiza de 1907, decía:

"Art. 1.- Quien hace al asegurador una propuesta de contrato de seguro, queda vinculado durante catorce días, sino se ha fijado un plazo más corto para la aceptación.

Queda vinculado cuatro semanas si el asegurado exige un examen médico.

El plazo comienza a correr desde la entrega o desde el envió de la proposición al asegurador o a su agente.

El proponente queda desligado, si la aceptación del asegurador no le llega antes de la expiración del plazo"

En su último párrafo vernos la semejanza que el artículo 7 de nuestra ley tiene con éste.
Como se podrá ver, se desprende de esta disposición que el contrato se perfecciona con la tesis de la recepción y no de la información.

Es decir, tanto la fuente del referido artículo corno nuestra ley, hasta antes de 1946 hablaban de la formación del contrato de acuerdo a la tercera de la teorías, inclusive, nuevamente el propio maestro Ruiz Rueda al comentarla nueva redacción del artículo 21, sufrida con la reforma de 46 afirma: "esto no significa que se haya establecido el sistema del conocimiento o de la información para el perfeccionamiento de contratos por correspondencia, es decir, que se requiera la recepción de la aceptación por escrito y además que se lea esta aceptación".[86]

Mas en general, la mayoría de autores opinan que es con la tesis de la información con que se forma el contrato.

Inclusive el propio Ruiz, en otro texto cambió de opinión pues habla de la identidad del sistema contemplado por la Ley, con el del Código de Comercio italiano de 1892, mismo que

[85] Ruiz Rueda, L., “Consensualidad Imperativa de Nuestro Contrato de Seguro” (Primera Parte), p.427.

[86] Ruiz Rueda, L., “La Consensualidad del Contrato de Seguro en el Derecho Mexicano, p.19

actualmente esta derogado, y de acuerdo con unos párrafos que cita del Profesor Vittorio Balandra, el italiano "se perfecciona con el encuentro de los consentimientos de las peses acerca de sus elementos esenciales: ... en el momento que el proponente llega a tener conocimiento de la aceptación"[87], y dado que el Lic. Ruiz acepta que ambos se perfeccionan por el mismo sistema implícitamente acepta que el contrato de seguro en México se forma con la tesis del conocimiento, como el italiano.

Por su parte, Arce y Gargollo comenta: "En materia mercantil, la perfección del contrato de seguro es una variante del principio general enunciado. La Ley Sobre el Contrato de Seguro dispone que este acto jurídico «se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta (art. 21), igual que el seguro marítimo (art. 222 de LNCM). El sistema adoptado es el del conocimiento".[88]

Asimismo, Arturo Díaz Bravo también acepta el sistema del conocimiento como formadora del contrato.[89]

Hemos de reconocer que la fracción I del artículo 21 por la claridad en su redacción opaca la última parte del artículo 7 de la ley, al grado que, de no conocerse las modificaciones de la Ley, pasa inadvertido en cuanto a perfeccionamiento se refiere, este último.

Las consecuencias entre que se trate de una u otra teoría son muy importantes: de perfeccionarse con la recepción, éste constituye un hecho material mucho más fácil de probar que el conocimiento de la aceptación, además que implica un camino formativo del contrato más breve.

Para corregir la tesis de la recepción la cual fue la que plasmó el legislador de 35 quedaría el artículo de la siguiente manera:

Art. 21. El contrato de seguro: I. Se perfecciona desde el momento en que el asegurado reciba la aceptación de la oferta. En los seguros mutuos será necesario, además cumplir con los requisitos que la Ley o los estatutos de la empresa establezcan para la admisión de nuevos socios.

De esta manera sólo se requeriría el encuentro de los consentimientos y no como se contempla actualmente del conocimiento de que concuerdan. La consensualidad sigue de esta manera como el principio que informa a este contrato, pues no se requiere bajo el esquema planteado, de la entrega de algún documento y en principio[90] del pago de la prima.

En la legislación extranjera, la italiana por ejemplo, contempla en boca de Donati que: "El contrato se forma con el recíproco intercambio de consentimientos y por consiguiente se perfecciona en el momento en el cual el proponente tiene conocimiento de la aceptación de la aseguradora; el conocimiento se presupone en el momento en que la aceptación llega a su domicilio (art. 1.3359)".[91]

En Argentina, el Doctor Morandi, por su parte expresa que se dala formación del contrato desde

---

[87] C.F. Salandra, Vittorio, Lezioni, Sui Contratti Comerciali, citado por Ruiz Rueda, L., El Contrato de Seguro, p. 96
[88] Arce y Garllogo, J., op cit, p. 24-25
[89] Díaz Bravo, A., op cit, p. 131-132

[90] Me refiero a que “en principio”, pues esto va de conformidad con la propuesta que veremos más adelante.
[91] Donati, Antigono, op cit, 254

el momento que el asegurado manda la aceptación, sea cual fuere el medio que se utilice y agrega que debe presumirse el conocimiento del proponente, desde que la aceptación es recibida en su domicilio.

"El envió de la póliza al productor- asesor o agente, perfecciona el contrato de seguro; pero este hecho deberá ser probado por el asegurado debidamente (cabe recordar que el asegurador debe llevar un registro de las operaciones aceptadas y de su emisión de pólizas)".[92]

Se acepta en este último supuesto la teoría de la expedición para el perfeccionamiento.

Proyectos de Ley Sobre el Contrato de Seguro

Los Proyectos II, III y IV, en relación a este punto en particular mantienen a la información corno la perfeccionadora del contrato de seguro: "se perfecciona cuando el proponente "tenga" (en vez de tuviere) conocimiento de la aceptación de su oferta...". Es decir, pasa para ellos inadvertido este punto pues tan sólo se limitan a retomar el contenido de la fracción. Es importante sin embargo, hacer referencia a que como el Proyecto II habla de un contrato real agrega como requisito de perfeccionamiento que "se pague la prima o en su caso, la fracción de la misma convenida...." exceptuando los casos en que la empresa se de por pagada de la prima o reciba una parte de la misma. Conforme a este Proyecto sin el pago de la prima no hay contrato.

Fracción II del Artículo 21

Imperativamente: no cabe la posibilidad de sujetare] contrato ala condición suspensiva de:

1. Entrega de la póliza
2. Cualquier otro documento en que conste la aceptación
3. Pago de la prima

Debido a que todo el contenido del artículo 21 es aclarativo, ya desde 1935 al incorporase una consensualidad obligatoria no se podía sujetar ala condición suspensiva de entrega de la póliza o pago de la prima.

Y decimos que es aclaratorio pues sólo suprime motivos de discusión, no dice nada adicional a lo que ya se desprendía del texto original de la Ley. El que no se pudiera sujetar ala condición suspensiva de la entrega de l a póliza no se dice expresamente en la Ley, pero si en el artículo 20 el cual mantiene su texto sin modificación alguna, se desprende la obligación de la aseguradora de entregar la póliza y este artículo no admite pacto encontrarlo, la voluntad de las partes no puede transformar una obligación de una de las partes en condición suspensiva.

Además, por otra parte ya desde la redacción primitiva del artículo 19 se concluía que un escrito sólo era necesario para probar el contrato, disposición también regida por la imperatividad del artículo 193 por lo que no era posible pedir algún documento para que a partir de su entrega surtiera efectos el contrato.

Con más claridad se desprende de la fracción II la imposibilidad de sujetar la vigencia del contrato a la condición del pago de la prima, pero esta prohibición ya se contemplaba en el artículo 35 de la Ley, tema que más adelante explicamos con más detalle.

[92] Morandi, J., op cit, p.35

Se parte en estos casos del supuesto que el contrato ya se formó y lo que se está separando es el momento en que empieza la vigencia del mismo.

Muy distinta es la clasificación del contrato y otra el comienzo de los efectos del mismo, aunque nuestra Ley Sobre el Contrato de Seguro los vincula estrechamente y al entenderse perfeccionado el contrato hace que se entiendan exigibles las obligaciones de las partes. Más no hay obstáculo legal en separar esos 2 momentos.

Así el supuesto contemplado en esta fracción, es distinto al artículo 110 de Ley General de Sociedades de Seguros, pues éste al requerir un contrato solemne y real, es decir el pago y entrega de la póliza como requisitos esenciales de formación del contrato, ya no era posible sujetar estas 2 a condición suspensiva, pues no podía formarse el contrato sin ellas.

La afirmación de que el contrato puede ser sujeto a condición suspensiva, sin contrariar su consensualidad es correcta. Seria pues, conveniente darle al contrato de seguro la posibilidad de sujetarlo ala condición suspensiva del pago del prima, únicamente si las partes así lo estipulan. De ser omisos al respecto o en caso de duda las prestaciones de ambas partes empezarán acorrer desde el perfeccionamiento del contrato, en los términos del artículo 21 facción primera, por tanto suprimiría la última parte de la fracción II, la cual hace referencia a esta circunstancia y añadiría una fracción Ibais. que contemplara lo siguiente:

Art. 21.- El contrato de seguro

II Bis. Pueden quedar sus efectos sujetos a la condición del pago de la prima.

El que se sujete a la condición suspensiva del pago de la prima implica que el contrato se forma cuando se recibe la aceptación, de acuerdo a lo propuesto en la fracción primera del artículo 21, pero no entran en vigor las obligaciones de las partes hasta en tanto no se pague la prima, por tanto, no habría cobertura del riesgo en tanto no se efectuara el pago, es decir, en los casos que las partes sujetaran ala condición suspensiva del pago, no entraría en ningún momento el plazo de gracia referido en el artículo 40.

Dada la manera en que se propone, sino se estipula nada al respecto, las prestaciones empezarán a correr desde que el proponente reciba la aceptación de la oferta. Es necesario, por tanto para establecer el pacto en contrario, realizarlo en un momento anterior al perfeccionamiento, de lo contrario prevalecerá la regla general.

El momento adecuado para estipularla condición suspensiva del pago de la prima sería por la unión de ésta en el formulario oferta que proporciona la compañía.

Se podría incluir una cláusula como la siguiente:

Acepto que de perfeccionarse el contrato de seguro en los términos del LCS, la obligación de la aseguradora en lo que se refiere al pago de la suma de dinero o el resarcimiento del daño (según sea el caso), estará sujeta a la condición suspensiva del pago de la prima pactada.

En estos términos, con la solicitud firmada por el requisitante y la aceptación de la compañía tendríamos el acuerdo previo que requerimos.

Una de las ventajas que ofrece la redacción de la actual fracción II es la certidumbre en el inicio de vigencia de las prestaciones de las partes, pues como inician al formarse el contrato,

no existe duda al respecto y se evita que exista un lapso entre el perfeccionamiento del contrato y el momento en que se realiza el pago de la prima.

La prima es calculada por un periodo determinado, por tanto, el lapso de tiempo que cubre el riesgo debe coincidir con la vigencia de la cobertura. Así, al pactarse que la vigencia quede sujeta a la condición suspensiva del pago de la prima, el período del seguro que ella abarca se empezará a contar desde que se efectuó el pago. Si se computara la cobertura desde el perfeccionamiento, y el pago fuere posterior existiría por ese lapso (perfeccionamiento- pago) un pago de lo indebido.

La opción de hacer retroactivos los efectos no sería adecuada porque si entre el lapso que se perfeccionó y el que se paga ocurre el siniestro, el contrato se extingue.

Si en cambio no se actualizó el siniestro, no se tiene porqué pagar por un lapso en que no estaba cubierto el riesgo y del cual se sabe no ocurrió nada en él.

En estos casos, para no alterar las características de la prima (indivisibilidad), el período para el cual resulte calculada la unidad deprima empezará a partir de las 12:00 horas del pago.

Por la importancia de esta cuestión debe de incluirse en la Ley un párrafo adicional a esta fracción II bis.

El riesgo, amparado empezara a cubrirse a partir de las 00:00 horas del día siguiente al pago

Cuando el contrato se perfecciona y queda sujeta la cobertura del riesgo al pago de la prima, dejamos a la voluntad del asegurado (y decimos asegurado y no proponente pues como recordaremos el contrato ya se perfeccionó) el inicio de vigencia para amparar el riesgo quedando en una situación muy similar a como se daba con el artículo 110 de la Ley General de Sociedades de Seguros, en el caso de que la aseguradora ya hubiera emitido y entregado la póliza quedando sólo pendiente el pago de la prima a cargo del candidato (y se habla de candidato en la Ley de 1926 y no de asegurado porque recordaremos que en este supuesto no se ha perfeccionado el contrato de seguro) mismo que de no cumplirse con este último requisito mantenía la voluntad contractual de la compañía indefinidamente.

Es importante contemplar un mecanismo en el cual por la falta de cumplimiento de la condición suspensiva, no se prolongue indefinidamente el contrato formado pero sin efectos, por ello propongo que siempre que haya condición suspensiva ella quede sujeta a un plazo circunstancia que beneficia tanto al asegurado como a la aseguradora, al evitar incertidumbre en el contrato.

Así, agregaríamos otro párrafo a la fracción II bis.

Puede pactarse la condición del pago de la prima

A) Si la condición suspensiva queda sujeta aun término de hasta 30 días naturales vencido el cual y no cumplida la condición, se rescindirá automáticamente el contrato, a las doce horas del último día del plazo.

Debido a que se requiere del pacto en contrario para establecer la condición suspensiva, es recomendable que la misma quede sentada por escrito, pues por ejemplo, de pactarse verbalmente y no poderse probar enjuicio, prevalecerá la regla general: vigencia simultánea de

pago de prima y cobertura la obligación de pagarla suma asegurada o indemnizar el riesgo, tal y como viene funcionado desde 1946 hasta hoy día.

Acordado el pacto en contrario, para que el inicio de vigencia se diera hasta el pago de la prima, es necesario que el asegurado se entere que se perfeccionó el contrato de seguro para que se disponga a efectuar el pago.

Esta cuestión se vincularía ampliamente con el hecho que estoy proponiendo en la fracción I del artículo 21, es decir, como el contrato se perfecciona al recibir la aceptación de] a oferta, presumiríamos que es este el momento en que se conoce. Por ello añadiríamos un párrafo como el siguiente:
En este caso el plazo que se tiene para el pago de la prima empezará a correr desde que el contrato se perfeccione

Así, desde el perfeccionamiento el contrato se puede proceder apagar.
De lo propuesto para el artículo 21 fracción II nos quedaría su texto de la siguiente manera:

Art. 21.- El contrato de seguro:

II. No puede sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación.

II Bis. Pueden quedar sus efectos sujetos a la condición del pago de la prima siempre que se cumpla con lo siguiente:

A) Si la condición suspensiva queda sujeta a un término de hasta 30 días naturales, vencido el cual y no cumplida la condición, se rescindirá automáticamente el contrato a las doce horas del último día del plazo.

En este caso el plazo que se tiene para el pago de la prima empezara a correr desde que el contrato se perfeccione.

B) El riesgo, amparado empezará a cubrirse a partir de las 00:00 horas del día siguiente al pago.

<u>Proyectos de Ley Sobre el Contrato de Seguro.</u>

Resulta muy interesante ver lo que dice el Proyecto III, pues suprime la fracción II del actual artículo 21, debido a que incorpora un contrato real quedando muy claro de esta comparación la diferencia entre colocar el pago de la prima como requisito de formación del contrato, y el tenerla como condición suspensiva

El proyecto en cuestión, número III, como recordaremos propone un contrato real al incorporar en la primera parte de su artículo 9, que el contrato se perfeccione hasta que el proponente;

1. Tenga conocimiento de la aceptación de su oferta, y
2. Pague la prima o la fracción de ella.

De conformidad con esto, el contrato cambia su clasificación pues en vez de consensual pasa á ser real, al prever una acción de dar como necesaria para la formación del contrato.

En cambio, de poder tener el pago de la prima como condición suspensiva, el contrato de seguro continúa siendo consensual, además que hay flexibilidad en cuanto a la posibilidad de realizar el pacto en contrario o no.

En Europa, en países como Italia y Francia, se reconoce el principio consensual de la ley, pero reconociendo que en la práctica se acostumbre modificar este principio.

El jurista Salandra en una nota que cita el Profesor Ruiz comenta o siguiente:

"Es....*ius reciptium* que el contrato de seguro no es contrato solemne y no tiene de la necesidad de la escritura (póliza) para perfeccionarse. La doctrina y la jurisprudencia reconocen además que se puede establecer por la voluntad de las partes que la forma escrita o aun una determinada forma escrita sea necesaria para la existencia de un contrato, de manera que se transforme de un contrato normalmente no formal, en contrato formal; y del mismo modo, se puede establecer que una determinada forma sea necesaria para su prueba (ROCCO, DIRITTO) Commerciale, Num 76); en duda, aplicando el principio interpretativo de la conservación del contrato, debe considerarse que la forma esta prescrita sólo para fines de prueba. Pero para atribuir valor esencial al uso de una forma determinada, que no es impuesta por la ley so pena de nulidad, se necesita un previo acuerdo de las partes mismas, acerca de lo que será el contrato sometido a la exigencia de la forma: de donde, si el contrato formal por la voluntad de las panes no es un contrato nuevo, este acuerdo debe necesariamente exteriorizarse en un contrato preparatorio[93] (preliminar o normativo) que no debe confundirse con el contrato que después se concluya con la forma preestablecida. Por tanto, no pueden las partes en un contrato de seguro (definitivo) establecer que para el perfeccionamiento del contrato mismo, se necesite la póliza firmada; puesto que, si tal voluntad hasta la póliza no haya sido firmada, no hay siquiera contrato de seguro. Tal contrato preparatorio se encuentra implícito en la firma por el solicitante del seguro, de un formulario de propuesta de seguro, que contenga dicha cláusula, entregada al agente de la compañía aseguradora"[94]

De esto que comenta Salandra, profesor de Bolonia, se desprende lo siguiente:

* El contrato de seguro es en principio consensual,
* La voluntad de las partes puede requerir:

A) Un determinado requisito como necesario para la existencia
B) Establecer una determinada forma para fines de prueba.

La forma que da valor esencial a una forma no impuesta por la ley para la validez, trayendo aparejado de no darse la nulidad absoluta, requiere de un previo acuerdo, mismo que:

* Debe exteriorizarse en un contrato anterior y distinto al sometido a estas formalidades distinto al que luego celebran las partes.

Por lo que vemos, no es del todo distinta la manera en que realizan el cambio de un contrato consensual a uno solemne o formal o cuando se estipula como condición suspensiva un requisito (pago o entrega de un documento), es como la que proponemos.
En principio se habla de un consensualismo, mas puede pactarse:

[93] Es probable que al hacer la traducción de este texto, se le halla cambiado el sentido a esta palabra, pues la Legislación Mexicana entiende otra cosa por Contrato Preparatorio, significado que no sería aplicable a lo que Salandra nos quiere trasmitir.
[94] Ruiz Rueda, L., "La Consensualidad del Contrato de Seguro en el Derecho Mexicano, p.20

1. Uno solemne, real o inclusive ambos
2. Formal
3. Sujeto a condición suspensiva del pago de la prima, entrega de un documento o un determinado escrito o ambos.

Si bien en nuestra propuesta sólo se habla de poder sujetar los efectos del contrato al pago de la prima y no hablamos de todas las opciones a que se refiere Salandra, es porque nuestro ordenamiento habla de la cesación automática a las 12 horas del último día de este plazo para todos los contratos de seguro regidos por este ordenamiento en caso de no pagarse la prima ola fracción de ella, en los términos del artículo 40, disposición que a reserva de profundizar más en ella posteriormente, diremos en estos momento que se incorporó en la Ley con la reforma de 1966, la cual vino a cambiar un régimen que anteriormente establecía la Ley.

A este respecto se ha referido el Lic. Rodríguez Sala al decir. "La ley, optó por cambiar el sistema, estableciendo un régimen totalmente diverso del anterior, que ni es el que hoy impera en los demás países, ni tampoco participa del antiguo. Se trata del cese automático de los efectos del contrato, si dentro de los 30 días siguientes al vencimiento de la prima, no es pagada, artículo 40 de la Ley, pero con protección durante ese término si en ese periodo sobreviene el siniestro".[95]

Esta disposición (art. 40) le da a nuestro contrato de seguro una diferencia en relación a las extranjeras pues éstas últimas requieren de un especial procedimiento de constitución en mora, siendo que en nuestra Ley después de los 30 días hay cese automático tanto en los contratos de daños como los de vida.

El Doctor Morandi por su parte, al plasmar su pensamiento sobre este aspecto en el Congreso Ibero Americano, nos manifiesta que hay países en que se utiliza una cláusula normalmente insertada en la propuesta en la que se conviene que la aceptación del asegurado será únicamente comunicada mediante la entrega de la póliza, supuesto en que la póliza no constituye, salvo pacto en contrario, un requisito de validez del contrato y no transforma el seguro en un contrato formal sino que conserva su carácter de mero documento probatorio aunque ella sea al mismo tiempo el único medio de transmisión de la voluntad del asegurado.

La legislación italiana también admite la posibilidad de subordinar la conclusión del contrato al pago y firma de ambas partes: " salvo que las partes no lo estructuren de otra forma, el contrato de seguro es consensual, y no formal, obligatorio y no íntegramente real. Si las partes no subordinan la existencia misma del seguro a la redacción del documento (contrato formal) o al pago de la prima única o primera (contrato en parte real), el contrato se forma con la simple coincidencia de voluntades de partes (proposición) y la declaración de voluntad de la otra aceptación)".[96]

Agregando, Donati que en la legislación italiana "nada obsta para que las partes consideren el documento como requisito *ad substantiam* del contrato (contrato formal) en cuyo caso se perfecciona solamente con la emisión del documento; o que se eleve el pago de la prima (única o primera) a condición de formación (contrato real o en parte real), en cuyo caso el contrato queda formado mediante el pago. De esta hipótesis se derivan otras, la más frecuente - y con respecto a la prima prevista por la misma ley- que no se subordine la formación sino la eficacia

[95] Rodríguez Sala, J., El Contrato de Seguro en el Derecho Mexicano,
[96] Donati, Antigono, op cit, p. 250

del contrato, a la emisión de la póliza o al pago de la prima única o primera)".[97]

B) Artículo 35

Por estar estrechamente vinculado este artículo con la fracción II del artículo 21, pasaremos a su estudio. Esta disposición se encuentra en el capítulo II denominado "La prima" del Título Primero de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

En su texto actual dispone que la empresa aseguradora no podrá eludir la responsabilidad por la realización del riesgo, por medio de cláusula en que convenga que el seguro no entrará en vigor sino después del pago de la prima o fracción de ella.

Este artículo 35 en el texto original con el cual fue incluido en la Ley Sobre el Contrato de Seguro, sufrió 2 modificaciones para quedar con el que acabamos de comentar.

En su texto original tenía la siguiente redacción:

La empresa que entregue la póliza antes de la prima, no podrá eludir la responsabilidad del riesgo por medio de cláusula en que convenga que le seguro no entrará en vigor sino después del pago de la prima".

El artículo 35 tiene como fuente directa el artículo 19 de la ley suiza y para entender el alcance de esta disposición recordaremos que en los términos ya explicados, al tratar la fracción I del artículo 21, la Ley Sobre el Contrato, en 1935, fecha en que salió publicada, en su última parte del artículo 7- "las declaraciones firmadas por el asegurado serán la base para el contrato si la empresa le comunica su aceptación,.." -adoptó la tesis de la recepción para el perfeccionamiento del contrato entre ausentes, y el legislador con el primitivo artículo 35, reguló la práctica de las aseguradoras de entregar la póliza al perfeccionarse el contrato, y lo que quiso el legislador fue prevenir que ésta incluyera la cláusula de que hemos venido hablando: "suspensión de os efectos hasta el pago de la prima".

El siguiente comentario aclara más esta idea: "Ahora bien, la entrega de la póliza que generalmente es lo mismo que la de la aceptación de la propuesta, determina el momento en que se produce el acuerdo de voluntades, el momento en que se concluye el contrato, lo cual aclara el alcance de la disposición del artículo 19 (como recordaremos de la ley suiza) modelo del 35 nuestro".[98]

Son las reformas de 1946 las que le dan la primera de las modificaciones a esta disposición. Es con este paquete de reformas donde la finalidad fue aclarar y enfatizar más la consensualidad, donde se le dio a este artículo la redacción que actualmente tiene excepto por las últimas palabras que tiene: "o fracción de ella", las cuales se agregaron con la reforma de 1966.

Es importante que nos quede bien claro que en la primera de las reformas se conservó la esencia de la disposición: prohibición de sujetar la vigencia del contrato al pago de la prima y sólo se mejoró la redacción para que se desprendiera más claramente esta prohibición.

Asimismo, el artículo 21 es modificado en 1946 para quedar con su actual redacción, y como

[97] Ibíd., p. 254
[98] Ruiz Rueda, L., La Consensualidad del Contrato de Seguro en el Derecho Mexicano, p.20

recordaremos en su fracción II dispone:

Art. 21.- El contrato de seguro:

Frac. II. No puede sujetarse....a la condición del pago de la prima;

Que como se ve no introduce modificación alguna, sólo dice con mayor claridad lo que ya se desprendía desde 1935 del artículo 35.

Por ello, al quedar ya tan claro el artículo 21 fracción II la imposibilidad de sujetar al pago de la prima, junto con las reformas, se debió derogar ésta disposición pues de no saberse estos antecedentes, pareciera actualmente que el artículo 35 es sólo repetitivo de la fracción II del artículo 21, situación que como sabemos es totalmente inversa.

Es el artículo 21 fracción AI aclarativo del artículo 35.

Como la propuesta que hacernos, es tener la posibilidad de sujetar a la condición suspensiva del pago de la prima, en los términos ya explicados, esta disposición debe quedar suprimida.

Art. 35. Suprimido.

V.IV) Aspectos de la prima

Artículo 40

El artículo 40 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, habla de la cesación automática de los efectos del contrato de seguro, tanto de daños como personas.

La causa que da origen a esta cesación es el incumplimiento de la obligación del asegurado: pago de la prima.

Esta obligación por regla general se considera incumplida, de acuerdo a la línea que hemos propuesto en términos de la ley, 30 días naturales posteriores a su vencimiento, que es un plazo de gracia, debido a que desde el vencimiento de ésta ya se debe plenamente.

Entendemos que esta obligación vence, salvo pacto en contrario, al celebrarse el contrato.

Si durante el plazo de 30 días a que se refiere el artículo 40 de la Ley, el riesgo garantizado se actualiza, la compañía aseguradora puede compensar con la prestación debida al beneficiario, el monto de la prima por lo que se refiere a todo el período del seguro (artículo 33).

El transcurso de este término de gracia es necesario pues la propia ley al término de éste, le atribuye la cesación automática de los efectos del contrato.

Por otra parte, el legislador lo contempla como necesario pues al tratarse de uno de los contratos que por naturaleza se celebran entre ausentes se necesita otorgar un plazo para que el asegurado pague la prima.

Pero es necesario aclarar que no es esencial al contrato que sean 30 días.

En cuanto se refiere a la primera de las afirmaciones que realizamos pasaremos a dar una tesis del porqué el legislador contempló que el plazo de gracia fuere de 30 días y no de 45 o 20 días, o ¿se trata de un plazo establecido de manera caprichosa por el legislador?

Definitivamente no creo que se deba a un desplante de nuestro legislador. Tomando en cuenta que por una parte, en la reforma de 1966 que fue cuando se estableció el régimen de la cesación automática de los efectos para seguros de daños y personas, se inspiró en la experiencia mexicana, no podemos encontrar nuestra respuesta en los modelos extranjeros que años atrás le habían servido de fuente ni en algún otro. Por lo que de entrada quedan descartadas las legislaciones extranjeras. Para encontrar la respuesta al planteamiento fijaremos nuestra atención en nuestra Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Antes de 1966 existían dos regímenes para regular la falta de pago de la prima uno para el seguro de daños y otro para el de personas. El de daños requería un proceso de constitución en mora, suspensión, para que al final de éste se ejercitara urna de las acciones (rescisión o pago de prima) y por su parte el de personas disponía otro mecanismo de terminación del contrato.

Desde el texto original de la Ley de 1935 el legislador vislumbró el problema que ocasiona la morosidad del asegurado yen ese entonces, con el objeto de no dejar a la compañía cubriendo un riesgo en tanto se resolvía un largo y costo procedimiento civil, optó por establecer un régimen especial derogatorio del contemplado en el derecho común.

Hemos de reconocer que con las reformas de 1966, treinta y un años después de la entrada en vigor de la ley, se mejoró el sistema que el seguro de daños acortando el tiempo y el procedimiento de un moroso que el asegurador se veía obligado a cubrir su riesgo por un tiempo, pero aún así se quedó en el texto de la ley un lapso de 30 días naturales, en que se responde de un riesgo no pagado.

Pasemos pues a desarrollar como se encontraban regulados los seguros de daños y vida en el texto primitivo de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, para comprender el problema de raíz.

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

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

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

A partir de que quedaban suspendidos los efectos del contrato, se debía iniciar un plazo de diez días durante el cual el asegurado podía hacer el pago de la prima, teniendo derecho a que se

reanudaran los efectos del seguro sin necesidad de llenar formalidad alguna.

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

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

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

En caso de optar por exigir el pago de la prima total, se podía exigir el total de la prima, aun y cuando solo se hubiera cubierto el riesgo por los lapsos a que se refieren los artículo 37 a 40, pues en el artículo 44, mismo que aun mantiene su redacción original habla del principio de indivisibilidad de la prima "en virtud del cual y por ser esta la contrapartida de la garantía de la empresa aseguradora, se debe aquella integra aun cuando por cualquier razón, la garantía se suspenda o se extinga antes de fenecer el periodo de seguro".[99]

No siendo un principio de tipo imperativo, pues admite a las partes estipular en otro sentido, el asegurado quedaba obligado a pagar el total de la prima del periodo en curso pues "el fundamento del principio se encuentra en la base técnica de la mutualidad. La prima no es un elemento que pueda considerarse aisladamente para cada contrato sino que debe estimarse siempre en relación con la masa de contratos que vienen a constituir la mutualidad".[100]

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

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

Primero. Se exige una especial constitución en mora, permaneciendo mientras tanto garantizado el riesgo.

Segundo. Suspensión de la garantía. Todavía en este lapso el asegurado podía pagar la prima, reanudándose la cobertura del riesgo.

Tercero. Rescisión unilateral o exigir el pago de la prima. La aseguradora optaba por una de estas. Si se decidía por la primera bastaba que fuera hecha en correo certificado, y de exigir el pago lo hada en la vía ejecutiva mercantil.

En conclusión, en los términos de los primitivos artículos 37 a 40, no era posible diferir la garantía del asegurado, pero si todavía se insistiera en hacerlo, entonces el artículo 41, contemplaba:

---

[99] Ruiz Rueda, L., El Contrato de Seguro, p. 137
[100] Ibíd., p. 138

"Art. 41.- Será nulo cualquier convenio que pretenda privar de sus efectos a las disposiciones de los artículos 37 al 40 de esta ley".[101]

Este artículo no hada más que enfatizar un proteccionismo exagerado al asegurado al repetirle al asegurador que no podía cambiar el procedimiento. Nuestro legislador se pudo evitar este artículo al recaerle la imperatividad a los artículo 37 a 40 del artículo 193 ya comentado.

Pasemos ahora a estudiar las disposiciones que regulaban, hasta antes de la reforma de 1966 el contrato de seguro sobre las personas en su texto primitivo. El mismo contenía algunas derogaciones de disposiciones generales, referente al régimen de la prima, en particular, respecto del contenido de los artículos 37 a 41 antes comentados.

Es el artículo 180, el que hablaba del régimen a seguirse, hasta antes de la reforma de 1966:

1. El asegurador carece de acción para el cobro de la prima; sólo tenía acción una indemnización del 15 % de la prima calculada para el primer período.

2. No eran aplicables los artículos 37 al 41 de la Ley al caso particular del seguro de personas.

3. EL sistema que se plasmó fue la cesación automática de los efectos del contrato, treinta días después de la fecha de vencimiento de la prima.

4. Se desprende, por ende, que la compañía de seguros de este ramo no ejercía la rescisión unilateral, corno en el de daños, sino que el propio texto de la ley contempló una condición resolutoria imperativa

Mi opinión es en el sentido que si en el artículo 180 (antes de la reforma de 1966) dispuso un plazo de 30 días fue porque el ampliar el plazo podía dar motivo de conflicto entre las partes: "por razones técnica, el seguro de vida no puede sujetarse íntegramente en la iniciación de su vigencia a un plazo superior a 30 días, ya que en plazos mayores podrían darse variaciones considerables del riego, y ocasionar conflictos entre las partes".[102]

El legislador reguló así el seguro sobre las personas porque también se dio cuenta de las características particulares de este seguro y en segunda por el carácter facultativo del pago de la prima, Es decir hasta antes de la reforma de 1966 "este sistema fue más riguroso en defensa del asegurador, porque así lo requiere el carácter facultativo de la prima, en seguro de personas".[103]

Como refuerzo a lo comentado en los párrafos inmediatos anteriores, diré que en la Ley Sobre el Contrato de Seguro existe una disposición que reconoce esta circunstancia. Con la reforma de 1946 se incluye la fracción III del artículo 21 el siguiente texto;

Art. 21.- EL contrato de seguro:

---

[101] Recordemos que el artículo 41, en su texto actual habla de lo siguiente: "será nulo cualquier convenio que pretenda privar de sus efectos a las disposiciones del artículo anterior".
[102] Ruiz Rueda, L., El Contrato de Seguro, p. 99
[103] Ruiz Rueda, L., "Consensualidad Imperativa de Nuestros Contrato de Seguro", (Segunda Parte), Jus, Revista de Derecho, México, D.F., Tomo XIX, No. 112, p 520

III. Puede sujetarse a plazo....pero tratándose de seguro de vida el plazo que se fije no podrá exceder de 30 días...",

Es decir, esta fracción reconoce que en plazos mayores pueden existir variaciones del riesgo, pues a diferencia, esta misma fracción permite que los seguros de daños queden sujetos a plazos mayores de 30 días.

Debido a que en ningún momento, de acuerdo con el procedimiento contemplado para el seguro de personas, se suspende la garantía no tenía objeto el seguir procedimiento especial de constitución en mora a que se aludía en el seguro de daños.

Mi opinión es que precisamente este sistema del seguro de personas, fue el que se adoptó para todos los seguros terrestres a partir de la reforma de 1966.

El procedimiento contemplado para el seguro de daños no funcionaba regularmente, porque la prima convenida era siempre por un año, no se permitía que se pagara en plazos y como debía pagarse en efectivo en el momento de la celebración del contrato, casi siempre se concedía al asegurado amplios plazos de pago y muchas veces se documentaba la obligación con letras de cambio a la orden de la institución de seguros que nunca las descontaba.

Cuando a cambio de ellas entregaba el recibo, la prima se consideraba pagada y el asegurador perdía todo derecho a la suspensión y rescisión del contrato en los términos de los artículos 37 a 40, que en su texto vigente antes de l 966, establecían la posible suspensión y rescisión del contrato por mora del asegurado. El asegurado se convertía entonces en simple deudor cambiario de la empresa asegurador".[104]

Esta situación provocó que en el Diario Oficial de la Federación del 5 de enero de 1966 se publicara la segunda de las modificaciones a la Ley Sobre el Contrato de Seguro, cuya exposición de motivos reflejo el motivo de las reforma.

Exposición de motivos

"Es conveniente que los beneficios de los seguros se extiendan cada vez con mayor amplitud, a los sectores sociales de menores ingresos, incrementando en ellos el hábito de previsión que les permita afrontar situaciones contingentes mediante mecanismos institucionales.

"Para hacer más fácil la adquisición de los distintos tipos de seguros, es conveniente establecer un sistema que haga posible a los asegurados cubrir en forma fraccionada la prima a su cargo, lo que alentará además el desarrollo de la actividad aseguradora en el país.

"Por otra parte, se ha considerado que al ponerse en práctica el sistema que se propone, se logrará desarrollar nuevas formas de protección, fundamentalmente las de seguros combinados de cobertura integral, los que a un costo accesible podrán ser adquiridos fácilmente.

"Una forma técnica aconsejable pan llegara los propósitos antes enunciados, que por otra parte es la que se ha Considerado más viable desde el punto de vista práctico, consiste en dividirla prima a cargo del asegurado, en porciones o fracciones mensuales, bimestrales, trimestrales o semestrales, las que vencerían respectivamente al inicio de cada uno de estos periodos según

[104] Ruiz Rueda, L., El Contrato de Seguro, p.140

se hubiere convenido en el contrato.

“Además también en beneficio de los asegurados, se propone concederles la facilidad de liquidar la prima o las fracciones convenidas en el contrato, dentro de un término de gracia de treinta días natural s contados a partir de cada vencimiento.

“En relación con estos propósitos que se han venido observando en la práctica que algunas de las actuales disposiciones de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, deben ser reformadas para eliminar los obstáculos legales que originan.

“Un amplio sistema de facilidades para el pago de la prima, sólo puede funcionar satisfactoriamente y en forma equitativa, si la institución aseguradora puede desvincularse de sus obligaciones, mediante un mecanismo fácil y expedito en caso de incumplimiento del asegurado en el pago de la prima, con esta finalidad se propone que los efectos del contrato de seguro cesen automáticamente a las doce horas del último día del término de gracia antes mencionado.

“Portales consideraciones y en ejercicio de la facultad que me confiere el art. 71 fracción I de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de usted someto ala soberanía del H. Congreso de la unión la siguiente iniciativa de decreto que reforma la Ley Sobre el Contrato de Seguro".[105]

De lo anterior, se deduce que el legislador quería extender la práctica y uso de los seguros, para lo cual se autorizaba a los asegurados pagar la prima en forma fraccionada y se concedía un término de gracia de 30 días naturales para pagar la prima, en todos los seguros: daños y personas.

En su afán de ser equitativo, a la empresa aseguradora se le concedía el cese automático de los efectos del contrato si el asegurado no cumplía con o anterior, evitándole las cargas del sistema general establecido antes de la reforma.

El resultado fue la reforma de los artículos 35, 37,38 39, 40,41 y 180, para quedar redactados como actualmente se encuentran.

De acuerdo con este nuevo régimen, los inconvenientes que se contemplaban en la mora y cobro de la misma, se habían eliminado con la terminación automática del contrato pero subsiste el problema creado por el pago extemporáneo de la prima.

Conforme al art. 37, la primera prima debe ser pagada en el momento de la celebración del contrato, pero si esa prima no es pagada en el momento en el que le sea entregada la póliza al asegurado, o sea el momento en que se considera vencida y perfeccionado el contrato, éste solamente está en vigor durante los treinta días siguientes a ese momento, dentro de los cuales la prima puede ser pagada. Si dentro de ese plazo, la prima no es pagada, os efectos del contrato cesarán automáticamente.

La empresa está amparando un riesgo por 30 días sin cobro de prima, y el solicitante estará asegurado durante este tiempo aunque no cumpla su obligación de pago. Por lo anterior se puede observar que conforme a las legislaciones extranjeras, de acuerdo con su sistema legal

[105] Diario de Debates del H. Congreso de la Unión el día 17 de Diciembre de 1965, parte II. P. 5-6

para la celebración del contrato, el asegurado no esta protegido en ningún momento sin pago de la prima.'[106]

Si el legislador habló de 30 días es porque de haber contemplado más tiempo por la naturaleza especial del seguro de vida como se comentó, podrían existir modificaciones en el riesgo y esto conllevar conflictos entre el asegurado y la compañía aseguradora.

No debernos perder de vista que la naturaleza del seguro de daños y el de personas son muy distintas, a manera de ejemplo citaré que cuando sólo se tenían los seguros de daños todos se agrupaban bajo la teoría indemnizatoria, pero con la evolución de los siglos y al aparecer los de personas por más que se quiso agrupar a éstos bajo esta misma teoría se notó que no tenían esta naturaleza.

Retomando el punto que nos ocupa, cuando en 1966 se dala última de las reformas que hasta ahora ha sufrido nuestra Ley, el legislador decide que por las ventajas dadas al asegurado, es decir, pago fraccionado y término de gracia de 30 días, otorgaba al asegurador el cese automático de los efectos del contrato.

Es decir, lo único que el legislador hizo en este sentido, fue hacer extensivo el régimen que con anterioridad ya contemplaba para el seguro de personas, al de daños y así derogados artículo 37 a 41, que implicaban un largo y costoso procedimiento de gestiones.

Por tanto, los 30 días de plazo de gracia dentro de nuestra legislación derivan de los contemplados en el de personas.

Existe actualmente un solo régimen para regular el incumplimiento del pago de la prima: cesación de los efectos. En armonía con lo hasta ahora expuesto, en caso de que no se estipule expresamente el pacto en contrario para dejar el contrato sujeto ala condición suspensiva del pago de la prima, se dará el transcurso del plazo de gracia. Considero que es muy largo este lapso por lo que se propone en vez de 30, 10 días.

Otra razón que justifica la reducción del plazo que propongo es que finalmente la mutualidad es la que ampara un riesgo que no ha sido pagado, y 30 días es un plazo muy largo en el cual se da oportunidad para que el mismo se actualice. Por ello el artículo 40 quedaría redactado de la siguiente manera:

Art. 40.- Si no hubiere sido pagada la prima o la fracción de ella en los casos de pago en parcialidades, dentro de los 10 días naturales siguientes ala fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de este plazo.

En el Proyecto de Ley Sobre el Contrato de Seguro IV los miembros del Comité Técnico Revisor, fijan en el proyecto un plazo de 5 días, es decir al igual que yo lo hago, ellos también proponen una reducción en el plazo, mas el Comité no fundamentan el porqué reducen los 30 días del actual artículo 40, sino que los hacen porque esas fueron las instrucciones que recibieron del Comité de Dirección.

Redondeando las ideas de este capitulo, la propuesta sustentada en esta tesis es la modificación de los artículos 5, 6, 7, 19, 21 frac. I, II, 25, 35, y 40 de la Ley Sobre el Contrato

[106] Rodríguez Sala, J., op cit, p. 155-156

de Seguro en los términos ya señalados.

Paso a continuación a realizar una trascripción de ellos, para que se aprecien en su conjunto.

Art. 5.- Las ofertas de celebración, prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido, obligarán al proponente durante el término de 10, o el de 20 días naturales, cuando fuere necesario practicar examen médico, contados desde el día siguiente al cual se formuló la oferta, en caso de no fijarse un plazo menor para la aceptación.

Art. 6.- Se considerarán aceptadas las ofertas de prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido, hechas en carta certificada con acuse de recibo, si la empresa aseguradora no contesta dentro del plazo de 10 días naturales contados desde el siguiente al de recepción de la oferta.

Esta disposición no es aplicable a las ofertas de aumentar la suma asegurada y en ningún caso al seguro de personas.

Art. 7.- Las condiciones generales del seguro deberán figurar en el mismo formulario de ofertas suministrado por la empresa aseguradora, o bien remitirse al proponente para que este las incluya en la oferta del contrato que Nade firmar y entregar la empresa. En todo caso, las declaraciones firmadas por el asegurado serán la base para el contrato.

Art. 19.- Para fines de prueba, el contrato de seguro así como sus adiciones y reformas se probará por:

a) la póliza
b) por escrito en que conste de forma indubitable la aceptación de la oferta.
c) por la confesional

Art. 21.- El contrato de seguro:

I. Se perfecciona desde el momento en que el asegurado reciba la aceptación de la oferta.

II. No puede sujetarse ala condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación.

II Bis. Pueden quedar sus efectos sujetos ala condición del pago de la prima siempre que se cumpla con lo siguiente:

A) Sí la condición suspensiva queda sujeta a un término de hasta 30 días naturales, vencido el cual y no cumplida la condición, se rescindirá automáticamente el contrato a las doce horas del último día del plazo.

En este caso el plazo que e tiene para el pago de la prima empezará a correr desde que el contrato se perfeccione.

B) El riesgo, amparado empezará a cubrirse, a partir de las 00:00 horas del día siguiente al pago.

Artículo 25.- Si el contenido de la póliza o sus modificaciones no concordaren con la oferta, el proponente original podrá pedir la rectificación correspondiente dentro de os 30 días naturales

que sigan al día en que reciba la póliza. Transcurrido ese plazo se considerarán aceptadas las estipulaciones de la póliza o de sus modificaciones,

Artículo 35.- SUPRIMIDO

Art. 40.- Si no hubiere sido pagada la prima o la fracción de ella en los casos de pago en parcialidades, dentro de los 10 días naturales siguientes ala fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de este plazo.

Conclusiones

Primera.- Los antecedentes del consensualismo los vemos dentro de la legislación mexicana, a partir de que la regulación del seguro empieza a contar con una base sistemática y el elemento empresa se convierte en necesario para celebrar las operaciones de seguro.

Asimismo al cobrar fuerza este segundo elemento corno necesario dentro del vínculo contractual, pues el asegurador invariablemente debe satisfacer este requisito, el legislador Ve un desequilibrio entre las partes y regula el seguro a través de una serie de normas imperativas, inderogables, protegiendo al asegurado.

Segunda- Tras una larga tradición de consignarse un contrato de seguro terrestre formal, c11889 en el Código de Comercio mexicano incorpora el consensualismo, al contemplar que el contrato se perfecciona con la unión de los consentimientos. Es retomado, pero con mucha más fuerza en 1935 por la Ley Sobre el Contrato de Seguro la cual se inspiró, principalmente, en la ley suiza y francesa, ambas de corte consensual.

Con la primera reforma a esta Ley, en 1946, se acentuó todavía más el carácter consensual, mas el legislador, terminó junto con esta reforma su labor hacia el consensualismo, aun cuando en esta materia todavía hay camino que recorrer.

Tercera- En la formación de los contratos ya sea entre ausentes o presentes, es requisito esencial. que se dé la unión de las voluntades de las partes para la formación del consentimiento. A su vez este consentimiento puede ser expreso o tácito y' adicionalmente a éstos, la Ley Sobe el Contrato de Seguro permite que el contrato se perfeccione con el silencio, pues le da efectos jurídicos al mismo, dando lugar a que en la Ley existan dos maneras de formarse el contrato:

1) Por la unión de las voluntades de las partes, al momento en que el proponente: reciba la aceptación en los términos de la aclaración que hicimos ala fracción primera del artículo 21.

2) Con una manifestación de la voluntad y el silencio con efectos jurídicos, al vencer los plazos señalados por la ley en los términos de los artículo 6 y 25. En el primero de los supuestos es el asegurado el oferente y la aseguradora la aceptante, sucediendo exactamente la inversa a través de una contraoferta en el artículo 25 en el cual la aseguradora es el oferente y el proponente original el aceptante.

Cuarta.- Por la especial naturaleza del contrato de seguro y la posibilidad de que el siniestro se verifique en cualquier momento. el objetivo de la propuesta de esta tesis va orientado a recoger y corregir defectos que en la Ley Sobre el Contrato de Seguro están plasmados con la finalidad de encauzar correctamente el consensualismo, a través de un contrato que se forme con más celeridad y certeza jurídica para las partes, mismo que sea mas flexible, sin contrariar la consensualidad, así como suprimir y conciliar contradicciones de la Ley.

Quinta.- Antes de proceder a dar respuesta a la primera de las preguntas de la hipótesis planteada, es importante destacar que hoy día el contrato de seguro debe seguir el nuevo formalismo de que habla el Lic. González Alcocer, pues conserva la plena eficacia del consentimiento para la formación del contrato, es decir, el contrato es consensual pero se pide

la forma escrita *ad probatiomen*, pues dado que se trata de un contrato que consigna bases complejas y fundamentales es conveniente así contemplarlo, y es precisamente bajo esta óptica que digo que efectivamente, actualmente se justifica el consensualismo del contrato de seguro regulado por la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Sexta.- Por la redacción del actual artículo 40, desde que se forma el contrato de seguro la compañía aseguradora está en la obligación de amparar un riesgo, durante el plazo de gracia de 30 días.

Como se ha demostrado por la evolución que ha ten ido el seguro mismo, esto no siempre ha sido así, es más en contraste con la historia del seguro es muy poco el tiempo en que se ha acostumbrado que exista un plazo que aún y sin pago haya seguro.
El suprimir un largo y costoso procedimiento de gestiones fue el motivo principal que llevó al legislador a disponer el amparo de un riesgo por un tiempo aún, sin pago, pero no porque en su momento se justificó el proceder así significa que hoy día el principio quede petrificado de manera inamovible.

La reducción del plazo de gracia y el permitir la posibilidad de sujetarla vigencia del contrato ala condición suspensiva del pago de la prima, cuando las partes asilo pacten, brinda la flexibilidad requerida hoy en día y que además es perfectamente compatible con que el contrato de seguro sea consensual, pues en este caso el contrato ya se formó y sólo quedan en suspenso las obligaciones de las partes.

Por lo que en respuesta ala segunda pregunta de la hipótesis diremos que sí es compatible el consensualismo y la sujeción del contrato ala condición suspensiva del pago.

Bibliografía

- Actas del II Congreso Panamericano de Derecho de Seguros, Buenos Aires, 1969.
- Arre y Gargollo, Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Trillas; 2a. Edición, México, D.F., 1989.
- Ascarelli, Tulli, Derecho Mercantil, Trad. por Felipe de J. Tena, Editorial Porrúa, México, D.F., 1940.
- Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles, Editorial I Tarta, México, D.F
- Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Tomo A, Editorial Porrúa., México, D.F., 1939.
- Código Civil Español, Editorial Civitas S.A., 6a Edición Madrid, 1981.
- Comité Técnico Revisor, Proyecto de Ley Sobre El Contrato de Seguro III y IV, México, D.F.
- De Aguinis, Ana María, Contratos Legislados en el Código de Comercio, Editorial Astrea; Buenos Aires, 1987.
- De la Peza Hijar, Alberto, La Resolución en el Contrato de Seguro, Escueta Libre de Derecho, México, D.F., 1988. (Tesis)
- De Lugo Reymunido, Luis Benítez, Tratado de Seguros Tomo III, Editorial Reas, Madrid, 1955.
- De Montella R. Gay, Código de Comercio Español Comentado, Torno I, III, Editorial Casa Bosch, Barcelona, 1936.
- Díaz Bravo, Arturo, Contratos Mercantiles, Editorial Harla, México, D.F., 1983.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-Z, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1980.
- Donati Antigono, Los Seguros Privados, Manual de Derecho, Trad. por Arturo Vidal Sola. Barcelona, 1-960.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Torno XXV, Buenos Aires, 1980.
- Garrido y Comas, J. J., El Contrato de Seguro, Ediciones Spes, S.A., Barcelona, 1954.
- Garrido y Comas, JJ, Elementos Técnicos. Económicos y Jurídicos del Seguro, Ediciones Spes, S.A., Madrid, 1958.
- Garrigues Joaquín, Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Silverio Aguirre, 2a Edición, Madrid, 1948.
- González Alcocer, Aurelio, Comentarios a un Anteproyecto de Ley sobre el Contrato de Seguros, Inédito, México, D.F.
- Gran Enciclopedia Rialp, Tomo XXI, Ediciones Rialp, S.A.
- Halperin Isaac, Contrato de Seguros, Ediciones Depalma Segunda edición, Buenos Aires, 1966.
- Halperin Isaac, Seguros (Actualizada por Juan Carlos Félix Morandi), Tomo I-II, Ediciones de Palma, Segunda Edición, Buenos Aires, 1991.

- Legislación Comparada de Seguros, Federación Interamericana de Empresas de Seguros FIDES, 1989.
- Manes A., 'Tratado de Seguros, Teoría General del Seguro, Traducción de la cuarta edición española, Editorial Logos, Madrid, 1930.
- Martínez Gil, José de Jesús, Manual Teórico Fáctico de Seguros, Editorial Porrúa, México, D.F., 1984.
- Mateo de Alarcón, Manuel, Estudios sobre el. Código Civil del Distrito Federal, Tomo III, Imprenta Lit y Encuadernación de Trenzo Paz México, D.F., 1892.
- Messineo Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial. Trad. por Santiago Sentis, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954.
- Morandi Juan Carlos Félix, Proyecto de Ley Modelo sobre el Contrato de Seguro para Latinoamérica. 1994.
- Morandi, Juan Carlos Félix, «Perfeccionamiento del Contrato de Seguro», Congreso Ibero Latinoamericano de Derecho de los Seguros, México, D.F., (19-22 de Noviembre 1991), 1738 p.
- Muratti Natalio, II Congreso Ibero Latinoarnericano de Derecho de los Seguros, México 1991.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil Tomo II, Editorial ITESM, México, 1947.
- Rodríguez Sala Jesús, El Contrato de Seguro en el Derecho Mexicano, Tomo I. Ediciones B. Costa-Amie, México, D.F. 1976.
- Rojina Villegas; Rafael, Compendio de Derecho Civil Teoría General de. las Obligaciones, Editorial Libros de México, México, D.F., 1965.
- Ruiz Rueda Luis, «Consensualidad Imperativa en nuestro Contrato de Seguro», (Segunda parte), Jus. Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México, D.F., Tomo XIX, número 112 (Nov. 1947, 501-523 p).
- Ruiz Rueda, Luis, «Consensualidad Imperativa en nuestro Contrato de Seguro», (Primera parte), Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México, D.F., Torno XIX, número 111 (Oct.. 1947, 413-438 p).
- Ruiz Rueda, Luis, El Contrato de Seguro, Editorial Ponía, México, D.F.,1978,
- Ruiz Rueda, Luis, La Consensualidad del Contrato de Seguro en Derecho Mexicano, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, México, 1947.
- Tena Felipe de J., Derecho Mercantil, Tomo I, Editorial Por rúa, México, D.F.

Legislación Consultada

- Código Civil de 1884. Editorial Hermanos Editores.
- Código Civil para el Distrito Federal 1928., Editorial Porrúa S.A.
- Código Civil para el Distrito Federal de 1870, Editorial Hermanos Editores.
- Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos 1884.
- Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos 1989, Edición Oficial.
- Código de Comercio y Leyes Complementarias 1994, Editorial Porrúa.
- Legislación sobre Seguros, México, 1958, CSP., Ley General de Sociedades de Seguros Tomo I-II.
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros 1995, Compilación de Leyes sobre Seguros Privados, Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros.
- Ley sobre el Contrato de Seguros, Compilación de Leyes sobre Seguros Privadas, Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros.