

325



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLÁN"



"NATURALEZA JURIDICA DEL SEGURO DE
PENSIONES DERIVADO DE LA SEGURIDAD
SOCIAL."

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
GABRIEL PEDRO TORRES PEREZ

ASESOR: LIC. JUAN CRUZ GOMEZ.



TEIS CON
FALLA DE ORIGEN

MAYO 2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN DISCONTINUA

DEDICATORIAS

A DIOS

POR DARME EL SER Y PERMITIRME LLEGAR A ESTE MOMENTO, Y POR ESTAR SIEMPRE CUANDO YO LO NECESITO, AUNQUE ALGUNAS VECES ME HE ALEJADO DE TI, PERO SE QUE AL ALZAR MI MIRADA E IMPLORAR TU BENDICIÓN ESTAS SIEMPRE CONMIGO, Y PORQUE ME DAS RESIGNACIÓN EN LAS COSAS MALAS, Y ME ALIENTAS Y ME APOYAS EN LAS COSAS BUENAS A TI, DIOS GRACIAS.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ACATLAN.

POR HABERME FORJADO COMO UN PROFESIONISTA Y POR DARME EL PRIVILEGIO DE DESARROLLARME EN SUS AULAS, CON SUS MAESTROS, Y CON TODOS LOS RECURSOS CON QUE ELLA CUENTA, PARA LOGRAR TALES FINES, EN DONDE ADQUIRÍ SU CIENCIA Y CONOCIMIENTOS ASÍ COMO SU DOCTRINA Y CON ELLO HA HECHO POSIBLE ESTA META QUE FINALMENTE ALCANZO.

POR TI MI QUERIDA ESCUELA A LA QUE NUNCA OLVIDARE Y A LA QUE SIEMPRE HONRARÉ Y MANTENDRÉ SU NOMBRE EN LO MÁS ALTO, PORQUE SIEMPRE DIRE ORGULLOSO QUE SOY EGRESADO DE LA UNAM.

A MI PADRE IN MEMORIAN.

A TI PA'QUE SE MUY BIEN QUE AHÍ DONDE TU TE ENCUENTRES TE SENTIRAS ORGULLOSO DE MI, DE SABER QUE TUS ESFUERZOS PARA QUE FUERA UNA GENTE DE BIEN NO FUERON EN VANO, A TI QUE ME DISTE EL SER Y QUE NO ME DISTE UN PESCADO, SI NO QUE ME ENSEÑASTE COMO PERCARLO, QUE ME ENSEÑASTE TANTAS COSAS DE LA VIDA Y QUE ME DISTE TANTOS CONSEJOS Y QUE HOY EN DIA ME SIRVEN PARA SER LO QUE TU PROFESASTE, A TI QUE TE FUISTE TAN DE REPENTE, PERO QUE SE MUY BIEN QUE DESDE DONDE TU ESTAS NOS CUIDAS A MIS HERMANOS Y A MI, Y QUE VES AHORA UNO DE LOS TANTOS TRIUNFOS QUE TE DEDICO A TI, MI VIEJO, ME DUELE NO VER TU CARA EN ESTE MOMENTO TAN IMPORTANTE PARA MI Y QUE PARA TI SERIA IGUAL, PERO SE MUY BIEN QUE ME APOYAS Y ME AYUDAS A SEGUIR ADELANTE, TE FUISTE FÍSICAMENTE, PERO ESTAS EN MI CORAZON, PORQUE LAS PERSONAS QUE AMAMOS NO MUEREN, MIENTRAS LAS RECORDEMOS, VIVIRAN ETERNAMENTE EN NUESTROS CORAZONES.

A MI MADRE:

GRACIAS MADRE POR DARMER EL SER, PORQUE A TI DEBO TODO LO QUE SOY, TE DEDICO ESTE QUE ES LA CULMINACIÓN DE UNO DE LOS MUCHOS TRIUNFOS QUE ESPERO OBTENER EN ESTA VIDA PARA DARTER EL ORGULLO DE VERME REALIZADO ASI COMO TU LO DESEAS Y ASI COMO LO DESEABA MI APA, GRACIAS AMA, POR LEVANTARTE TEMPRANO PARA PREPARARME EL DESAYUNO Y PREOCUPARTE SIEMPRE POR QUE FUERA A LA ESCUELA DESAYUNADO, GRACIAS MA' POR TODOS TUS CONSEJOS EN LA VIDA Y POR TODO TU APOYO, Y POR ENSEÑARME EL CAMINO HONRADO DEL TRIUNFO, GRACIAS MA' POR QUE AUNQUE MI PAPA SE FUE NO TE DERRUMBASTE PARA DARNOS FUERZAS A MIS HERMANOS Y A MI, A TI MA' QUIERO DARTER LAS GRACIAS POR AYUDARME SIEMPRE A SER LO QUE SOY GRACIAS, TE AMO.

**A MI ESPOSA,
A TI LAURA.**

GRACIAS POR TODO EL AMOR, CARIÑO Y APOYO MORAL QUE ME HAS DADO EN ESTOS AÑOS, POR DARMES ESA NIÑA QUE ES LA LUZ DE MIS DÍAS, POR IMPULSARME A LA CULMINACIÓN DE ESTA CARRERA, ESPERO QUE ESTE NO SEA EL PRIMERO NI EL ÚLTIMO DE LOS TRIUNFOS QUE HACEMOS JUNTOS, POR QUE ESTE TRIUNFO NO ES SOLO MÍO SINO DE LOS DOS, POR TODO ESO Y MUCHO MÁS TE DEDICO EL PRESENTE TRABAJO, NO SIN ANTES DECIRTE QUE DENTRO DE MI CORAZÓN OCUPAS EL LUGAR MÁS IMPORTANTE DE MI VIDA, TE AMO.

**A TI HIJA,
DIANA SAMANTHA. (BEBE)**

SE QUE EN ESTE MOMENTO NO SABES EL SIGNIFICADO DEL PASO QUE AHORA ME TOCA DAR, PERO QUIERO QUE TENGAS PRESENTE QUE HAS SIDO EL MOTOR QUE IMPULSA TODO MI SER YA QUE EL SOLO HECHO DE OÍRTE REIR, GRITAR, BAILAR HACE QUE MI VIDA SE ILUMINE, Y QUE VIBRE MI SER, TU ERES MI INSPIRACIÓN Y MI MAYOR ÉXITO, ERES LA RAZÓN DE MI EXISTENCIA, DESEO NO DEFRAUDARTE Y SER EL MEJOR EJEMPLO PARA TI Y QUE EL DÍA DE MAÑANA TE SIENTAS ORGULLOSA DE MÍ, ESPERO INCULCARTE LOS MEJORES CONSEJOS, Y A TI CHAPARRA QUE SABES MUY BIEN QUE TE QUIERO, TE AMO, GRACIAS LINDA POR ILUMINAR MI VIDA CON OTRA PERSPECTIVA.

A MIS HERMANOS.

A USTEDES ARACELI, SILVIA Y VICTOR DEDICO ESTE TRABAJO Y ESPERO QUE LO TOMEN COMO UN EJEMPLO NO PARA SER IGUAL QUE YO SINO PARA QUE SEAN MUCHO MEJOR Y QUE SEPAN QUE LAS METAS QUE UNO SE PROPONE SE LLEGAN A CUMPLIR SIEMPRE Y CUANDO SE CUENTE CON EL APOYO DE LAS PERSONAS A LAS QUE QUIERES, GRACIAS HERMANOS POR LOS RATOS DE JUEGOS, DE PELEAS, DE CONSEJOS, DE NOSTALGIA Y DE APOYO EN LOS MOMENTOS EN LOS QUE LOS NECESITE, GRACIAS GORDA, CHIVIS Y TITON.

A MI ASESOR:

LIC. JUAN CRUZ GOMEZ.

CON PROFUNDA GRATITUD POR SU AYUDA TAN VALIOSA, DESINTERESADA E INCONDICIONAL EN LA ELABORACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO, Y EN ESPECIAL POR EL GRAN RESPETO Y ADMIRACIÓN QUE ME MERECE POR SU GRAN LABOR DE FORJAR DIA CON DIA EXCELENTES PROFESIONISTAS.

AL HONORABLE SINODO:

LIC. ANDRES OVIEDO DE LA VEGA
LIC. RAFAEL CRUZ RAMIREZ.
LIC. JUAN CRUZ GOMEZ.
LIC. ALIVAR HERNÁNDEZ RAMÍREZ.
LIC. IRENE DIAZ REYES.

QUIENES CON SUS VALIOSOS CONOCIMIENTOS FORMAN PROFESIONISTAS, POR SUS OBSERVACIONES Y APOYO GRACIAS.

**A LOS LICENCIADOS HUMBERTO RUIZ Y
JORGE ESPINOSA.**

POR SU INVALUABLE APOYO PARA LA ELABORACIÓN Y LA CULMINACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO, POR SUS CONSEJOS, POR SU AMISTAD Y SOBRE TODO POR LA ENSEÑANZA QUE ME HAN PROFESADO, EN ESTA CARRERA, GRACIAS.

AL LICENCIADO TIBURCIO SUASTE GOMEZ.

POR SU INVALUABLE ENSEÑANZA EN EL CAMINO DE ESTA PROFESIÓN, CUANDO EMPECE EN ESTA ARDUA TAREA, ASI COMO POR TODOS LOS CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIAS QUE INCONDICIONALMENTE ME HA TRANSMITIDO.

A TODOS MIS MAESTROS

DESDE LOS PRIMEROS QUE TUVE EN LA ESCUELA PRIMARIA "AQUILES SERDAN" HASTA LOS QUE COLABORAN EN LA MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS DE MI PAIS.

POR SU ENTREGA DESINTERESADA EN LA TAN NOBLE LABOR MAGISTERIAL, Y POR LA SEMILLA DEL SABER QUE SEMBRARON EN MÍ A TODOS ELLOS MIL GRACIAS POR TRANSMITIRME SUS CONOCIMIENTOS YA QUE CON ELLO CONTRIBUYERON A MI FORMACIÓN PROFESIONAL.

EN ESPECIAL A MI MAESTRA DE CIENCIAS SOCIALES DE LA ESCUELA SECUNDARIA DIURNA 294 PROFESORA MARTHA JUANA PEREZ ACUA, POR SUS GRANDES ENSEÑANZAS Y POR INCULCAR EN MI EL INTERES POR ESTA CARRERA.

**A TODOS MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS
DE LA GENERACIÓN 1993-97 Y LOS DE
TODA MI VIDA.**

CON LOS CUALES COMPARTI MOMENTOS DE
ALEGRÍA Y DE NOSTALGIA, DE ESTUDIO Y
DEDICACIÓN, Y QUE SIEMPRE HAN ESTADO
CONMIGO EN LAS BUENAS Y EN LAS MALAS, A
USTEDES AGRADEZCO COMPARTAN CONMIGO
LA CULMINACIÓN DE UNA ETAPA MAS DE MI
VIDA, GRACIAS POR SU APOYO Y SOBRE TODO
POR ESA GRAN AMISTAD QUE HOY NOS UNE.

A TODA LA FAMILIA PEREZ ECHEVERRIA.

A MI ABUELITA PAULA, A MIS TIOS AQUILINO,
JUANA, EVEDA, NICOLAS, TEODORO, POR EL
ANIMO, CONFIANZA E INTERES QUE SIEMPRE HAN
DEMOSTRADO EN MI, A USTEDES GRACIAS.

INDICE

"NATURALEZA JURÍDICA DEL SEGURO DE PENSIONES DERIVADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL"

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPÍTULO I.- EL CONTRATO MERCANTIL COMO FUENTE DE OBLIGACIONES.

1.1.- Concepto de contrato	3
1.2.- Elementos de los contratos.....	5
1.2.1. De existencia.	5
1.2.2. De validez.	10
1.2.3. De eficacia.	18
1.3.- Clasificación de los contratos.....	19
1.4.- Interpretación de los contratos.....	22

CAPÍTULO II.- EL CONTRATO DE SEGURO.

2.1.- Concepto de contrato de seguro.	27
2.2.- Función económica y social del contrato de seguro.	29
2.3.- Elementos del contrato de seguro.	30
2.3.1. El riesgo.	30
2.3.2. La prima.	33
2.3.3. Prestación del asegurador.....	37
2.3.4. Empresa.	38
2.4.- Características del contrato de seguro	42
2.5.- De los diferentes tipos de seguros existentes	45

CAPÍTULO III.- LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO.

3.1.- Reseña histórica.	52
3.2.- Estructura Organizativa de la Seguridad Social en México.	54
3.3.- Riesgos de trabajo.	64
3.4.- Enfermedades y maternidad.	69
3.5.- Seguro de invalidez y vida.	74
3.6.- Seguro de retiro cesantía en edad avanzada y vejez.	82
3.7.- Seguro de guarderías y de las prestaciones sociales.	91

CAPÍTULO IV.- EL SEGURO DE PENSIONES DERIVADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

4.1.- Definición.	95
4.2.- Clasificación.	97
4.3.- Elementos.	100
4.3.1. Personales.	100
4.3.2. Formales.	102
4.3.3. Reales.	103
4.4.- Régimen legal de las aseguradoras de pensiones.	104
4.4.1. Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de seguros	104
4.4.2. Ley del Seguro Social.	111
4.4.3. Reglas de operación para los seguros de pensiones.	119
4.5.- Forma de operación de las aseguradoras en el contrato de seguro de pensiones derivado de la seguridad social.	131
4.6.- Naturaleza jurídica del seguro de pensiones.	137

CONCLUSIONES.	141
---------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.	143
---------------------------	------------

INTRODUCCION

Hoy en día es importante tener una certidumbre y seguridad en cuanto a los bienes que tenemos en nuestra propiedad, tanto como de nuestra propia vida. Por ello es de gran trascendencia contar con una figura del derecho que nos ofrece cierta seguridad en los bienes que éste protege, esta figura tan trascendental e importante en nuestros días se denomina **CONTRATO DE SEGURO**.

Este contrato, tan necesario en nuestra vida cotidiana reviste características específicas, como todo contrato y el mismo puede subdividirse para los daños y para la vida, ramas del seguro que operan de manera específica en cada una de las actividades para las que han sido creadas.

Ahora bien, las necesidades actuales han requerido que las compañías de seguros operen distintos tipos de seguros, entre ellos los establecidos en la Ley del Seguro Social específicamente el denominado **SEGURO DE PENSIONES**.

El presente estudio tiene como finalidad única establecer de manera explícita la naturaleza del contrato de seguro de pensiones derivado de las leyes de seguridad social, partiendo de la base de lo que las leyes señalan en cuanto a este tipo de seguro, y analizando todos y cada uno de los elementos del contrato en general, para sentar las bases y definir de la manera más correcta al seguro de pensiones, buscando así establecer los marcos jurídicos que deben de regir a dicho contrato.

Así pues, tomamos como base que el contrato de seguro de pensiones es de una naturaleza distinta a todos los contratos de seguro en general, para de ahí partir y hacer una análisis crítico y exhaustivo de lo que en verdad constituye hablar de este tema.

En este orden de ideas, el presente trabajo contiene las definiciones esenciales de lo que el contrato en materia mercantil significa, ya que el tema central de estudio, el contrato de seguro de pensiones, por principio de cuentas, es de naturaleza mercantil, estudiando desde su denominación, hasta los elementos que constituyen a todo contrato mercantil en general, así como también las características de dichos contratos y la clasificación que la ley les otorga a los mismos de acuerdo a su características particulares de cada uno de ellos.

Por otro lado se analizará en el presente trabajo las características más en particular de lo que es el contrato de seguro, de igual manera, analizando sus características, elementos, así como los diferentes contratos de seguros que existen en la actualidad para dar un panorama más exacto de la naturaleza del contrato de seguro de pensiones y determinar si éste está dentro de la categoría de los contratos de seguro de acuerdo a las denominaciones y características que se describirán.

Así pues, y toda vez que el contrato de seguro de pensiones deriva o fue creado a partir de las leyes de seguridad social y para ser más específicos de la Ley del Seguro Social, el presente estudio analizará lo referente a la organización de la seguridad social en México, partiendo de un análisis que previamente se haga de los antecedentes de la seguridad social en México para determinar cuales han sido los pormenores de la seguridad que se ha otorgado a todos y cada uno de los trabajadores con el transcurso de los años. De igual manera se desarrollarán las diferentes ramas del seguro que cubre la Ley citada, para determinar en cual de las ramas de seguro que se analicen, puede otorgarse el seguro de pensiones, así como a quienes de las personas; asegurado, beneficiarios, etc., puede otorgarse el mismo, y estudiar los montos a que tienen derecho cada una de las personas que la ley otorgue para el caso en particular de cada una de ellas en el contrato de seguro de pensiones.

Por último y toda vez que es el tema central del presente estudio, se analizará todo lo referente al contrato de seguro de pensiones, partiendo desde su denominación, su clasificación, elementos, y pormenores que el contrato emana, para dar un preámbulo de este tema.

Creo necesario establecer de manera específica las leyes que marcan la forma de operación para este tipo de contrato por lo que realizaré un análisis de las mismas y sobre todo de aquellas que tienen una ordenanza directa con el contrato de seguro de pensiones, para así determinar y llegar a concluir lo que en debatidas ocasiones he llegado a establecer, esto es que el contrato de seguro de pensiones derivado de la seguridad social debe tener otra denominación ya que el mismo no puede llegar a ser considerado como un contrato de seguro, toda vez que el mismo no cumple con las características y elementos esenciales para que llegue a ser denominado como tal, es decir, en pocas palabras, atenta contra la naturaleza misma del contrato de seguro en general por no contener los elementos que dan forma a todo contrato de seguro, por lo que el presente estudio contiene una materia de debate para determinar si con todo lo aportado se debe o no denominar contrato de seguro al contrato de seguro de pensiones, o si no denominarlo conforme al contrato que cumpla las características y que se apegue a la analogía del mismo, de acuerdo a la clasificación que se haga en el capítulo primero referente a los contratos mercantiles en general.

CAPÍTULO I

EL CONTRATO MERCANTIL COMO FUENTE DE OBLIGACIONES.

Para entrar al estudio específico del contrato mercantil habré de detallar lo referente a la obligación mercantil, misma de donde emana el *CONTRATO*. Así pues, el ámbito de las obligaciones, no es solo del ámbito civil, si no que va aparejado a la evolución mercantil. El derecho de las obligaciones ocupa en el ámbito de las leyes, un lugar importante y ha sido considerado de manera fundamental en el Derecho Mercantil, que no es, si no un derecho de las obligaciones especialmente encaminado a cierta categoría de personas "Los comerciantes" y a ciertos actos "Los actos de comercio".

El acto de comercio ha servido para delimitar la materia mercantil y al mismo tiempo, se considera como fuente de obligación cuya naturaleza no puede ser más que mercantil, es el acto del que nacen éstas obligaciones y el acto no es si no un *CONTRATO MERCANTIL*.

No hay un concepto de obligación mercantil que sea diferente al de obligación civil. Así pues desde el nacimiento propio del derecho en Roma se hablaba ya de lo que era la obligación, como lo definen las Instituciones de Justiniano:

"OBLIGATIO EST IURIS VINCULUM QUO NECESSITATE ADSTRINGIMUR ALICUI SOLVENDAE REI, SECUNDUM NOSTRAE CIVITATIS IURA." (1)

Esta definición hace ver que la obligación es un vínculo jurídico por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar una cosa, según las leyes de nuestra ciudad.

Esta definición se ve de una manera rigorista ya que el vínculo establecido era tan fuerte que muchas veces la obligación que se tenía con el acreedor llegaba al grado de un sometimiento forzoso del deudor y que respondía al adeudo aún con su propia persona o más aún, con sus descendientes, se trataba pues de un sometimiento de manera personal en cuanto al vínculo ya establecido.

(1) M. ORTOLAN. Instituciones de Justiniano. Página 369.

Guillermo Cabanellas al respecto menciona: "La etimología cuenta bastante en la noción de esta voz, de origen latino: por ob, delante o por causa de, y ligare, atar, sujetar, de donde proviene el sentido material de ligadura; y el metafórico, y ya jurídico, de nexo o vínculo moral." (2)

El maestro Borja Soriano la define así: "Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con la otra llamada acreedor, a una prestación o abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor."(3)

El maestro Bejarano Sánchez la define de la siguiente manera: "La obligación es la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor, de conceder a otra llamada acreedor, una prestación de dar, de hacer o de no hacer."(4)

Por su parte y en relación a la obligación mercantil Vázquez Del Mercado establece: "Siguiendo el concepto de obligación civil, es necesario considerar que la obligación mercantil constituye un vínculo jurídico por el cual un sujeto debe cumplir frente a otro una prestación que tiene carácter mercantil, porque el acto que la origina es de naturaleza mercantil, un contrato mercantil".(5)

Ahora bien, ya que he señalado que los conceptos y principios generales de la materia de obligaciones y contratos mercantiles, son los mismos del derecho civil, cabe hacer mención que la regulación mercantil en esa materia es muy fragmentaria, ya que la misma está inspirada en el tráfico profesional realizado en masa, y se caracteriza por la falta de formalidades y el rigor en la ejecución de las obligaciones mercantiles.

Conforme a nuestro sistema jurídico, son fuente de las obligaciones mercantiles:

- a).- El contrato.
- b).- La ley.
- c).- La costumbre.
- d).- Los usos mercantiles.
- f).- La jurisprudencia.

(2) CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Página 611.

(3) BORJA Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Página 71.

(4) BEJARANO Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Página 7

(5) VAZQUEZ Del Mercado Oscar. Contratos Mercantiles. Página 150.

Cabe señalar que son a tal punto escasas las disposiciones generales que en materia de obligaciones contiene el Código de Comercio, que bien puede concluirse que no existe, dentro de nuestro sistema jurídico, una teoría general de las obligaciones mercantiles; en consecuencia, y siempre de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2o. y 81 del Código de Comercio, y con las pocas excepciones previstas en los artículos 77 a 88 del mismo ordenamiento, son aplicables a la materia mercantil las disposiciones generales del Código Civil en materia de obligaciones y contratos.

1.1. - CONCEPTO DE CONTRATO.

CONTRATO: (Del latín "*contractus*", derivado a su vez del verbo "*contrahere*", reunir, lograr, concertar).

Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada." (6)

"Negocio jurídico por el que una o más personas crean, modifican o extinguen una relación jurídica patrimonial". (7)

Para Bejarano Sánchez: "El contrato (lo mismo que todo convenio) es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionadas por la ley". (8)

Ahora bien en nuestro Código Civil se da una definición de lo que significa el convenio y a su vez lo que es el contrato en los siguientes artículos:

Art.- 1792.- *CONVENIO* es el acuerdo de dos o más personas para crear transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Art.- 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de *CONTRATOS*.

De estos artículos se puede ver que el Código Civil hace una clara distinción entre lo que es el convenio y el contrato ya que deja ver que el primero es el género y el segundo es la especie.

(6) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Página 691.

(7) Diccionario Jurídico Espasa - Calpe. Página 239.

(8) BEJARANO Sánchez, Manuel. Ob. Cit. Página 13.

Lo que distingue el contrato del convenio es que mientras el primero crea una situación jurídica nueva, es decir genera derechos y obligaciones entre las partes, el convenio extingue o modifica obligaciones ya existentes.

Así pues de las definiciones antes descritas, puedo decir que el contrato presenta las siguientes características:

La intervención de dos o más personas; que exista un acuerdo de voluntades entre las partes; que el acuerdo o consentimiento tenga por objeto reglamentar los derechos y obligaciones de los contratantes, o en otras palabras, que el objeto del contrato sea el de crear (o transmitir) relaciones obligatorias entre los otorgantes.

Por lo que respecta al presente trabajo, cabe señalar que el concepto de contrato mercantil no difiere en mucho a lo que se conceptúa para el contrato en general, y al respecto Guillermo Cabanellas apunta: "El peculiar del derecho de la contratación comercial o el que, común en ciertos aspectos básicos con el homónimo de derecho civil, se rige según la legislación mercantil por ser comerciante al menos uno de los que intervienen o por tratarse de actos de comercio, caracterizados por el lucro y la profesionalidad sobre todo". (9)

Al respecto Ribó Durán Bosh apunta lo siguiente: "El contrato mercantil rige a los protagonistas de las relaciones jurídico-mercantiles. Regulado básicamente por las normas generales de la contratación civil, cuentan con un amparo normativo generalmente manifestado en disposiciones legales concretas especialmente dedicadas". (10)

De las anotaciones anteriores podemos deducir que los contratos mercantiles se rigen por las normas establecidas en el derecho civil, y que los mismos solo se diferencian de los contratos civiles en cuanto a las personas que convienen en los mismos, es decir, los contratantes tienen el carácter de comerciantes, por lo menos uno de ellos, para que pueda tener la calidad de contrato mercantil.

Por otro lado la normatividad con la cual se aplican las reglas generales del contrato mercantil se encuentran contenidas en el capítulo II del Código de Comercio y de las cuales rigen los artículos que van del 77 al 88, de dicho ordenamiento. Cabe hacer notar que en virtud de la supletoriedad general del código civil para la materia mercantil, son aplicables todas las normas sobre el contrato en general, como lo establece el artículo 2o. del código de comercio, que a la letra dice:

(9) CABANELLAS Guillermo. Ob. Cit. Página 356.

(10) RIBÓ Duran Bosh, Luis. Diccionario de Derecho. Página 257.

Art. 2.- A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las de derecho común contenidas en el Código Civil, aplicable en materia federal.

Si bien la ley y los usos mercantiles regulan solamente parte de los problemas que ofrecen las obligaciones mercantiles, al mismo tiempo que la formación de los contratos mercantiles, su estudio presenta algunas particularidades que dan lugar a principios generales que se imponen en toda la materia de las obligaciones mercantiles, a los cuales se recurre con exclusión de las normas de derecho civil y que se consideran y son estudiados como parte del derecho mercantil.

Ahora bien, es necesario entrar al estudio de los contratos de manera general, por lo que de ahí desprenderé las diferencias marcadas para los contratos mercantiles, ya que como se ha mencionado los contratos mercantiles en cuanto a sus normas se diferencian poco con los contratos en general.

1.2.- ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS.

Los elementos que constituyen a todo contrato están divididos en dos grupos, los primeros llamados de **EXISTENCIA** y que a su vez se dividen en consentimiento, y el objeto y en algunas ocasiones la solemnidad; y los segundos llamados de **VALIDEZ**, que son los que exige la ley para todos los contratos que son: La capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento, forma en los casos exigidos por la ley y fin o motivo lícito, por lo que se hará un análisis de dichos elementos a continuación.

1.2.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Los elementos esenciales o de existencia son aquellos sin los cuales los contratos serían inexistentes. Se consideran como elementos de existencia al consentimiento y al objeto y algunas veces a la solemnidad.

EL CONSENTIMIENTO

En cuanto a este concepto analizaré diversas definiciones de varios autores para tener un mejor panorama de lo que significa tal acepción.

El maestro Gutiérrez y González lo define de la siguiente manera: "Es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción de efectos de derecho y es necesario que ese acuerdo tenga una manifestación exterior." (11)

(11) GUTIERREZ Y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Página 257.

Galindo Gárfias lo define así: "El consentimiento, se forma por medio del cambio de declaraciones de voluntad de las partes, en esta manera las manifestaciones de la voluntad que las emite se complementan entre sí y se integran en el contrato, por virtud de éste acuerdo en el cual se realiza una coordinación de los intereses originalmente opuestos de los contratantes y ahora concordantes". (12)

Por otro lado, y en cuanto al consentimiento, Joaquín Martínez Alfaro, cita a Ruggiro que afirma: "Consentimiento es la coincidencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de sujetos diversos concurren a un fin común y se unen. Dirigidas una de ellas a prometer y la otra a aceptar". (13)

De acuerdo a las definiciones analizadas puedo determinar que el consentimiento consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que esas voluntades o voluntad común se exterioricen.

Así pues el consentimiento para formarse necesita de dos o más emisiones de voluntades sucesivas, es decir de dos declaraciones unilaterales que se denominan: la Policitación u Oferta y la Aceptación. Así pues, el acuerdo de voluntades se perfecciona cuando una oferta vigente es aceptada lisa y llanamente.

LA POLICITACION U OFERTA.

Se considera a la declaración unilateral de voluntad de manera recíptica de manera expresa, tácita hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminable con la expresión de los elementos de existencia o esenciales del contrato y cuya celebración pretende el autor del contrato y con el ánimo de cumplir.

LA ACEPTACION.

Es una declaración unilateral de voluntad donde el sujeto se adhiere a la propuesta u oferta que se reduce a un sí.

De lo anterior podemos deducir que el consentimiento se perfecciona una vez que se realiza la policitación y se recibe la aceptación aquí es donde el consentimiento se integra, además si hay objeto entonces el contrato se perfecciona, después de este momento el contrato empieza a producir sus efectos legales.

(12) GALINDO Garfias, Ignacio. Teoría General de los Contratos. Página 67.

(13) Citado por MARTÍNEZ Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Página.25.

El consentimiento se establece de manera expresa o tácita. La expresa se manifiesta por la palabra, por la escritura o por signos inequívocos; la tácita a su vez, se exterioriza por una conducta que intuya la voluntad negocial, la intención de contratar, proviene pues de una actitud o conducta que revela la intención de contratar, como lo establece el artículo 1803 del Código Civil:

Art. 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlos, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Los problemas sobre el nacimiento de la perfección del contrato surgen cuando, además de una separación de tiempo entre la oferta y la aceptación, hay un alejamiento físico entre los contratantes que hace prácticamente imposible el conocimiento simultáneo del instante en que las declaraciones de voluntad se unen.

Para poder determinar en que momento se perfecciona el consentimiento habrá que analizar si los contratantes se encuentran o no presentes y si se otorgan o no plazo alguno como lo analizaré a continuación:

a) PERSONAS PRESENTES QUE NO SE OTORGAN PLAZO. El consentimiento se forma de manera inmediata, al momento en que se ofrece la oferta, tiene una duración casi instantánea, ya que como lo señala el artículo 1805 del código civil, si la aceptación no se hace inmediatamente el autor de la oferta queda desligado de la misma.

b) PERSONAS PRESENTES QUE SI SE OTORGAN PLAZO. Aquí la vigencia de la oferta se prolonga por todo el plazo previsto y el promovente se desliga de la obligación si dentro de ese plazo el aceptante no concurre con su voluntad como lo establece el artículo 1804 del código civil.

c) PERSONAS NO PRESENTES SIN FIJACION DE PLAZO. Aquí el autor de la oferta quedará ligado por tres días, más el tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o a criterio suyo, del que juzgue bastante conforme lo establece el artículo 1806 del código civil.

d) PERSONAS NO PRESENTES. De aquí se parte para el análisis de cuatro teorías para determinar cuando se perfecciona el consentimiento en este caso y son las siguientes:

1.- DECLARACION: Se perfecciona el consentimiento una vez que el destinatario de la propuesta manifiesta y declara en cualquiera de las formas su aceptación.

2.- **EXPEDICION:** Aquí el destinatario de la oferta se entera de la misma, la declara y expide su aceptación.

3.- **RECEPCION:** Aquí el consentimiento se perfecciona hasta el momento en que la aceptación llega al oferente y la recibe.

4.- **INFORMACION:** Aquí se perfecciona una vez que el oferente se entera o se informa de la respuesta que contiene la información.

Por lo que respecta a los contratos mercantiles, materia de mi estudio, los contratos que se celebran entre ausentes o limitativamente "que se celebren por correspondencia" se perfeccionan desde el momento en que se conteste la propuesta o las condiciones con que esta fuere modificada, como lo establece el artículo 80 del código de comercio que establece:

Art. 80.- Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

La correspondencia telegráfica solo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado.

Por lo que de lo anteriormente descrito se desprende que en los contratos mercantiles se acepta el sistema de la **EXPEDICIÓN**.

EL OBJETO.

Existen tres acepciones dadas para el objeto del contrato las cuales analizaré a continuación:

- a) **OBJETO DIRECTO:** Es el crear o transferir derechos y obligaciones.
- b) **OBJETO INDIRECTO:** Es el fin de las obligaciones engendradas por él, y que puede consistir en un dar, hacer o no hacer.
- c) **OBJETO COMO MATERIA:** Es la cosa misma.

De acuerdo a lo planteado aquí debemos concluir que el objeto de los contratos no es el objeto directo, trata más bien de lo que significa en una acepción general y de lo que significa el objeto de las obligaciones, por lo que es inexacta para nuestro estudio; la tercera de ellas solo comprende una especie de objeto, es decir el de dar, por lo que la segunda acepción es la correcta ya que el objeto de todo contrato es el objeto de la obligación creada por él, que puede consistir en un dar, hacer o no hacer, o también llamadas prestaciones de hecho o abstenciones.

Galindo Gárfias al respecto apunta: "El Objeto es la conducta positiva o negativa de las partes o los bienes materiales sobre los que recae esa conducta, adquiere por efecto del contrato un señalamiento concreto y particular, son el objeto de un contrato". (14)

El contrato pues tendrá tantos objetos, como obligaciones se hayan engendrado en el mismo. La legislación en el artículo 1824 del código civil reafirma lo que se ha analizado señalando cual es el objeto del contrato:

- I.- La cosa que el obligado debe dar.
- II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

CARACTERISTICAS DEL OBJETO

De acuerdo a lo que establece el artículo 1825 del Código Civil el objeto del contrato debe:

- 1.- Existir en la naturaleza; ya que si la cosa ya pereció o no existe, antes de la celebración del contrato, el mismo no tiene razón de ser.
- 2.- Ser determinada o determinable; misma que no solo será en cuanto a su especie, sino también en cuanto a su cuota o cantidad.
- 3.- Que la cosa esté en el comercio; es decir, que sean susceptibles de compraventa los bienes materia del contrato.

Cabe señalar que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, como lo establece el artículo 1826 del Código Civil, haciendo hincapié en que solo pueden dejar de serlo, la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento.

LA SOLEMNIDAD

Es aquel conjunto de características o elementos de carácter exterior que cubre la voluntad del individuo o de los individuos que contratan y que exige la ley para su existencia.

El maestro Gutiérrez y González al respecto define: "Es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto". (15)

Es un elemento que no va inserto en todos los contratos, es decir solo los que necesitan revestirse de esta solemnidad lo necesitan, ya que complementa al acto del cual se trata, y se podría decir que es un acto necesario para su creación.

(14) GALINDO Garfias, Ignacio. Ob. Cit. Página 118.

(15) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. Cit. Página 257.

En los contratos mercantiles en muy pocas ocasiones es requisito indispensable la solemnidad, ya que una de las características de los mismos es que debido a las transacciones diarias no se requiere de una formalidad, pero se exceptúan en algunas ocasiones para determinar algunos actos de comercio que a su vez establecen los contratos mercantiles.

Como lo señala Bejarano Sánchez al apuntar que la solemnidad en cuanto al derecho mercantil: "El derecho motil cambiario presenta casos de actos solemnes como son los títulos de crédito que consagran declaraciones unilaterales de voluntad; para la existencia del acto requiere del otorgamiento de un documento que cumpla con una serie de menciones y declaraciones precisadas por la ley. La falta de alguna de ellas hace inexistente el título de crédito como tal. La letra de cambio para existir, debe contener la mención de ser "letra de cambio" inserta en el texto del documento (Artículo 76 Fracc. I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)". (16)

1.2.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Son los requisitos necesarios para perfeccionar el contrato y en consecuencia producir sus efectos jurídicos plenos, estos elementos los analizaré a continuación.

El artículo 1795 del código civil nos señala en que casos el contrato puede ser invalidado, interpretándolo a contrario sensu se desprende que los elementos de validez son:

- 1.- La capacidad legal de las partes.
- 2.- La voluntad exenta de vicios.
- 3.- La licitud en el objeto, motivo o fin.
- 4.- La forma legal.

CAPACIDAD LEGAL DE LAS PARTES.

El profesor Joaquín Martínez respecto de la capacidad señala lo siguiente:

"Es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones; así como para por sí mismo hacerlos valer, cumplirlos y comparecer en juicio."(17)

Por su parte Rafael de Pina Vara, apunta: "La capacidad es la aptitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo y disfrutarlo."(18)

(16) BEJARANO Sánchez, Manuel. Ob. Cit. Página 79 y vuelta.

(17) MARTÍNEZ Alfaro, Joaquín. Ob. Cit. Página 63.

(18) DE PINA Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Página 139.

Así pues, se entiende por capacidad la aptitud para poder ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos.

La capacidad se divide en dos grupos:

a) **CAPACIDAD DE GOCE:** Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, este es un atributo de la personalidad, y la poseen todos los hombres sin excepción.

b) **CAPACIDAD DE EJERCICIO:** Es la aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos. Esta se adquiere y se lleva a cabo por sí mismo.

Tienen capacidad total de ejercicio los mayores de edad, considerados por nuestra legislación, los mayores de 18 años, y que tengan pleno uso de sus facultades mentales. Tienen capacidad parcial de ejercicio los menores emancipados, quienes pueden hacer valer sus derechos reales y personales. Por otro lado tienen incapacidad total los menores de edad y los sujetos de interdicción por locura, idiotismo o imbecilidad, los sordomudos que no sepan leer y escribir y los que suelen usar drogas enervantes, a pesar de que tengan intervalos de lucidez, como lo dispone el artículo 450 del código civil.

Ahora bien, surge aquí una figura que ayuda a este tipo de personas y a otras más en los casos en los cuales no quieren o no puedan ejercitar su capacidad o hacer valer sus derechos, surge pues como auxiliar de la incapacidad de ejercicio y se denomina **REPRESENTACION**.

"Existe representación -dice Borja Soriano- cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se producen directa o inmediatamente en la persona y patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto); se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero".(19)

La representación surge de una incapacidad de ejercicio, como ya lo dije, y es el medio legal para que el titular del derecho lo ejercite por no poderlo hacer de manera directa. Aquí se presenta la intervención de un tercero que necesita que sea capaz de contratar ya que es el que manifiesta su voluntad, que es llamado **REPRESENTANTE**, la cual produce sus efectos jurídicos con relación al representado.

(19) BORJA Soriano, Manuel. Ob. Cit. Página 15.

CLASES DE REPRESENTACION.

VOLUNTARIA: Es aquella que procede de la voluntad del autor o de las partes, se crea por la autónoma decisión de la voluntad y puede expresarse en un contrato denominado MANDATO, o en un testamento.

LEGAL: Es la generada por la ley, puede ser para los menores o demás incapaces.

JUDICIAL: Está es determinada por la autoridad jurisdiccional, es cuando el juez la decide y la determina.

La utilidad social que tiene la representación es que permite tener *EL DON DE LA UBICUIDAD*, es decir que se pueden llevar a cabo muchas transacciones simultáneamente en diversas partes aunque fueran muy distantes.

En general puede decirse que son aplicables a la representación mercantil los principios y normas de derecho civil, aunque cabe destacar que la representación en materia mercantil, ofrece ciertas características específicas, ya que se trata de una representación más rígida, en el sentido de que la ley determina muchas veces el contenido de las facultades del representante.

LA VOLUNTAD EXENTA DE VICIOS.

Para celebrar un acto, la voluntad del autor o de las partes debe estar exento de vicios o defectos, dicha voluntad debe de ser cierta y libre y debe ser el resultado de una determinación real y de decisión espontánea.

Por ello si la voluntad proviene de un **ERROR** (creencia equivocada), **DE DOLO** (que haya sido obtenido por engaños) **POR VIOLENCIA O TEMOR** (que haya sido arrancada con amenazas), entonces se hablaría de una voluntad viciada que hace inválido el contrato o acto de que se trata. Así pues, al otorgar su consentimiento por temor o por estar en una falsa creencia, proyecta su intención hacia un fin que no desea en realidad.

ERROR.

Según como lo apunta el profesor Ramón Sánchez Medal: "El error según **MAZEAUD** se entiende a la opinión subjetiva contraria a la realidad y según **SALEILLES**, es la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada."(20)

(20) SÁNCHEZ Medal, Ramón. De los contratos civiles. Página 43.

Por otro lado Rafael De Pina Vara define al error de la siguiente manera: "Es el conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho, que invalida el acto producido con tal vicio".(21)

Así pues, podemos definir que el error es una falsa concepción de la realidad o del mundo exterior que esta en discrepancia con la realidad.

El error que sufre el autor de un acto jurídico vicia su voluntad y provoca la nulidad del acto, pero no todo error tiene consecuencias para el derecho. Por lo tanto existen errores que no tienen repercusión alguna sobre la vida del acto jurídico y hay otros que provocan la nulidad del mismo al viciar la voluntad, además de los errores que impiden la formación del consentimiento, mismos que desarrollaré a continuación:

a) EL ERROR POR SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS.

1.- ERROR INDIFFERENTE: No tiene influencia alguna sobre el acto, recae solo sobre circunstancias accidentales que no trascienden en la celebración del acto, da lugar a un ajuste de prestaciones pero no da lugar a la nulidad.

2.- ERROR NULIDAD: Este tipo de error vicia la voluntad, produce la nulidad relativa del acto jurídico, ya que recae sobre el motivo determinante de la voluntad de uno de los contratantes. Puede consistir en un error de hecho o de derecho y solo puede versar sobre la sustancia y sobre la persona como lo establece el artículo 1813 del código civil.

3.- ERROR ABSOLUTO: Este impide la reunión de las voluntades, produce la inexistencia del contrato ya que impide la formación del acuerdo de voluntades de los contratantes. Existen dos tipos de error absoluto, que son los siguientes:

I.- ERROR INNEGATIO: Se presenta cuando cada una de las partes que pretende celebrar el contrato cae en el error de que celebra un contrato diferente al que la otra parte está celebrando.

II.- ERROR INREM: Este se presenta cuando existe el error respecto a la identidad del objeto en el contrato, aquí la cosa no es determinada.

En los dos casos anteriores no es posible que se integre el consentimiento.

b) EL ERROR POR LA MATERIA SOBRE LA QUE RECAE.

1.- ERROR DE HECHO: La equivocación se refiere a circunstancias específicas de hecho.

(21) DE PINA Vara, Rafael. Ob. Cit. Página 256.

2.- **ERROR DE DERECHO:** La equivocación versa sobre la existencia, alcance o interpretación de las normas jurídicas.

Nuestra legislación acepta la teoría moderna de la jurisprudencia Francesa que dispone que el error que vicia el contrato es solo aquel que reúne dos requisitos, que están plasmados en el artículo 1813 del código civil y que son:

1.- Que recaiga el error sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan.

2.- Que ese motivo haya trascendido exteriormente; esto es que haya sido objetivado y sea comprobable.

DOLO

Conforme lo establece el artículo 1815 del código civil lo define:

Art. 1815.- Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

El **DOLO** en materia civil es la actitud malévola de pretender aprovecharse de un error ajeno, ya sea provocándolo, ya sea manteniéndolo engañosamente; y en materia penal se habla de dolo cuando esa actitud asume formas de extrema gravedad.

Por su parte la **MALA FE** es la actitud pasiva del contratante, que habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte, se abstiene de alertarlo sobre dicho error, lo disimula y se aprovecha de él.

Tanto el dolo como la mala fe afectan al acto jurídico de una nulidad relativa, se sancionan con la nulidad ya que ambos constituyen una conducta malévola que debe ser reprimida por el derecho. Por consiguiente podemos concluir que el dolo se caracteriza por ser de manera activa, mientras que la mala fe de manera pasiva.

El dolo vicia la voluntad cuando procede del co-contratante. Si los artificios o maquinaciones provienen de un tercero, no invalidarán el acto, a menos que fueran conocidos por el co-contratante, habiendo incurrido entonces en mala fe, su consecuencia entonces es la de anular el contrato solo si ha sido la causa determinante del acto jurídico, como lo establece el artículo 1816 del código civil.

También establece nuestra legislación adjetiva que cuando ambas partes proceden con dolo ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones de acuerdo al artículo 1817 del código civil.

VIOLENCIA

La fuerza física o amenazas sobre una persona, para debilitar su ánimo y arrancarle una declaración de voluntad que no desea, es lo que se denomina como violencia, que se divide en FÍSICA (lus absoluta) y MORAL (lus compulsiva). Ambas producen el TEMOR, elemento psicológico que realmente vicia la voluntad al suprimir la libertad de decisión la cual debe presidir a todo acto volitivo.

Al respecto apunta el profesor Sánchez Medal: "Como requisito objetivo para que la violencia constituya un vicio del consentimiento es necesario que las amenazas sean ilegítimas o contrarias a derecho."(22)

Nuestro código civil da una definición de lo que es la violencia en el artículo 1819 del código civil:

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

Se requiere como requisito objetivo de la violencia, que la amenaza importe el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de los cónyuges, de sus ascendientes, de sus descendientes.

En el aspecto subjetivo se necesita que la amenaza sea de tal naturaleza que pueda impresionar a una persona razonable, pero tampoco al extremo de que necesariamente sea de tanta gravedad que pueda quebrantar a los hombres más firmes.

La violencia debe ser determinante e injusta:

DETERMINANTE: Que haya sido la causa que indujo a aceptar la celebración del contrato.

(22) SÁNCHEZ Medal, Ramón. Ob Cit. Página 41.

INJUSTA: El apercibimiento o advertencia que se haga a otro sobre las posibles consecuencias legales de su conducta, sobre el uso de vías de derecho para forzarlo a realizar cierto acto, o sobre los perjuicios que puede sufrir, no constituye violencia tampoco lo que es el temor reverencial; que es el deseo de no desagradar a las personas a las que se debe respeto o sumisión.

Los autores de la violencia pueden ser los contratantes o puede ser una tercera persona, se sanciona con una nulidad relativa.

LESION.

Se define como la desproporción exagerada de las prestaciones que las partes se deban recíprocamente derivadas del acto jurídico.

Al respecto nos dice el profesor Sánchez Medal lo siguiente: "La lesión en un sentido amplio es el perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte."⁽²³⁾

Así pues cada una de las partes concede su prestación, por que espera recibir de la otra algo equivalente a cambio de lo que da, ambas prestaciones deben mantenerse dentro de cierto equilibrio.

El artículo 17 del código civil en vigor el cual se inspira en códigos alemán y suizo, caracteriza a la lesión como una desproporción evidente entre el valor de las prestaciones de las partes, la cual arroja un lucro excesivo en favor de una de ellas, causada por la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de la otra.

La razón de la redacción de dicho artículo recae en la necesidad de protección eficaz a los débiles de las patrañas y los abusos de los mejor capacitados, ya que en nuestro país existe una gran desigualdad social y cultural. Además el legislador da cabida a la equidad y procura la equivalencia de las prestaciones recíprocas y por otra parte, a fin de mantener la estabilidad y la seguridad de las transacciones, limita al corto término de un año la vida de la acción derivada de la lesión, conservándole el nombre de "acción o rescisión" y que después se cambio por el de acción de nulidad. De esta manera se conciliaron dos exigencias necesarias; la justicia de los contratos y la seguridad de las transacciones.

(23) SANCHEZ Medal, Ramón. Ob. Cit. Página 43.

LICITUD EN EL OBJETO Y EN EL MOTIVO O FIN.

Para que el contrato tenga validez es necesario que tanto a lo que se obligó el deudor, como el porqué de su proceder sean lícitos, es decir que no sean contrarios a lo dispuesto por las leyes de interés público, esto es que el objeto, o sea la conducta manifestada como una prestación o como una abstención, debe de ser lícita, además de posible y así mismo también debe ser lícito el hecho como contenido de la prestación.

La cosa en sí misma no puede ser lícita o ilícita, lo que es lícito o ilícito es la conducta que se refiere a esas cosas y que puede o no serlo de acuerdo a lo que establezca una norma de derecho.

Ahora bien el artículo 1830 del código civil establece que el hecho ilícito es aquel que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Así cuando una persona crea un acto jurídico contrario a lo establecido por la ley, ese acto no surtirá efecto alguno, ya que no podría prevalecer sobre la ley misma.

También los motivos o fines del contrato deben ser lícitos, es decir, que no estén en contradicción con una ley de carácter imperativo o prohibitivo. Los motivos los puedo definir como "Las intenciones internas y subjetivas del sujeto relacionadas directamente con la cosa o con el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte."

Los motivos que una persona tiene para llevar a cabo un acto jurídico son móviles internos y son personales de cada contratante y muy a menudo son desconocidos, no solo para terceros si no que lo son aún también para la otra parte. El motivo pues, proviene de una conjunción de móviles de diversa jerarquía, todos los cuales explican la decisión de obrar, sin embargo, entre toda esa variedad de motivos existe alguno como principal móvil propulsor, la razón fundamental impulsora de la celebración del acto y ese constituye a su vez el motivo o fin de la acción.

Por otra parte, los fines son las intenciones de destino último en que pretende utilizar el contratante la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte.

El motivo determinante y los móviles, aunque internos, deben estar directamente relacionados con el objeto como contenido de las prestaciones de las partes, para que su ilicitud pueda ser causa de nulidad del contrato ya que esta circunstancia es lo que distingue de manera categórica al motivo de los fines. Los segundos, son así mismos móviles de la voluntad pero no relacionados en forma inmediata con el objeto.

La ilicitud en el objeto motivo o fin del contrato produce la nulidad relativa del mismo, en vista de que esos actos serán ilícitos por contravenir una disposición de carácter imperativo o prohibitivo y tales disposiciones sólo se establecen en vista de la protección del interés común, del orden público o de las buenas costumbres, de acuerdo a lo que establece los artículos 1830 y 1831 del código civil.

1.2.3. ELEMENTOS DE EFICACIA.

La declaración de voluntad requiere, para que sea captada por la mente humana, hallar su expresión a través de una "forma". Esta se caracteriza principalmente por la voluntad de la persona autora del acto y su manifestación externa.

Así pues, la declaración de la voluntad debe tener necesariamente una forma, bajo la cual debe ser exteriorizada.

Al efecto apunta Galindo Gárfias lo siguiente: "La voluntad tiene su expresión cognoscible en la medida que se exterioriza bajo una forma determinada. En el acto jurídico, a la forma de exteriorización de la voluntad se le llama "formalidad" y es la que la ley establece, no solo para dar a conocer la voluntad sino para que el acto adquiriera validez; es decir para que produzca plenamente los efectos que el derecho objetivo le atribuye."⁽²⁴⁾

Con la forma en los contratos, las partes quedan obligadas por virtud de la voluntad de las mismas, que así lo han querido, y el contrato debe sujetarse en algunos casos a una cierta formalidad delimitada, y establecida desde el momento de su celebración la "prueba de la voluntad de las partes". Por lo que podemos concluir que la formalidad es un medio probatorio de lo que estipularon las partes.

La forma de la declaración de la voluntad, puede ser la vía oral, escrita o mimica, a través de la cual la voluntad psíquica sale al mundo exterior, la formalidad se refiere al acto jurídico en su conjunto (no solo al elemento voluntad) que se constituye por la voluntad y el objeto posible física y jurídicamente.

La forma exigida por la ley para la celebración de un determinado contrato, debe observarse, tanto en la oferta o policitud, como en la aceptación de la misma.

(24) GALINDO Gárfias, Ignacio. Ob. Cit. Página.

Por último, cuando a un acto jurídico o contrato le falta este requisito de formalidad, misma que es exigida por la ley, el mismo debe de estar afectado de una nulidad relativa y el mismo puede ser invalidado, y mientras el mismo, no revista la forma legal no será válido. La nulidad relativa de que se encuentra afectado dicho contrato no impide que el mismo produzca provisionalmente sus efectos hasta que se declare su nulidad, por lo que al llevar a cabo el cumplimiento voluntario de ese contrato entraña la ratificación tácita del mismo y extingue la referida acción de nulidad.

Cabe mencionar que la formalidad y la solemnidad tienen cierto parecido en cuanto a las funciones que representan, solo que si el acto o contrato, carece del primero de los mencionados reviste una nulidad relativa, es decir, que puede convalidarse, en cambio si el acto o contrato carece de la segunda, es decir de la solemnidad, esta reviste una nulidad absoluta, es decir, el acto no existe.

Al respecto Galindo Gárfias señala: "En algunos casos (testamento por ejemplo), por mandato expreso de la ley, la única vía para declarar la voluntad negocial es la "solemnidad", en ausencia de la cual, el acto no existe jurídicamente. La solemnidad forma parte de la esencia del acto. Se distingue de la simple formalidad, en que si falta la solemnidad requerida forzosamente por el derecho, el acto no solo carece de validez, sino absolutamente de existencia; es, dice la doctrina, la nada jurídica. Por ello, contrariamente a lo que ocurre en caso de falta de formalidades, la falta de forma solemne, no es subsanable ni el acto puede ser confirmado por otra vía, como ocurre en el caso de la falta de formalidades que sólo hacen del acto, " un acto defectuoso ".(25)

1.3.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.

La clasificación de los contratos que analizaré a continuación se basa en las disposiciones del código civil para el distrito federal y en la clasificación que de ellos se hace en el cuerpo de esta ley. Así pues, dicha clasificación es la siguiente:

1.- UNILATERALES Y BILATERALES.

La clasificación de estos contratos se atiene al número de voluntades que generan obligaciones dentro del contrato mismo. Para hacer la clasificación de un contrato en unilateral o bilateral, debe atenderse al contrato mismo en el momento de su celebración.

UNILATERALES: Es aquel contrato que solo genera obligaciones para una de las partes y derechos para la otra.

(25) GALINDO Garfias, Ignacio. Ob. Cit. Página 92.

BILATERALES: Es el contrato donde se generan las obligaciones para ambas partes.

2.- ONEROSOS Y GRATUITOS.

ONEROSOS: Aquellos contratos en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

GRATUITOS: Son los contratos que solo generan provechos para una de las partes y gravámenes para la otra.

Así pues en el contrato oneroso hay un sacrificio recíproco y equivalente, en el gratuito el sacrificio solo es de una de las partes y la otra no tiene gravamen alguno, sino solo beneficios, aunque no implica que carezca de obligación, ya que puede tenerla pero ella no significa un sacrificio o gravamen.

El interés de esta clasificación radica en que solo los contratos onerosos pueden tener una naturaleza mercantil, ya que el propósito del lucro de la especulación comercial no puede llevarse a cabo con los contratos gratuitos. Por otra parte los contratos gratuitos son INTUITU PERSONAE, ya que la consideración del beneficiario es determinante para su celebración. Por lo que en materia mercantil no pueden celebrarse contratos gratuitos por la naturaleza misma de los actos de comercio que establecen la onerosidad de los mismos.

3.- ALEATORIOS Y CONMUTATIVOS

Esta clasificación atiende a una substitución de los contratos onerosos y se clasifican desde el punto de vista de la certeza de los provechos y gravámenes que generan.

ALEATORIOS: Es el contrato donde los provechos y gravámenes no son ciertos y conocidos al momento de celebrarse el contrato, y dependen de circunstancias o condiciones posteriores a su celebración. Aquí las partes de antemano no saben si les producirá ganancia o pérdida.

CONMUTATIVOS: En este contrato los provechos y gravámenes que se generan para las partes son ciertos y conocidos desde la celebración misma del contrato.

4.- CONSENSUALES REALES Y FORMALES

Son aquellos contratos que desde el punto de vista de la entrega de la cosa como elemento constitutivo del contrato o como una obligación nacida del contrato.

CONSENSUALES: Son aquellos contratos donde la entrega de la cosa no es indispensable para el perfeccionamiento del contrato, si no que este se perfecciona por el acuerdo de las partes y es por consecuencia del mismo que nace la obligación de entrega. La entrega de la cosa no es un elemento constitutivo del contrato.

REALES: Es el contrato en el que el contenido de la prestación de alguna de las partes es el transmitir el dominio, uso o goce de un bien y es indispensable pues, la entrega de esa cosa para el perfeccionamiento del contrato.

FORMALES: Son los contratos donde la voluntad debe ser exteriorizada por la manera exigida por la ley, la falta de formalidad no impide la existencia del acto, pero si los afecta de su eficacia.

5.- PRINCIPALES Y ACCESORIOS.

Se clasifican desde el punto de vista de la dependencia o no de la existencia de una obligación.

PRINCIPALES: Son contratos que tienen existencia por sí mismos, su existencia y validez no dependen de la existencia o validez de una obligación preexistente o de un contrato previamente celebrado, son independientes.

ACCESORIOS: Son aquellos contratos que no tienen existencia por sí mismos, y solo tienen sentido con relación a otro contrato o a una obligación, suelen llamarse también contratos de garantía, ya que se celebran para garantizar la obligación de la cual depende su existencia o validez como lo son la fianza, la prenda o la hipoteca.

6.- INSTANTANEOS Y DE TRACTO SUCESIVO.

Se clasifican desde el punto de vista del tiempo en que han de ser cumplidos.

INSTANTANEO: Son los contratos donde las prestaciones de las partes se ejecutan o se cumplen en un solo acto, en un solo instante.

TRACTO SUCESIVO: Son aquellos en que las prestaciones de las partes se ejecutan o se cumplen en un lapso determinado o escalonadamente a través del tiempo.

7.- NOMINADOS E INNOMINADOS

Se clasifican desde el punto de vista de la reglamentación que haga o deje de hacer un determinado ordenamiento de los contratos.

NOMINADOS: Son aquellos que se encuentran reglamentados por la ley, la doctrina Alemana los suele llamar contratos TIPICOS, su reglamentación obedece a que siendo los más comunes resulta necesario establecer las reglas a que deben sujetarse las partes.

INNOMINADOS: Son aquellos que sin estar reglamentados por la ley, las partes pueden celebrarlos en ejercicio del principio de la libertad contractual. Estos contratos se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en el Código Civil, como lo establece el artículo 1858 del ordenamiento citado.

1.4.- INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS.

Por medio de la interpretación de los contratos se trata de fijar la significación y el alcance de los términos empleados y de las cláusulas convenidas por las partes.

El problema de la interpretación de los contratos se plantea cuando la voluntad de las partes no ha sido expresada en forma precisa o cuando hay una discrepancia entre la expresión de la voluntad que ha sido exteriorizada y la verdadera voluntad de las partes que no fue transmitida con propiedad.

La doctrina se ha dividido en dos corrientes que son: la de la voluntad declarada y la de la voluntad interna, mismas que analizaremos a continuación.

TEORIA DE LA VOLUNTAD REAL O INTERNA

Aquí se opta por proteger a los contratantes y respetar sus propósitos, predomina la voluntad real o interna sobre los términos de la declaración y no se consideran ligados por una voluntad declarada que no era el fiel reflejo de sus deseos. Esta teoría surge en Francia en el siglo XVII, bajo el influjo de las ideas del individualismo liberal y de la Escuela del Derecho Natural, que concedían gran importancia al individuo y a su voluntad, postula que para aplicar un contrato, el intérprete debe penetrar la intención de las partes, descubrir cual ha sido esta y hacerla predominar.

TEORIA DE LA VOLUNTAD DECLARADA

Esta surge en Alemania y es postulada por la Escuela Histórica y afirma que en caso de diferencias entre la voluntad real y la que ha sido exteriorizada, es ésta última la que debe predominar, ya que es la única que ha podido ser conocida, ya que la voluntad interna está fuera del campo del derecho.

Dicha teoría tiende a proteger a los terceros que confiaron en la declaración de voluntad y se atuvieron a sus términos conocidos. En nuestra legislación el artículo 1851 del código civil postula el respeto a la voluntad real evidente, en una fórmula que concilia la protección a los designios verdaderos de las partes con la tutela al interés de los terceros y salvaguarda la seguridad contractual. El código civil lo reglamenta del artículo 1851 al 1857.

La interpretación del contrato tiene como dificultad de saber o determinar a qué tipo de interpretación se está en cuanto al contrato, es decir, si se está a la sola voluntad interna de las partes, o a la voluntad declarada. De ahí el problema de considerar que tanto la teoría de la voluntad interna como la de la voluntad declarada, son posiciones extremas, ya que la sola voluntad interna no asume relevancia jurídica alguna, toda vez que las reservas mentales no sirven de guía para la interpretación del contrato, como tampoco tiene trascendencia jurídica la sola voluntad declarada, en vista que no son de tomarse en cuenta las declaraciones emitidas sin la voluntad de quererse declarar. Así pues para la interpretación del contrato se debe acudir a la voluntad interna declarada, es decir, realizar una mezcla de las dos voluntades, y atender al encuentro de la intención común de las partes en la medida que ambas exteriorizaron su voluntad interna.

En atención a lo anterior apunta Galindo Gárfias lo siguiente: "Propiamente y desde el punto de vista jurídico, no debe de hablarse de intención evidente de los contratantes y de lo declarado (voluntad y declaración) como de dos entidades distintas y separadas, por lo contrario, la voluntad (elemento interno o psicológico) y la declaración (elemento externo o subjetivo) forman una unidad indiscutible. La intención común de las partes, debe hallar fiel y clara expresión, en las palabras escritas o pronunciadas". (26)

Por lo que hace a la materia mercantil, el Código de Comercio en su artículo 78 establece lo respectivo a la interpretación.

Art. 78.- En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

EFFECTOS DE LOS CONTRATOS

Son las consecuencias jurídicas que dimanar de los contratos, se producen ordinariamente al momento mismo en que se perfecciona el contrato; pero que también se generan en ocasiones hasta que se ejecuta el contrato, como ocurre, por ejemplo, cuando las obligaciones quedan sujetas a un término o a una condición.

(26) GALINDO Garfias, Ignacio. Ob. Cit. Pag. 107.

OBLIGATORIEDAD DEL CONTRATO.

Este es el primer efecto que producen los contratos, y consiste en que el acuerdo de voluntades de los contratantes tiene fuerza de ley entre las partes. Dicha expresión, que equipara la ley general al contrato como una ley de las partes, hay que aceptarla solo en forma metafórica, en el sentido de que ninguna de las partes puede sustraerse al deber de observar el mismo contrato, sino que ha de cumplirlo y respetar la palabra dada "*PACTA SUNT SERVANDAE*".

INTANGIBILIDAD DEL CONTRATO.

Consiste en que una de las partes no puede, por voluntad propia o llamada también unilateral, disolver o modificar el contrato, salvo casos específicamente previstos por la ley. Esta deriva de la obligatoriedad y, como ya se dijo, no puede una de las partes, por voluntad unilateral, disolver o modificar el contrato como lo establece el artículo 1797 del Código Civil.

Art. 1797.- La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

RELATIVIDAD DEL CONTRATO.

Consiste en que el contrato solo aprovecha o perjudica directamente a las partes y solo también para ellas crea derechos y obligaciones, conforme al principio romano "*Res Inter Alios Acta Aliis Neque Prodesse Neque Nocere Potest*" que significa que todos los extraños a dicho contrato, no se benefician ni les perjudica directamente, pues ni les obliga, ni les otorga derechos ese contrato.

SEGURIDAD EN LOS CONTRATOS.

Se refiere esencialmente a la teoría de la imprevisión, misma que se inspira en la cláusula "*Rebus Sic Stantibus*", que permite la revisión del contrato por parte del juez en los casos permitidos por la ley y cuando se han modificado las condiciones generales que han hecho más onerosas las obligaciones en los contratos de duración o de ejecución continuada, misma que surge a consecuencia de la alteración de las condiciones generales producidas por casos fortuitos extraordinarios.

Por lo que en nuestro derecho solo puede admitirse la revisión del contrato en casos excepcionales a cambio imprevisto de condiciones económicas generales, y que haya una intervención directa del legislador y que sea de carácter temporal, por lo que la seguridad en los contratos consiste en que bajo las excepciones previstas por la ley, éstos no permiten revisión.

Por lo que ha sido el estudio y análisis realizado al contrato en general cabe señalar ciertas diferencias marcadas entre el contrato y el contrato mercantil, por lo que a continuación se desarrollaran:

SOLIDARIDAD: A diferencia del derecho civil, en el derecho mercantil los codeudores de una obligación quedan, porque así se presume, obligados solidariamente, al grado que el acreedor puede exigir de cada deudor el pago total del crédito, salvo pacto en contrario. La razón de esta presunción se debe a que se considera que en el campo del comercio hay una mayor seguridad para el acreedor, de poder recuperar su crédito, dado que si un deudor no paga, puede lograr el pago de otro de los deudores.

ONEROSIDAD: El contrato mercantil por naturaleza es oneroso, por lo que no puede existir contrato mercantil gratuito, debido a la actividad mercantil, como actividad económica, misma que se ejercita de forma profesional, es decir, aquel que lo desempeña lo realiza con el fin de obtener una ganancia, por lo que existe en el contrato mercantil una presunción de onerosidad.

MONEDA DE PAGO: En los contratos mercantiles es importante determinar cuál es la moneda con la cual se debe cumplir el pago. En las obligaciones pecuniarias, que tienen por objeto una suma de dinero, se cumplen pagando la cantidad estipulada en el contrato respectivo, en la forma y términos del mismo, por lo que en consecuencia las partes son libres para fijar la moneda en que se comprometen.

TERMINOS Y MORA: En la actividad del comercio se impone una rapidez en la ejecución de las obligaciones; la exigencia de la rapidez en el planteamiento y liquidación de las relaciones obligatorias del derecho mercantil, ha determinado la disposición que fija el término de cumplimiento de las obligaciones en derecho mercantil. El artículo 84 del Código de Comercio garantiza la rapidez y seguridad de las relaciones mercantiles, puesto que el comercio no permite la dilación en el cumplimiento de las obligaciones.

Art. 84.- En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y 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 año, de trescientos sesenta y cinco días.

MORA: En el derecho mercantil no es un requisito necesario la interpelación del acreedor, ya que la mora surge al día siguiente en que debió cumplirse el contrato, como lo establece el artículo 85 del Código de Comercio.

Art. 85.- Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

1.- En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento;

II.- Y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclame al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos.

FORMA: Es principio propio de los contratos mercantiles, la libertad de las formas. Las partes pueden manifestar su consentimiento en la forma que más oportuna les parezca, la forma es pues, libre y no impuesta. El principio de libertad de forma está considerado en el artículo 78 del Código de Comercio.

Cabe señalar que la excepción a la libertad de forma se encuentra en muchos de los contratos mercantiles, mismos que son considerados como actos de comercio, con forma previamente impuesta, como lo son; la comisión mercantil, el contrato de transporte, el contrato de asociación, etc.

Art. 78.- En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

LUGAR DE PAGO: Se ordena que sea determinado el lugar de pago en el contrato, y a falta de ello "en aquel lugar que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes, deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquellas o arbitrio judicial", Artículo 86 del Código de Comercio.

ESPECIE Y CALIDAD: Aquí el deudor se obliga en forma seria frente al acreedor, quien a su vez sólo puede exigir la entrega de las cosas de calidad y especie medios. Artículo 87 del Código de Comercio.

CLAUSULA PENAL: Sólo se puede ejercitar o el cumplimiento del contrato o la pena pactada, pero solo una de ellas, en caso de incumplimiento de alguna de las partes, se distingue del derecho civil ya que en éste sí se puede hacer valer las dos cosas en caso de incumplimiento de la obligación. Artículo 88 del Código de Comercio.

PRESCRIPCION: En el derecho mercantil las acciones prescriben en 1, 3, 5, y 10 años según la particularidad de cada caso.

CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES: En relación con el plazo, si las obligaciones mercantiles no tuvieran término prefijado por las partes o por el mismo Código de Comercio, "serán exigibles diez días después de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria, y al día siguiente inmediato si llevaren aparejada ejecución". Artículo 83 del Código de Comercio.

INTERES LEGAL: La determinación del interés legal se encuentra en el contrato de mutuo, en el Código Civil, en su artículo 2395, para las obligaciones mercantiles: En el derecho civil es del 9% y en el derecho mercantil del 6% anual.

CAPITULO II

EL CONTRATO DE SEGURO.

2.1.- CONCEPTO DE CONTRATO DE SEGURO.

Dar una definición del contrato de seguro es entrar en una complejidad en cuanto a lo que su definición denota, ya que esta, ha sido dada de una manera un tanto superficial y no abarca ni considera los amplios aspectos que esta figura en sí misma abarca, ya que por su naturaleza entran en juego diversos elementos que por sí mismos no están incluidos dentro de las definiciones dadas. Por otro lado, las mismas no definen los dos tipos de seguros que existen y no especifican las diferencias existentes entre uno y otro, ya que lo generalizan.

Algunas de las definiciones no llenan los requisitos de la definición clásica y tradicional, ya que unas introducen nuevos elementos, otras prescinden de los esenciales y otras son verdaderas discursos.

Varios tratadistas han pretendido dar una definición completa de lo que es el contrato de seguro, entre ellas están las siguientes:

Antígono Donati lo define de la siguiente manera: "Es el negocio en el que el asegurador contra el pago u obligación de pagar una prima se obliga a resarcir al asegurado de las consecuencias de un hecho dañoso o incierto dentro de los límites convenidos". (1)

Por su parte Halperin, simplifica esa definición de la siguiente manera: "Hay contrato de seguro cuando el asegurador, se obliga mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida, si ocurre el evento previsto". (2)

Garrigues por su parte define: "Seguro es un contrato sustantivo y oneroso por el cual una persona -el asegurador- asume el riesgo de que ocurra un acontecimiento incierto al menos en cuanto al tiempo, obligándose a realizar una prestación pecuniaria cuando el riesgo se haya convertido en siniestro".(3)

(1) DONATI, Antígono. Los seguros privados. Manual de derecho. Pag. 178.

(2) HALPERIN Isaac. Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091. Pag. 55.

(3) GARRIGUES. Contrato de seguro terrestre. Pag. 39.

Halperin en su obra cita a Vivante quien enuncia y expresa: "Es el contrato por el cual una empresa, constituida para el ejercicio de estos negocios, asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente."⁽⁴⁾

Jesús Rodríguez Sala, cita a Alfredo Mares quien define: "Aquel recurso por medio del cual, un gran número de existencias económicas amenazadas por peligros análogos, se organizan para atender mutuamente a posibles necesidades fortuitas y fasables en dinero."⁽⁵⁾

Como se desprende de las definiciones aquí anotadas se da a conocer en ellas las dificultades para dar una definición única de lo que significa el contrato de seguro, ya que como se ha analizado, no abarcan en su totalidad los elementos constitutivos de la figura que se analiza.

Por otro lado y particularmente en lo que concierne a nuestro estudio, en nuestra legislación el contrato de seguro está regulado en la ley sobre el contrato de seguro, que rige desde 1935, y en su artículo primero nos señala la definición que se da al contrato de seguro.

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

Sobre esta definición apunta Ruiz Rueda lo siguiente: "En realidad, como es fácil comprobar, el artículo primero de nuestra ley no da una verdadera definición del contrato, mediante la determinación de género próximo y de diferencia específica, si no que se limita a una descripción en que cuida de enumerar los elementos esenciales específicos del contrato y su función; pero no constituye ni puede constituir una verdadera definición."⁽⁶⁾

De todo lo anterior podemos deducir que al igual que las definiciones dadas por los tratadistas, la de nuestra legislación no escapa a no abarcar todos los aspectos que conlleva el contrato de seguro en sí, y además, que tanto las leyes extranjeras como la nuestra consideran al grupo del seguro de daños y al de personas como contrato de seguro en general y los rigen por una ley única, desprendiéndose una única definición para los dos tipos de seguro.

Así pues, y de acuerdo a lo analizado con anterioridad, en cuanto al concepto de contrato de seguro, puedo dar una definición del mismo, tomando los elementos de las definiciones ya descritas por lo que:

(4) HALPERIN, Isaac. Ob. Cit. Pags. 58 y 59.

(5) RODRIGUEZ Sala Jesús. El contrato de seguro. Pag. 55

(6) RUIZ Rueda, Luis. El contrato de seguro. Pag. 48

"Entendemos como contrato de seguro a aquél contrato por el cual una persona llamada asegurador, que en la práctica tiene una denotación de empresa aseguradora, asume el riesgo, mediante el pago de una prima que previamente establece, en relación al riesgo asegurado."

2.2.- FUNCION ECONOMICA Y SOCIAL DEL CONTRATO DE SEGURO.

Los seguros, ya se trate de las que impone la ley como los seguros sociales, o bien, los que se dejan a la iniciativa privada, como los mercantiles, desempeñan dos importantes funciones relativas al orden económico y social.

La función económica del contrato de seguro radica principalmente en reemplazar con la confianza a la inseguridad, que amenaza, tanto a las personas, como a las cosas, cambia la incertidumbre y el desasosiego por la seguridad y confianza, dando al hombre un nuevo sentimiento, un nuevo estímulo, una diferente actitud frente a la vida.

Antes de la existencia del seguro, aparecía una duda que detenía al hombre frente a sus deseos optimistas para emprender nuevos retos. Pocas personas invertían todo su capital en obras por temor de que un desfavorable acontecimiento lo hiciera desaparecer de pronto y los dejara en la absoluta pobreza. El crédito, que es el que vigoriza la vida económica, se encontraba con situaciones similares. Los prestamistas de ese entonces se mostraban desconfiados al momento de otorgar un crédito y cuando lo concedían, era bajo intereses muy altos.

El seguro llegó, y dio confianza, que es la esencia primordial del crédito, aumentó éste y disminuyó un poco el interés que pesaba sobre los deudores.

Sus consecuencias las podemos resumir dentro de la terminología económica de estos tres conceptos:

- Trajo seguridad,
- Aumentó el crédito, y
- Se ampliaron las inversiones de capital.

Como acto de previsión, tiende a imponerse día con día con más arraigo, en la vida económica del hombre, redundando en sus intereses y utilidad, otras veces tiende a la defensa de intereses colectivos y públicos.

Su función social es evidente en los seguros sociales, en los seguros mercantiles, esta función surge como mero accidente, ya que el objetivo de las empresas es velar por el mantenimiento de sus intereses.

El seguro cumple además, con una doble función social, toda vez que por una parte forma en el público en general una conciencia de solidaridad para afrontar en común las diversidades en el futuro, y por la otra logra la captación de recursos por medio de la percepción de las primas, las cuales es posible invertirlo, creando así fuentes de producción, lo que a su vez implica necesariamente desarrollo económico.

"El seguro, en este orden de ideas, tiene una función económico social y se puede definir como el medio más adecuado para satisfacer necesidades colectivas eventuales".(7)

Así pues, puedo concluir, que el seguro promueve una evidente función individual para los que participan en el mismo; el asegurado que elimina el riesgo y el asegurador que obtiene un lucro. Principalmente desarrolla la función creadora de seguridad y captación de capital. La seguridad contra el riesgo implica, tanto en el aspecto individual como colectivo, la primordial utilidad de seguro, ya que libera a la humanidad de la inquietud derivada del riesgo y le impulsa a toda clase de iniciativas económicas.

2.3.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO.

Los elementos los tomamos de la definición dada al contrato de seguro y al efecto apunta Ruiz Rueda: "Independientemente de todos los defectos que tengan los artículos primero y segundo de la ley sobre el contrato de seguro, tienen la ventaja indiscutible de precisar los elementos esenciales específicos del contrato de seguro.

(Los genéricos son los contenidos en el artículo 1794 del CCDF). Estos elementos específicos son los siguientes:

- a) Riesgo.
- b) Prima.
- c) Garantía, prestación del asegurador, y
- d) Empresa."⁽⁸⁾

De los elementos antes señalados se hará un análisis para determinar la importancia que los lleva a ser esenciales en el contrato de seguro.

2.3.1 EL RIESGO.

Para llegar a una mejor comprensión de lo que este elemento nos denota citaremos diversas definiciones de algunos autores que analizan el contrato de seguro y sus elementos.

(7) MORATI, Natalio. Elementos económicos y técnicos jurídicos del seguro. Pag. 16

(8) RUIZ Rueda, Luis. Ob. Cit. Pag. 51

Halperin define al riesgo de la siguiente manera: "Es una eventualidad que hace nacer una necesidad." (9)

Antigono Donati por su parte apunta: "En el derecho así como en la economía de los seguros, mientras el alea contractual, producido por la relación entre el valor de la prestación y el de la contraprestación, puede ser favorable o desfavorable, el riesgo toma solamente el significado de posibilidad de un evento desfavorable, es decir, la posibilidad de un evento dañoso."(10)

Por otro lado el maestro Ruiz Rueda señala: "Es una eventualidad que amenaza el patrimonio o la persona del asegurado, es decir, un acontecimiento futuro, de realización incierta y dañoso."(11)

Por mi parte daré una definición de acuerdo a los conceptos ya descritos con anterioridad por los autores que es la siguiente:

"El riesgo es una eventualidad dañosa e incierta, que puede o no llegar a ocurrir, y que está latente en nuestra vida y con nuestro patrimonio."

De las definiciones ya anotadas podemos también deducir las características del riesgo y estas consisten en:

- Que sea un acontecimiento posible: Que no sea pues, imposible de ocurrir, ya que de no ser así no sería considerado como una eventualidad y en consecuencia, tampoco se consideraría riesgo.

- La posibilidad de la realización de un hecho: Esta es una situación abstracta de riesgo que representa determinadas características de hecho, es posible la realización de un evento determinado; determinadas circunstancias concretas constituyen una situación concreta de riesgo reducible a la circunstancia abstracta anterior; luego pues, en una determinada situación concreta es posible la realización de un determinado evento.

- Que sea un acontecimiento contingente de realización incierta; Bastaría la incertidumbre respecto de la época en que deba ocurrir, para que pueda considerarse riesgo para los efectos del contrato.

La importancia y trascendencia jurídica de la posibilidad se traduce en la pendencia, es decir, en la posibilidad, del evento, esto es el riesgo y es un término esencial de la obligación del asegurador, y si no existe o desaparece la pendencia, falta o desaparece el presupuesto causa del contrato.

(9) HALPERIN, Isaac. Ob. Cit. Pag. 503.

(10) DONATI, Antigono. Ob. Cit. Pag. 200

(11) RUIZ Rueda, Luis. Ob. Cit. Pag. 53

El evento cuya posibilidad se llama riesgo y su realización siniestro, es un hecho del mundo sensible y en consecuencia puede constatarse y es susceptible de causar o provocar un daño.

Para que la posibilidad de realización constituya riesgo, el evento debe revestir una característica fundamental, que es que sea susceptible de provocar un daño, no siendo suficiente un evento simple que puede llegar a ser indiferente.

Así pues, el riesgo se refiere a un hecho cuya realización no desea el tomador del seguro, es decir, hay un interés en que no se produzca el siniestro.

EL RIESGO ASEGURADO.

Los riesgos que pueden ser objeto del contrato son múltiples; sin embargo, no todos pueden ser cubiertos por un solo contrato sino sólo uno o varios riesgos determinados.

La determinación del riesgo asegurado queda sujeto a la voluntad de las partes, quienes fijarán los riesgos cubiertos y los riesgos no cubiertos en el momento del contrato o con posterioridad, modificando la póliza. Así pues, el asegurador asume la responsabilidad por los riesgos señalados y excluye expresa o implícitamente a otros no mencionados en el contrato.

La naturaleza del evento varía según el ramo del seguro, por ejemplo; el seguro de vida y el seguro de incendio, no puede el riesgo cubrirse en un solo contrato. Otras veces en el mismo contrato se cubren diversos riesgos, porque hay un solo interés, como sería el caso de seguro de incendio, robo, rotura de vidrios etc. En el primer caso hablamos del principio de especialidad de los riesgos, en tanto que se contratan por separado, en el segundo caso, aunque por cada riesgo puede haber un contrato, es factible combinarlos, de manera que se cubran con base en una sola relación contractual.

En el artículo 59 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro se dice que la empresa aseguradora responderá de todos los acontecimientos que presenten el carácter de riesgo cuyas consecuencias se hayan asegurado, a menos que el contrato excluya de una manera precisa determinados acontecimientos. Y en el artículo 61 del mismo ordenamiento se establece, que cuando se aseguren varios riesgos, el contrato quedará en vigor respecto a los que no se afecten por la omisión o inexacta declaración o por la agravación, siempre que se demuestre que la empresa aseguradora habría asegurado separadamente aquellos riesgos en condiciones idénticas de las convenidas.

Estos artículos constatan que pueden contratarse determinados riesgos por lo que el asegurador, asume la responsabilidad, así como que en un solo contrato es posible asegurar varios riesgos.

Ahora bien la posibilidad o probabilidad abstracta de realización del evento temido es un concepto que se asienta en el de probabilidad matemática, que es aprovechada por la estadística, con base en la ley de los grandes números. Esa probabilidad es susceptible de variación, puede aumentar o disminuir, o bien permanecer constante. Al grado o medida de la probabilidad de realización del evento temido, se llama **GRAVEDAD DEL RIESGO**.

Esa misma probabilidad de realización puede medirse también con la relación o la magnitud de los daños que puede causar el evento temido, y a esta medida se le denomina **INTENSIDAD DEL RIESGO**.

Se dice que existe agravación del riesgo cuando la gravedad o la intensidad del riesgo aumentan después de la celebración del contrato.

2.3.2.- LA PRIMA.

“Es un elemento esencial del contrato de seguro, se define como la contraprestación a que necesariamente debe obligarse el contratante o tomador del seguro al perfeccionarse este acto jurídico.”⁽¹²⁾

El contrato de seguro requiere esencialmente del pago de una prima y no puede concebirse sin el pago de una cantidad por parte del contratante o tomador del seguro, ya que la empresa aseguradora, es la que asume la obligación de cubrir el riesgo y en su caso, de pagar la indemnización o la suma asegurada, y de acuerdo a la mutualidad, si no se cubriera esa cantidad de dinero por el asegurado, por la contratación del seguro, la empresa no tendría un capital con el cual hiciera frente a los acontecimientos de los riesgos asegurados.

Ahora bien, si en el contrato de seguro no se pagara la prima daría lugar a un acto gratuito, pero no de un contrato de seguro, y se celebraría un contrato por el que una persona se obligaría a pagar una suma de dinero o a pagar una indemnización, al verificarse la eventualidad prevista en el contrato, sin que la contraparte pagara una prima.

Como lo apunta Antigono Donati: “La prima es elemento esencial del contrato de seguro...” y añade: “Una cobertura aseguradora sin prima sería una donación pero no un seguro.”⁽¹³⁾

En términos generales la prima es la obligación que contrae el tomador del seguro o asegurado, y que se contrae a una suma de dinero, que corresponde al riesgo que asume el asegurador.

(12) Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. Tomo 21. Pag. 568

(13) DONATI, Antigono. Ob. Cit. Pag. 273.

Al respecto apunta José de Jesús Martínez Gil, al referirse a la prima: "Es la contraprestación que ha de cubrir el contratante o asegurado a la compañía aseguradora con motivo de la cobertura del riesgo que otorga la compañía."(14)

Por su parte afirma Jesús Rodríguez Sala: "La prima matemáticamente es la justa compensación del riesgo corrido por el asegurador y económicamente, es la porción que corresponde al daño causado; pero jurídicamente, la más simplista definición que puede darse de la prima, es la contraprestación que corresponde pagar al asegurado, por el riesgo que toma a su cargo el asegurador."(15)

En éste orden de ideas, al haber definido lo que es la prima, ahora analizare la naturaleza de la misma, es decir, como se establece o se forma, partiendo de que en la técnica se distinguen dos tipos de prima que son las siguientes:

PRIMA DE RIESGO: Es el importe que representa el equivalente aritmético en efectivo, calculado científica o empíricamente a base de la probabilidad y frecuencia del daño.

PRIMA TARIFA: Es el importe que el asegurador cobra por el riesgo que toma a su cargo y se compone de la prima de riesgo y los recargos de gastos de administración y organización.

Así pues, para que el asegurador pueda determinar con aproximación el número de eventos que ocurrirán dentro de cierto tiempo, y a su vez llegar a determinar la prima que debe ser cubierta por el asegurado, por el riesgo que asume el asegurador, debe de investigar por medio de las leyes de la probabilidad y la frecuencia, el riesgo que en ese momento asume.

CARACTERISTICAS DE LA PRIMA

La prima es única e indivisible, como lo disponen los artículos 33,36, y 44 de la Ley del Contrato de Seguro.

"Que es única significa que debe fijarse en cantidad alzada para todo el periodo de vigencia, habida cuenta de que en ciertos tipos de seguros de personas, como en los de vida entera, y en los dotales, el periodo es prorrogable, por otros de igual duración, ordinariamente anuales, mientras que en otros, como los de accidentes y enfermedades, el periodo de vigencia puede ser de pocas horas y, con frecuencia, de solo unos minutos; el tiempo que tome.

(14) MARTINEZ Gil, José de Jesús. Manual teórico práctico de seguros. Pag. 48

(15) RODRIGUEZ Sala, Jesús. Ob. Cit. Pag. 72

La indivisibilidad de la prima trae consigo la circunstancia de que, aunque la cobertura solo esté vigente por un lapso inferior al periodo convenido, dicha prima debe pagarse en su totalidad, salvo que otra cosa se conviniere o que la reducción del plazo fuere imputable al asegurador, pues en tales casos deberá devolverse al contratante la parte de la prima que corresponda al periodo no cubierto (artículos 44, 96 Fracción I de la Ley del Contrato de Seguro.)⁽¹⁶⁾

Para efecto de facilitar el pago de la prima, esta puede ser fraccionable como lo establece el artículo 37 de la Ley del Contrato de Seguro mismo que establece:

Art. 37.- En los seguros de vida, en los de accidentes y enfermedades, así como en los de daños, la prima podrá ser fraccionada en parcialidades que correspondan a periodos de igual duración. Si el asegurado optare por cubrir la prima en parcialidades, cada una de éstas vencerá al comienzo del periodo que comprenda.

Cuando se convenga en fraccionar la prima, cada uno de los periodos, de igual duración, no podrá ser menor de un mes, como lo establece el numeral 38 de la ley en comento.

En otro orden de ideas, el resultado de los cálculos matemáticos que permiten conocer con toda exactitud, el monto que debe pagarse por las primas, según el tipo del seguro que se contrate, y la vigencia del mismo lleva por nombre **LA LEY DE LOS GRANDES NUMEROS**.

Así pues, la ley de los grandes números, es una regla que se desprende de la estadística, o sea de la experiencia registrada según la técnica propia, tiene su explicación en que la mayoría de los fenómenos que para el ser humano están sujetos al azar, en realidad se realizan debido a la acción de causas regulares y constantes, cuyas leyes naturales desconocemos y de ahí que solo apreciemos esos fenómenos como afectos aislados.

Al efecto cita Ruiz Rueda lo siguiente: "Ha sido la observación de los hechos de la misma especie, pero sujetos al azar y el registro de los resultados de tales observaciones efectuadas de una manera constante y sistemática, lo que ha permitido el cálculo de las probabilidades y la determinación con una aproximación extraordinaria, de las pérdidas totales en esos grupos homogéneos de casos expuestos a un mismo riesgo, durante un lapso determinado. Así se llega a fijar también la cotización de los mutualizados para la duración de su compromiso."⁽¹⁷⁾

(16) DIAZ Bravo, Arturo. Contratos mercantiles. Pag. 137.

(17) RUIZ Rueda, Luis. Ob. Cit. Pag. 7

La regla de la estadística, denominada ley de los grandes números no es sino una generalización del fenómeno observado en el pasado, hecho al inferir de su constante repetición, que también se producirá en el futuro.

LA PRIMA COMO OBLIGACION DEL ASEGURADO.

El supuesto normal del pago de la prima es que lo haga el tomador o contratante del seguro. Sin embargo, y así lo reconoce la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en su artículo 42, el pago puede hacerlo un sujeto diverso, esto es, cualquiera de las personas a que se refiere dicho numeral:

Art. 42.- La empresa aseguradora no podrá rehusar el pago de la prima ofrecida por los acreedores privilegiados, hipotecarios o prendarios, terceros asegurados, beneficiarios o por cualquier otro que tenga interés en la continuación del seguro.

Solo puede negarse la compañía aseguradora, cuando el que pretende pagar carece de interés en la continuación del seguro.

En cuanto al lugar de pago, éste debe hacerse en el domicilio del contratante, salvo pacto en contrario como lo establece el artículo 31 de la ley sobre el contrato de seguro.

Art. 31.- El contratante del seguro estará obligado a pagar la prima en su domicilio, si no hay estipulación expresa en contrario.

La falta de pago de la prima constituye en mora al contratante, por el incumplimiento y tiene como consecuencia, que los efectos del contrato cesen automáticamente, que implica que el asegurador no esté obligado a cumplir su prestación, si el siniestro ocurre durante ese período, como lo establece el artículo 40 de la LCS:

Art. 40.- Si no hubiere sido pagada la prima o la fracción de ella en los casos de pago en parcialidades, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de este plazo.

Al respecto cabe aclarar, que la cesación automática no tiene lugar por la simple falta de pago, en el momento en el que deberá hacerse éste, sino que el propio precepto, establece un término para dicha cesación. Si no hubiere sido pagada señala, la prima o fracción de ella en los casos de parcialidades, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de este plazo.

2.3.3. PRESTACION DEL ASEGURADOR.

Resarcir un daño o pagar una suma de dinero, al ocurrir el suceso contractualmente previsto, configura el compromiso o la prestación del asegurador o empresa aseguradora, como resulta del concepto legal.

Al respecto, existen varias opiniones encontradas, ya que para algunos tratadistas la prestación del asegurador es solamente el pago de la suma asegurada, según se trate de seguro de daños o de personas, para otros es además la cobertura del riesgo por el asegurador, con su garantía desde un determinado momento en que se inicio el contrato, hasta aquel en que se extingue el lapso durante el cual el riesgo queda cubierto por la empresa de seguros.

Al respecto, cita Arturo Díaz Bravo a Jesús Romero Salas, quien puntualiza: "... la indemnización no es obligación principal de la aseguradora, sino que es una de las consecuencias del contrato, pues la institución se obliga primordialmente a asumir el riesgo mediante el pago de una prima, proporcionando así una certidumbre al asegurado, que esto es precisamente lo que trata de alcanzar el tomador al celebrar el contrato, puesto que el objeto de su interés radica en la conservación de la cosa y el provecho que de ella pueda obtener, y no en alcanzar una indemnización, la cual se cubriría solo en el caso de que ocurra el siniestro previsto en el contrato."(18)

Si se adoptara como prestación del asegurador aquella que consiste en el mero poder indemnizatorio, debería considerarse que la prestación del asegurador que es continua, estaría sujeta a condición suspensiva, y la falta de realización de la misma (realización del siniestro), traería consigo la rescisión del contrato y en consecuencia al no realizarse el siniestro, debería de devolverse la prima, cuestión por naturaleza, absurda.

En nuestra legislación se acepta la tesis de la garantía, como se desprende del artículo 20 de la LSCS fracciones III, IV y V en los cuales se establece que la póliza deberá hacerse constar la naturaleza de los riesgos contra cuyas consecuencias se contrata el seguro, para ser garantizadas.

Art. 20.- La empresa aseguradora estará obligada a entregar al contratante del seguro una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes. La póliza deberá contener:

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

(18) DIAZ Bravo, Arturo. Ob. Cit. Pag.129

- II.- La designación de la cosa o de la persona asegurada;
- III.- La naturaleza de los riesgos asegurados;
- IV.- El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía;
- V.- El monto de la garantía;
- VI.- La cuota o prima del seguro; y
- VII.- Las demás cláusulas que deban figurar en la póliza, de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por los contratantes.

2.3.4. EMPRESA.

La empresa es considerada por Vivante y hoy día por nuestra legislación, como un elemento esencial del contrato de seguro. El insigne mercantilista Vivante, fue el primero en poner en relieve la importancia jurídica del elemento *EMPRESA*, o sea, la organización económica para constituir lo que es la *MUTUALIDAD*.

"La mutualidad es la reunión de una masa de riesgos de la misma especie, en cantidad suficiente para que con las cuotas o primas cubiertas por los expuestos a esos riesgos, se pudiera formar un fondo común con el cual cubrir pérdidas sufridas por los pocos para quienes el siniestro se convierte en realidad, organización en suma fundada en la aplicación de las leyes de la estadística." (19), como lo apunta Luis Ruíz Rueda al citar a Picard y Besson.

Así pues Vivante sostuvo que la empresa era realmente un elemento esencial específico del contrato de seguro, pues de no existir el mismo, el seguro se reduciría prácticamente a una simple apuesta; el asegurador perdería el monto de la suma asegurada, en caso de realizarse la eventualidad dañosa prevista en el contrato, y de no realizarse ésta, el asegurado perdería el monto de la prima.

En la legislación actual el contrato de seguro sólo puede practicarse por las instituciones autorizadas por el Estado. El artículo quinto de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros establece al respecto:

Art. 5.- Para organizarse y funcionar como institución o sociedad mutualista de seguros se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

(19) PICARD y BESSON, citados por RUIZ Rueda, Luis. Ob. Cit. Pags. 64 y 65.

Así pues, el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público otorgará discrecionalmente las autorizaciones para que se organicen y operen en materia de seguros, las sociedades constituidas en los términos que la propia ley señala.

De acuerdo con el artículo 29 de la citada ley, las sociedades anónimas que se organicen conforme a lo que dispone la ley de Sociedades Mercantiles, podrán tener por objeto, operar como instituciones de seguros privados o nacionales. Se excluye, pues a las otras clases de sociedades mercantiles que la propia ley de sociedades mercantiles reglamenta.

Por otra parte, el artículo 3, en su fracción I de la LGISMS prohíbe a toda persona física o jurídica que no tenga carácter legal de institución de seguros, la práctica de cualquier operación activa de seguros en territorio mexicano. Por su parte la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en su artículo 2 establece:

Art. 2.- Las empresas de seguros solo podrán organizarse y funcionar de conformidad con la ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 16 de la LGSIMS la solicitud para obtener la autorización para constituir la sociedad que debe operar como institución aseguradora, se presenta ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, acompañada del proyecto de escritura constitutiva o contrato social a efecto de que la secretaría haga las observaciones pertinentes y otorgue la aprobación en su oportunidad. Cualquier modificación posterior a la escritura constitutiva deberá ser sometida a la aprobación de la misma dependencia.

Como ya se dijo, las sociedades deberán constituirse con arreglo a lo que dispone la LGSIMS, dice el artículo 29. Y ahí se señalan las particularidades en cuanto al funcionamiento de las propias instituciones. Una muy importante es la prohibición para que puedan participar en forma alguna, en el capital de estas sociedades, gobiernos o dependencias oficiales extranjeras.

En la fracción I BIS del artículo anteriormente citado, se considera la posibilidad de que personas físicas o colectivas extranjeras, puedan participar en el capital pagado de las instituciones de seguros, con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. A tal efecto la inversión extranjera deberá hacerse constar en una serie de acciones representativas del capital social de la sociedad correspondiente.

El capital social de éstas sociedades no es capital de explotación, sino que funciona más bien como un fondo de garantía, como ya lo señale en lo referente a la mutualidad, es pues, para hacer frente a los riesgos que en ocasiones llegaran a suceder.

Las aseguradoras deberán contar con un capital mínimo, según sea la operación de seguro que practiquen, como lo establece el artículo 29 fracción I de la LGISMS, así como constituir reservas, llamadas reservas técnicas, que son las reservas técnicas para el seguro de vida y las reservas de daños.

Así pues, puedo concluir que nuestra legislación incluye en los artículos 1º y 2 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, el elemento EMPRESA, según la tesis de Vivante, entre los esenciales específicos del contrato de seguro, es decir entre los indispensables para su existencia, porque si alguno de ellos faltara, el contrato no produciría efecto legal alguno.

Al efecto apunta Ruiz Rueda lo siguiente: "En otras palabras, el régimen de los seguros privados en México (Ley Sobre el Contrato de Seguro y Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros) exige para que haya contrato de seguro no simplemente para que haya contrato, el elemento empresa, en el sentido de organización técnica y económica que permita realizar el procedimiento económico de la mutualidad (o sea, la compensación de los riesgos según las leyes de la estadística) pero requiere además, que esa empresa sea una organización que se ajuste a los lineamientos de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y sea controlada desde su iniciación, por la administración pública, como lo previene la misma ley; en una palabra, no basta la empresa, según un criterio estrictamente jurídico, o sea, aquella que presupone la autorización administrativa para fungir como empresario asegurador." (20)

Ahora bien, además de los elementos esenciales del contrato de seguro, cabe señalar que existen otros que aunque no son considerados como esenciales, si repercuten en el contrato mismo, como lo son el interés y la póliza, mismos que analizaré a continuación.

INTERES

En el contrato de seguro, el interés es un elemento fundamental. El tomador del seguro, o en su caso, el tercero a favor de quien se contrata, deben tener un interés en que el riesgo contratado no se convierta en siniestro, de manera que el evento dañoso no ocasione una disminución patrimonial. En el caso de seguro de vida, además, una pérdida irreparable.

El interés asegurable debe por lo tanto manifestarse en la voluntad de querer que un valor incorporado a una relación jurídica de contenido económico se conserve, esto es, la vinculación que puede haber entre un sujeto y el objeto, por la utilidad que éste le representa, se busque mantenerla. El interés asegurable debe ser perceptible de valorarse en dinero.

(20) RUIZ Rueda, Luis. Ob. Cit. Pag. 68.

Sobre el interés señalan los artículos 85 y 91 de la Ley Sobre El Contrato de Seguro lo siguiente:

Art. 85.- Todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto del contrato de seguro contra los daños.

Art. 91.- Para fijar la indemnización del seguro se tendrá en cuenta el valor del interés asegurado en el momento de la realización del siniestro.

Respecto del interés hay que valorar el grado de utilidad que representa para el sujeto, es decir, hay que determinar la medida de su valor, para así considerar el grado de utilidad para satisfacer una necesidad económica. En la medida que el evento produzca una mayor o menor necesidad, así se medirá el interés del sujeto en que no se produzca. Entre el sujeto y el bien asegurado existe una relación, por lo cual verificándose el siniestro, las consecuencias se resienten en el patrimonio del asegurado.

En los seguros de personas se cubre también un interés económico, ya que el asegurado busca la tutela contra un daño eventual, en interés de su propia vida o de la integridad de su persona.

Algunos tratadistas han negado que en el seguro de personas exista interés, dado que no existe una relación de carácter económico entre el individuo y su propio cuerpo, por lo que no puede considerarse que haya una indemnización por el daño sufrido, cuestión que no se adecua a la realidad actual, ya que se dice que la vida humana es un bien, que tiene un valor económico, aún cuando difícil de determinar, puesto que el individuo puede trabajar y producir y consecuentemente su trabajo es susceptible de valorarse.

Por lo tanto, existe una relación económica entre el individuo y el resultado de su esfuerzo que realiza con su propio cuerpo, relación que puede tutelarse contra la posibilidad de que éste pueda dañarse o destruirse, encontrándose así el interés de que no se produzca el daño.

LA POLIZA.

La póliza configura la manifestación escrita y la prueba, por excelencia, de la celebración del contrato de seguro según, por lo que es obligación del asegurador su entrega al tomador del seguro.

Así pues la emisión y la entrega de la póliza constituye un acto de cumplimiento del contrato, en la que constan las obligaciones y los derechos de ambas partes como lo establece el artículo 20 de la Ley Sobre el Contrato de seguro.

La reglamentación del contenido de la póliza tiene como fin el hacer una prueba completa para el asegurado, aunque la ley admite, además de la póliza, la prueba confesional para comprobar la existencia del contrato.

Art. 19.- Para fines de prueba, el contrato de seguro, así como sus adiciones y reforma, se hará constar por escrito. Ninguna otra prueba, salvo la confesional, será admisible para probar su existencia, así como la del conocimiento de la aceptación a que se refiere la primera parte de la fracción I del artículo 21.

La póliza constituye un documento de los llamados por la doctrina declarativos, y además del tipo de los llamados testimoniales porque representa una declaración de verdad y no una declaración de voluntad.

Así pues, la póliza presupone la existencia del contrato y no es forma exigida por nuestro derecho, para la existencia o validez de aquel, como lo establece el artículo 21 fracción I.

Art. 21.- El contrato de seguro:

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

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 a plazo, 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.

Por otra parte, y de acuerdo al artículo anterior, la póliza no es necesaria para perfeccionar el contrato de seguro pero para efectos de prueba si es necesaria la misma.

2.4.- CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

Son los elementos característicos que reviste todo contrato de seguro y que son inherentes a él. Especificarlas es de gran importancia pues nos permite establecer cuál es su ubicación dentro del derecho y cual es su regulación aplicable.

Las características son las siguientes:

BILATERAL: Ya que la relación es contractual convierte a ambas partes en acreedores y deudores recíprocamente y en éste tipo de contrato establece prestaciones de ambas partes, de tal suerte que la prestación debida por una de ellas significa la contraprestación de la obligación contraída por la otra.

La característica de bilateralidad se desprende de la Ley Sobre el Contrato de Seguro en su artículo primero ya que aquí se establecen las cargas, tanto para el asegurador como para el asegurado, siendo la garantía y la asunción del riesgo del primero; y la prima o pago de una suma para el segundo.

ONEROSO: Se considera en este grupo, ya que cada una de las partes obtiene una prestación a cambio de otra que se ha de realizar y es equivalente, ya que ambos contratantes tienen un interés pecuniario apreciable, sin llegar a confundirlo con un contrato conmutativo, ya que la contraprestación no es conocida y determinada, además que el acontecimiento previsto, puede no presentarse durante la vigencia del contrato.

ALEATORIO: Pertenece a éste grupo, porque existe el riesgo de pérdida o ganancia, aunque el siniestro puede o no presentarse como condición para el asegurador, que hace que sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida. Así pues, el evento previsto en el contrato y que es el evento dañoso, debe ser incierto, futuro y fortuito, es decir el daño depende de un suceso o fenómeno que puede o no acontecer en el transcurso de la vigencia del contrato, ya que esto es precisamente lo que da al contrato la característica de aleatoriedad. Por lo que al momento de celebrarse el contrato no se sabe con certeza qué número de primas periódicas pagará el asegurado, ni a cuanto ascenderá la cantidad que pague el asegurador por si deba de pagarla si llegara o no a ocurrir el evento dañoso.

ADHESION: Los contratos de adhesión son aquellos cuyas normas o reglas están dictadas previamente por una sola de las partes, sometiéndose la otra sin discusión alguna.

En materia de seguros todas las legislaciones fijan previamente las condiciones normativas del contrato, y señalan la imperatividad de aquellas disposiciones que por su función económico-social las eleva a categoría de disposiciones de orden público, en defensa del interés del asegurado.

El carácter impositivo de que dispone y reglamenta el contrato de seguro, suple la voluntad de los contratantes y existe, pues, la ausencia de una convención contractual, siempre se salvaguarda el interés del asegurado, mismo que se adhiere a los términos del contrato sin conocer su alcance.

Al respecto el maestro Ruiz Rueda señala: " ... se pretende que en ellos desaparece la libertad de contratar de la parte que no intervino en la redacción de las condiciones generales de la póliza, las cuales no pueden discutir siquiera, si no que tiene que aceptarlas en bloque -de donde surgió el nombre de contrato de adhesión- por la necesidad de hecho de celebrar el contrato de seguro que deriva de la presión que gravita sobre su voluntad, al tener que producirse el bien o el servicio que constituyen el objeto de la prestación de la empresa." (21)

De todo lo anterior se deduce, que el contrato de seguro es de adhesión ya que al momento de contratar, el asegurado se somete a normas previamente establecidas por el asegurador, con apego a la ley, pero en las cuales el primero no participa, es decir, solo adhiere su voluntad a las llamadas condiciones generales del asegurador.

Así pues concluyo que el contrato de seguro es un contrato de adhesión, ya que en el mismo siempre habrá una parte que tenga supremacía frente a la otra para negociar lo que mejor convenga a los intereses del primero de los citados en la celebración del contrato de seguro.

DURACION: Esto significa que en el contrato de seguro se establece que la prestación del asegurador está ligada al tiempo por el cual se ha contratado el mismo, y no se extingue por el incumplimiento, si no por el transcurso del tiempo o por el desistimiento. Es siempre único por toda la duración, aun cuando está subdividida en plazos periódicos.

En nuestra ley se reglamenta en el artículo 20 de la ley sobre el Contrato de Seguro, mismo que reglamenta el contenido de la póliza y que establece que debe incluirse una cláusula que establezca "el momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esa garantía", misma que precisamente es la prestación del asegurador y cuya ejecución es necesariamente continuada, lo cual pone en relieve el régimen de las consecuencias de la mora en el pago de la prima, (mismos que están regulados en los artículos 37 a 41 para los seguros de daños y 180 para los seguros de personas), por la disposición que atañe al llamado periodo del seguro que es "el lapso para el cual se calcula la prima" (Artículo 34), por el principio de la indivisibilidad de la prima (Artículo 44), por la reglamentación relativa a la rescisión anticipada con devolución de prima no devengada en caso de siniestro parcial (Artículo 46), o el de cambio de dueño de la cosa asegurada (Artículo 107) y muchas otras que expresamente hablan de duración o vigencia del seguro, o bien la presuponen.

DE EMPRESA: Ya que en México no se puede concebir la celebración del contrato de seguro por un asegurador que no reúna los requisitos o elementos económico-jurídicos de una empresa sociedad mercantil.

(21) RUIZ Rueda, Luis. Ob. Cit. Pag. 77.

Al respecto el Maestro Ruiz Rueda señala como una de las características de éste contrato el de ser un contrato de empresa: "Nuestro código de Comercio - dice- de 1889, todavía en vigor, aunque sea en parte, establece en su artículo 75 Fracción XVI, que son actos de comercio los contratos de seguro de toda especie, siempre que se celebren por empresas aseguradoras". (22)

CONSENSUAL: El contrato de seguro pertenece a ésta categoría, ya que la técnica propia de la materia de los seguros y las coberturas que se presentan en diversas ramas en que se opere, hace necesaria la expedición de un documento probatorio como lo es la comúnmente conocida póliza, donde se hacen constar las condiciones generales y especiales del seguro así como los datos necesarios para la identificación de la cosa asegurada y de las partes que en él intervienen como lo establecen los artículos 20 y 21 de la ley Sobre el contrato de Seguro.

NOMINADO: La división más general en que se agrupan los contratos, es aquella que las clasifica en nominados e innominados. Esta clasificación recibe también el nombre de contratos típicos y atípicos.

"Son nominados aquellos para los cuales la ley establece un régimen particular propio, independientemente que tengan o no un nombre determinado y legalmente establecido. En nuestro derecho el contrato de seguro tiene un régimen particular propio, contenido en la Ley Sobre el Contrato de Seguro, Código de Comercio, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y Ley de Navegación. Así pues, es un contrato nominado". (23)

2.5.- DE LOS DIFERENTES TIPOS DE SEGUROS EXISTENTES.

La doctrina ha clasificado a los seguros en dos grandes ramos, en los que se puede abarcar cualquier tipo de seguro específico; el ramo de **COSAS**, y el de **PERSONAS**.

EL SEGURO DE COSAS.

En la práctica ha sido llamado a éste tipo de seguro como de "DAÑOS" y si bien, esta denominación es correcta, deja ciertas dudas en cuanto al significado de la palabra, ya que al igual que en el ramo de cosas, que en el de personas, existe un daño, al producirse la eventualidad prevista, en el contrato de seguro, por ello y para mejor práctica en el presente trabajo lo denominaré "*seguro de daños*".

(22) RUIZ Rueda, Luis. Ob. Cit. Pag. 74

(23) RUIZ Rueda, Luis Ob. Cit. Pag. 74.

Los seguros contra los daños tienen por objeto la cobertura de riesgos ligados a eventos de los que pueden derivarse destrucción de bienes materiales, pérdida de riquezas, lesión de intereses, el surgir de obligaciones. Dichos seguros garantizan a las personas y a los entes que desean utilizarlos y contra el pago de ciertas cantidades de dinero o primas, el resarcimiento de los daños por los cuales pudieran ser afectadas dentro del límite, y según modalidades previstas en el momento de establecer la relación de seguro.

Podemos decir que los seguros de daños desempeñan un papel de reintegración, el que, al mismo tiempo significa defensa del patrimonio e incentivo económico.

Con base a las características técnicas de los riesgos se puede llevar a cabo una clasificación del seguro de daños en:

- a) Seguros de daños a las cosas.
- b) Seguros de daños al patrimonio.

Los seguros de daños a las cosas o seguros de daños en sentido estricto, tienen como objeto un bien material mueble o inmueble, o un mundo de bienes, con los cuales el asegurado se encuentra en una determinada relación jurídico-económica. A dicha categoría pertenecen los seguros de incendio, el robo, el transporte (terrestre, marítimo, aéreo, etc.), los eventos naturales (granizo, fenómenos meteorológicos etc.), descompostura (daños a las máquinas y al montaje) etc.

Los seguros de daños patrimoniales o seguros de pérdidas, tienen como objeto el patrimonio del individuo o de la colectividad en su conjunto, incluyendo el surgir de obligaciones como consecuencia de hechos lesivos a los intereses de terceros. Pertenecen a ésta categoría los seguros de responsabilidad (responsabilidad de constructores; de los emprendedores; de los usuarios de un medio etc.), los seguros de inactividad (inactividad industrial, pérdida de cobros, riesgos cinematográficos etc.), seguros de crédito y fianzas, etc.

Al respecto apunta el Maestro Ruiz Rueda: "Se suele subdividir el seguro de daños en seguro de cosas y en seguro de responsabilidad. Son cosas, las que garantizan el resarcimiento del daño patrimonial causado por el siniestro al destruir o disminuir una cosa integrante del activo del patrimonio del asegurado; los de responsabilidad garantizan el resarcimiento del daño patrimonial que se ocasiona para el asegurado cuando surge un adeudo que aumenta el pasivo de su patrimonio.

Por esto son llamados a veces con verdadera propiedad, seguros patrimoniales, porque en ellos el riesgo no amenaza un bien concreto que forme parte del activo, si no el patrimonio en general, pero como se ha hecho notar, en realidad todo seguro de daños debe calificarse de patrimonial, porque el riesgo, salvo que afectara a la vida humana o a la integridad personal, es invariablemente una amenaza de daño patrimonial." (24)

Así pues, una de las características fundamentales del seguro de cosas, y que se puede deducir de lo anteriormente descrito, es su carácter inminentemente indemnizatorio. El asegurador cubrirá el daño causado hasta el valor de la cosa misma. A ésta regla de garantía, la doctrina la llama "*Principio Indemnizatorio*".

La estipulación de la suma a pagar por el asegurador en el caso de siniestro, es esencial para la validez del contrato. La indemnización, nace de la concurrencia de dos condiciones:

- 1.- La realización del acontecimiento previsto en el contrato, y
- 2.- La comprobación de que, a consecuencia de aquel, se ha producido un perjuicio que afecta el interés del asegurado.

El asegurado jamás debe procurar una ganancia, si no solamente recuperar el monto real del daño sufrido. Este principio esta consignado en el artículo 86 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, mismo que establece:

Art. 86.- En el seguro contra los daños, la empresa aseguradora responde solamente por el daño causado hasta el límite de la suma y del valor real asegurados. La empresa responderá de la pérdida del provecho o interés que se obtenga de la cosa asegurada, si así se conviene expresamente.

SEGURO DE PERSONAS.

Es el contrato en virtud del cual, el asegurador se obliga a pagar una suma de dinero o dar una renta al verificarse la muerte de una persona o por el contrario, al transcurrir un término sin que se verifique el evento de muerte.

Nuestra ley sobre el contrato de seguro dedica su título tercero íntegramente a reglamentar el seguro de personas, no solo aquel para cubrir en el denominado seguro de vida, el riesgo de muerte bien el de supervivencia, sino también los seguros de accidentes y de enfermedades.

Cabe señalar que solo el riesgo que atañe a la existencia del asegurado corresponde al seguro de vida, mientras que el de integridad personal corresponde al seguro contra los accidentes y la salud o vigor vital, al seguro contra las enfermedades o también al de accidentes cuando a consecuencia de uno de ellos se presente una incapacidad, independientemente de su magnitud y de su duración.

En cuanto a la definición del seguro de personas Rodríguez y Rodríguez señala: "Los seguros de personas tienen como nota común que el riesgo se refiere siempre a la vida humana. Los seguros de ésta clase consideran la vida no en su aspecto sentimental y social, si no en un sentido patrimonial, en cuanto la vida del hombre es condición indispensable para que pueda producir y crear valores económicos. Solo el hombre vivo y sano es un factor de producción para su propio mantenimiento y el de sus familiares y para cumplir las obligaciones que hubiere contraído.

En este sentido, la falta o el defecto de vida, es decir, la muerte o la falta de salud ampliamente considerada, en cuanto a inaptitud para el trabajo, por razón de la vejez, de accidentes o enfermedades, supone que el patrimonio del asegurado corre el riesgo de perder los ingresos esperados, y aún de disminuir su propia sustancia, lo que representa pérdidas para su familia y acreedores, para todos los que tengan expectativas o derechos sobre su patrimonio." (25)

Luis Benítez de Lugo, define al seguro de personas como: "Aquél que garantiza a la persona del asegurado, una indemnización pecuniaria prevista en el contrato para caso de que el evento asegurado se produzca y que necesariamente se refiere a su existencia, integridad o salud." (26)

La Ley Sobre el Contrato de Seguro es específica al determinar los riesgos que pueden afectar al seguro de personas, en su artículo 151, mismo que establece:

Art. 151.- El contrato de seguro sobre las personas comprende todos los riesgos que puedan afectar a la persona del asegurado en su existencia, integridad personal, salud o vigor vital.

De la lectura de dicho artículo se desprende que los tipos de seguros de personas que se pueden contratar son los de:

(25) RODRIGUEZ y Rodríguez, Joaquín. Derecho mercantil. Pag. 219.

(26) BENITEZ de Lugo, Raymundo. Tratado de seguros. Pag. 4

- Vida,
- Accidentes y
- Enfermedades

Ahora bien, podemos hablar de un daño resarcible en dinero en la muerte, la pérdida de la integridad personal o de la salud y vigor vital, a consecuencia de un accidente, toda vez que se deriva de la responsabilidad objetiva que marca el Código Civil en su artículo 1913, mismo que establece:

Art. 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Por lo que al carácter indemnizatorio de estos tipos de seguros deriva de lo establecido en el artículo anterior, ya que establece que hay lugar al pago de una indemnización en dinero, por el surgimiento de la responsabilidad civil del autor del daño.

Ruiz Rueda, cita a Antígono Donati que define lo siguiente: "El seguro de vida, es aquel contra la incertidumbre de la duración de la vida humana"... Incertidumbre no solo respecto de cuando ocurrirá la muerte, si no también de cómo ocurrirá, se podría añadir."(27)

El seguro de vida se subdivide en:

- a) Seguro de vida que cubre el riesgo de muerte
- b) Seguro de vida que cubre el riesgo de supervivencia, llamado también *SEGURO DOTAL*, y en el cual la compañía aseguradora se obliga a pagar el monto de la suma asegurada en caso de que el asegurado llegue con vida a una determinada fecha que viene a señalar el vencimiento de un plazo.
- c) Seguro mixto, en el se cubren los dos riesgos descritos en los incisos anteriores, es decir, el de muerte y el de supervivencia.

Por otra parte podemos clasificar al seguro de personas teniendo en cuenta la relación del seguro, con la persona, es decir, aquel sobre la vida de una persona, y aquel en que se contrata sobre la vida de varias personas (seguro de grupo), como lo establecen los artículos 191 y 188 de la LSCS.

(27) RUIZ Rueda, Luis. Ob. Cit. Pag. 207 .

Art. 188.- El seguro colectivo contra los accidentes dará al beneficiario un derecho propio contra la empresa aseguradora desde que el accidente ocurra.

Art. 191.- En el seguro de grupo o empresa, el asegurador se obliga por la muerte o la duración de la vida de una persona determinada, en razón simplemente de pertenecer al mismo grupo o empresa mediante el pago de primas periódicas, sin necesidad de examen médico obligatorio.

También puede diferenciarse entre seguro de vida propia y seguro sobre la vida ajena, este último, la contratación se lleva a cabo con la compañía aseguradora por una persona que no es el asegurado, como ocurre en los seguros de grupo y los colectivos, en los que una persona física o moral contrata el seguro por cuenta y a favor de los terceros asegurados.

Se pueden clasificar al seguro de vida en ordinarios y populares, estos últimos regulados en el artículo 190 de la LSCS.

Art. 190.- En el seguro popular la empresa se obliga por la muerte o la duración de la vida del asegurado, mediante el pago de primas periódicas, sin necesidad de examen médico obligatorio. El capital asegurado no excederá de \$5,000.00 en capital o del equivalente en renta.

A la vida de las personas de clases con menor valor adquisitivo, puede hacerse mediante el pago de primas periódicas, sin necesidad de examen, médico obligatorio.

En cuanto a éste último punto, el examen médico, cabe señalar que el seguro de vida se divide en aquel que requiere examen médico obligatorio y aquél que no lo requiere. Esto se relaciona con la gravedad del riesgo, y que se divide en riesgos de mayor gravedad y que se considera que pueden salirse de la medida estadística señaladas en la tabla de mortalidad y que por tal motivo requieren de un examen médico obligatorio. Esta mayor gravedad puede provenir del tipo de actividad, misma que puede significar riesgos extraordinarios o que signifiquen un estado precario de salud del asegurado, llamado también seguro de riesgos subnormales.

Al respecto apunta Ruiz Rueda lo siguiente: "Por eso cuando se trata de seguro de vida se clasifica en riesgos normales y riesgos subnormales. Riesgos normales son los de una persona que dentro de las reglas que dan los manuales para la apreciación de riesgos, se considera persona sana, teniendo en cuenta su edad y todas las condiciones de salud. Es decir, se trata de ver si esas personas pueden considerarse como susceptibles de ser comprendidas en los grandes grupos que han servido para hacer las tablas de mortalidad, porque están en igualdad de condiciones que los muchos casos observados.

Cuando se ve que esas personas tienen enfermedades o taras en su salud, de manera que es evidente la mayor probabilidad de que se realice el riesgo de muerte, es decir, que la muerte ocurre antes de lo que se provee en las tablas de mortalidad, se aplica una sobreprima y ese individuo pasa automáticamente a formar parte de otro grupo." (28)

(28) RUIZ Rueda, Luis. Ob. Cit. Pag. 216.

CAPÍTULO III

LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO.

3.1. RESEÑA HISTORICA.

El movimiento revolucionario que se originó el 20 de noviembre de 1910, representó la lucha de las mayorías inconformes con lo que estaba pasando en el país, caracterizada la misma por ser popular, eminentemente social, así como reivindicatoria de las clases obreras y campesina, en ella se incorporan las garantías de los Derechos Sociales a la Constitución Federal de 1917, por lo que la revolución nos legó los principios de la seguridad social y el bienestar de los trabajadores y campesinos respectivamente, incorporando derechos para ambos.

La primera referencia sobre la seguridad social se plasma en el Programa del Partido Liberal, que se publicó por el grupo de los hermanos Flores Magón, que se encontraban en el exilio en la ciudad de San Luis Missouri, Estados Unidos, el 1º de julio de 1906 en el cual en su punto 27, proponía obligar a otorgar pensión a los obreros que hubiesen agotado sus energías en el trabajo.

Francisco I. Madero en diciembre de 1911, ya como presidente de la República, formula las bases generales para una legislación obrera que, entre otras cosas, contenía aspectos como las condiciones de seguridad y salubridad en los talleres y fábricas, al igual que la previsión social y seguros obreros, solo que la rebelión provocada por Pascual Orozco impidió continuar con esos estudios.

Una vez consumado el movimiento revolucionario, Venustiano Carranza convocó a un Congreso Constituyente para elaborar la Constitución Política, en la misma se determina el compromiso de atender con mayor importancia la problemática de los derechos sociales, tomando relevancia los referentes al trabajo del campo y de la fábrica, que finalmente se plasmaron en los artículos 27 y 123 Constitucionales, en los que predomina el factor de la Justicia Social.

Ahora bien, es importante señalar, que debido a los problemas económicos por los que pasaba el país como consecuencia de mas de diez años de lucha armada, así como también tensión política, la constitución promulgada no fue posible que tuviera vigencia y por consecuencia no fue factible establecer el régimen del seguro social en México.

Después de muchos intentos por llevar a cabo la aplicación de lo estipulado en la constitución en lo referente a la seguridad social, en el Art. 123, este tuvo la necesidad de ser reformado, cuestión que se llevó a cabo en el mes de julio de 1929, donde se reformó la fracción XXIX del artículo 123 misma que quedó de la siguiente manera:

"Art. 123.- *fracción XXIX.*- Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesantía involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos, por lo cual tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la prevención popular."

Lázaro Cárdenas del Río, con el Licenciado Ignacio García Téllez organizaron un grupo de profesionistas y con ellos realizaron un anteproyecto de la ley del seguro social. Fue después, cuando se desempeñaba como presidente de la República Mexicana el General Manuel Ávila Camacho, cuando ordena al mismo García Téllez pusiera a punto su anteproyecto, mismo que serviría como base para la iniciativa de ley que tras rigurosos debates en el Congreso de la Unión, concluyera con el Decreto de la Ley del Seguro Social, promulgado el 19 de enero de 1943.

El nacimiento del Instituto Mexicano del Seguro Social fue difícil, como todo suceso novedoso que implica un cambio en un país ya que muchos no lo acogían con total confianza y creaba una expectativa.

Se encargó la gestión del sistema a un organismo público descentralizado porque este tipo de entes ofrece considerables ventajas respecto del sistema centralizado, entre otras; una preparación técnica especializada por parte de sus elementos directivos; una organización mas apropiada al intervenir los sectores directamente interesados en su manejo; así como una mayor confianza de los individuos que reciben sus servicios al no tener que tratar directamente con el gobierno.

Ahora bien, debido al constante cambio que tuvo nuestro país a partir de los años cincuenta y toda vez que la ley promulgada en 1943, no fue suficiente para dar respuesta a las demandas del sector obrero y de otros sectores de la población, se propuso llevar a cabo una nueva legislación, que fuera más acorde a la realidad nacional, más ambiciosa y más universal. En ese orden de ideas, mediante decreto expedido por el Congreso de la Unión, el 1º de abril de 1973 entró en vigor la Ley del Seguro Social misma que nos regiría hasta el 30 de junio de 1997.

Dicha Ley, que fue promulgada por el Presidente Luis Echeverría Álvarez, fue trascendental, ya que en ella se creó el Seguro de Guarderías para hijos de aseguradas; en su afán incontenible de ese orden de ideas, la Constitución concibió que el trabajo debe merecer todas las garantías económicas, políticas y sociales, ya que es el medio esencial para producir bienes y satisfactores de las necesidades del hombre y de la sociedad, generó también las llamadas Garantías Sociales, que protegen a las personas no como individuos, sino como miembros de una clase o grupo social determinados e imponen obligaciones activas al estado para intervenir a favor de estas clases o grupos. En consecuencia los derechos laboral, agrario y luego el de la seguridad social, son producto de estas garantías sociales.

Dicha reforma constitucional dio al seguro social la categoría de un derecho público obligatorio, perfilándose con una personalidad definida propia. Así pues, se puede decir que con dicha reforma quedaron sentadas las bases para la formulación de la Ley del Seguro Social.

Así pues, se preparó el anteproyecto de la Ley del Seguro Social, encomendado por él en ese entonces Presidente de la República de extender los beneficios de la seguridad social a otras personas, se estableció el llamado régimen voluntario; y lo que quizá llamó más la atención: la inserción de las prestaciones sociales, que si bien se brindaran discrecionalmente a población asegurada y marginada, constituyeron una innovación histórica en Latinoamérica y otras latitudes.

Es importante destacar que de esa legislación surgió la figura jurídica del nuevo seguro de retiro, mismo que formara parte del llamado Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), suceso que ocurrió a principios del año 1992. De alguna manera el SAR sentó las bases de la nueva seguridad social del siglo XXI.

3.2. ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO.

Para poder llevar a cabo lo establecido referente a la seguridad social y en particular a la creación de la Ley del Seguro Social se creó el IMSS, como lo establecen la exposición de motivos de la Ley del Seguros Social de 1943, que a la letra dice:

"A efectos de manejar este seguro social se crea especialmente una institución que estableció un régimen eficaz de protección obrera, sin fines de lucro, que suministrara las prestaciones en metálico, en servicios y en especie, en los momentos de mayor angustia de los trabajadores, sin costos adicionales ni trámites engorrosos para las víctimas... Debe destacarse también que como la

protección impartida por el seguro social entraña una función de interés público, no puede ser encomendado a empresas privadas, sino que el estado tiene el deber de intervenir, en su establecimiento y desarrollo, porque quien sufre, en última instancia los riesgos de la pérdida de capacidad de trabajo de los obreros, es la colectividad entera, que con motivo de esos acontecimientos ve trastornadas sus actividades y amplificadas muchos de sus problemas... de conformidad con el criterio sustentado por los tratadistas del derecho administrativo, servicio público es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y controlado por los gobernantes por ser indispensables para la realización y desenvolvimiento de la interdependencia social, y porque además es de tal naturaleza que no puede ser completamente eficaz sino mediante la intervención del Estado." (1)

De la lectura de la exposición de motivos transcrita con anterioridad podemos resumir lo siguiente:

- 1.- El Seguro Social constituye un servicio público nacional obligatorio;
- 2.- La Ley del Seguro Social es de observancia general en toda la República, y sus disposiciones son de orden público, de interés social y de aplicación estricta;
- 3.- Los servicios de seguridad social que brinda, tienen como finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios, de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo;
- 4.- El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público; y
- 5.- Para la organización y administración del seguro social, se crea con personalidad jurídica y patrimonio propios, un organismo público descentralizado, con domicilio en la ciudad de México, que se denominará "IMSS".

Ahora bien, a continuación analizaré los conceptos inherentes a lo que establece que es el IMSS.

Por principio de cuentas, el artículo 5º de la Ley del Seguro Social establece lo siguiente:

"Art. 5º. - La organización y administración del Seguro Social en los términos consignados en esta ley, están a cargo del organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, de integración operativa tripartita, en razón de que a la misma concurren los sectores, público sociales y privadas, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual tiene también el carácter de organismo fiscal autónomo.

(1) Exposición de motivos del decreto que contiene la original Ley del Seguro Social. Congreso de la Unión, 31 de diciembre de 1942.

De la lectura de dicho artículo se desprende que el legislador solo agrega al mismo que el IMSS será de integración tripartita, es decir que concurrirán al mismo los sectores obrero, patronal y el Estado.

Además, el IMSS es el encargado de la organización y administración del Seguro Social y el mismo debe ser un organismo descentralizado con personalidad y patrimonio propios. Así pues, para entender mejor lo que es un Organismo Público Descentralizado, explicaré lo siguiente:

Conforme lo establecido en nuestro sistema jurídico, se encuentra el fundamento jurídico de los llamados "Entes Paraestatales", en el artículo 90 de la Constitución Federal que establece:

"Art. 90. - La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre estas y las Secretarías del Estado y Departamentos Administrativos.

De Pina Vara al respecto opina lo siguiente: "Son considerados como tales las instituciones creadas por disposición del Congreso de la Unión o en su caso, por el Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la forma o estructura legal que adopten."⁽²⁾

De lo que se determina el carácter de Organismo Público Descentralizado que es característico del IMSS.

Ahora bien, conviene destacar nuevamente que el seguro social es un instrumento básico de la seguridad social, establecido como un Servicio público de carácter nacional.

Al hablar de servicio público Ángel Guillermo Ruiz Moreno apunta: "Es el conjunto de actividades que tienen por objetivo satisfacer una necesidad colectiva de carácter material económico o cultural, a través de prestaciones concretas e individuales, brindado por el estado a las personas que lo solicitan, de acuerdo con un sistema señalado por una ley, para que el mismo sea permanente y adecuado a las necesidades colectivas."

(2) Rafael De Pina Vara, Diccionario de los Órganos de la Administración Pública Federal, Edit. Porrúa S.A. México 1983, Pág. 528

Por ende, constituirá un servicio público toda actividad como cumplimiento y realización está controlada por los órganos de gobierno, al resultar indispensables para la convivencia y el desarrollo de la sociedad, en modo tal que no puede ser realizada sino al través del estado, teniendo dicho concepto una serie de elementos y particularidades propias del derecho administrativo que por ahora resultaría prolijo especificar" (3)

Por lo anteriormente expuesto, es bien cierto que los elementos básicos de la descentralización por servicio, se identifican con el IMSS los cuales son:

- 1.- Brinda un servicio público especializado, de evidente orden técnico;
- 2.- Cuenta con un ordenamiento legal que regula sus actividades como entidad encargada de prestar dicho servicio a todo el país;
- 3.- Participan en la dirección de tal institución, representantes de los sectores gubernamental, obrero y patronal cuya injerencia es innegable en el aludido servicio público, así como tomar parte en su operación funcionarios con preparación técnica especializada.
- 4.- Se observa un control atenuado por parte de la administración central, sobre los actos realizados en el servicio público que brinda; y
- 5.- Existe una plena responsabilidad personal y efectiva de sus funcionarios y empleados.

En otro orden de ideas, y toda vez que ya quedó descrito lo referente al carácter que desempeña el IMSS, pasará a analizar la estructura orgánica y organizativa, así como las atribuciones y órganos de gobierno de dicho instituto.

Las facultades y atribuciones legales, con que cuenta el IMSS, se precisan de manera expresa en el artículo 251, mismas que se ejercen a través de la esfera competencial tanto de los llamados "órganos superiores de gobierno", a nivel central, como de otros órganos de inferior jerarquía y competencia territorial.

El artículo 253 establece cuales son los recursos económicos del IMSS.

"Art. 253. Constituyen el patrimonio del Instituto:

I. Los bienes muebles e inmuebles de cualquier naturaleza, con excepción de aquellos provenientes de adjudicación o dación en pago por adeudo de cuotas obrero patronales, capitales constitutivos y accesorios, así como cualquier otro que se afecte expresamente a las reservas que el Instituto deba constituir en términos de esta Ley;

(3) Angel Guillermo Ruiz Moreno: Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Edit. Porrúa, México 1999. Pág. 131

II. Los derechos de propiedad y posesión de bienes muebles e inmuebles, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que por justo título obren en poder del Instituto;

III. Los derechos de cualquier naturaleza que el Instituto obtenga o pueda obtener;

IV. Las donaciones, herencias, legados, adjudicaciones, subsidios y transferencias que se hagan a su favor en que no se preestablezca el destino de los bienes o derechos correspondientes;

V. Los intereses, dividendos, realización de activos, alquileres, rentas, rendimientos, utilidades, frutos y productos de cualquier clase, que generen los bienes y derechos afectos a su patrimonio, y

VI. Cualesquier otros ingresos que le señalen las leyes y reglamentos.

Todos los bienes inmuebles que formen parte del patrimonio del Instituto, estarán destinados al servicio público de carácter nacional del Seguro Social a que se refiere el artículo 4o. de esta Ley y tendrán el carácter de bienes del dominio público de la Federación.

Además de los recursos antes detallados, es claro que el IMSS se allega de recursos y que son la principal fuente de los mismos, por medio de las cuotas tripartitas que constan en cuotas obrero-patronales y del Estado que se fijan de acuerdo al tipo de seguro de que se trate.

Respecto de las cuotas tripartitas Néstor de Buen Lozano señala lo siguiente: "La cotización es tripartita. La tesis en que descansa el sistema del seguro social atribuye responsabilidad exclusiva a los patrones en tanto que creadores del riesgo de empresa, de aportar los recursos económicos que permitan por una parte, prestar la atención médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria que los riesgos produzcan y, en segundo lugar cubrir las compensaciones económicas globales o periódicas a que se hagan acreedores los propios asegurados o sus beneficiarios.

Por otra parte el Seguro Social supone que hay contingencias que pueden presentarse y afectar a la salud, a la capacidad del trabajo e inclusive a la vida de los trabajadores, que no necesariamente son resultado directo de su actividad profesional. Por ello, y según el principio fundamental en que descansa la seguridad social, corresponde al Estado, a los propios patrones y a los trabajadores interesados, el hacer las aportaciones que permitan crear los instrumentos de servicio y económicos adecuados a la atención de esos riesgos que no tienen su origen en la prestación de los servicios."⁽⁴⁾

Ahora bien, ya que establecí las generalidades de la operación del IMSS, enseguida analizaré la forma en la cual se integran y operan los principales órganos de dicho instituto.

(4) Néstor de Buen Lozano. Seguridad Social. México 1995. Edit. Porrúa. Pag. 6

El artículo 257 nos establece los órganos superiores del Instituto del cual se desprende que son:

- I.- La Asamblea General;
- II.- El Consejo Técnico;
- III.- La Comisión de Vigilancia; y
- IV.- La Dirección General.

LA ASAMBLEA GENERAL

Es la autoridad suprema del Instituto; integrada de manera tripartita, por 30 miembros, 10 son designados por el Ejecutivo Federal, 10 son designados por las organizaciones patronales e igual número de miembros por las organizaciones de trabajadores mismos que durarán en su cargo 6 años y pueden ser reelectos.

La asamblea general será presidida por el Director General. Debe reunirse ordinariamente una o dos veces al año, y de manera extraordinaria cuantas veces sea necesario, de acuerdo a lo que disponga el reglamento relativo a dicho órgano. Entre sus facultades está discutir anualmente, para su aprobación o modificación, el estado de ingresos y gastos, el balance contable de la institución, el programa de actividades y presupuesto para el año siguiente, el informe de la comisión de vigilancia además de los informes financiero y actuarial, y el de actividades presentado por la Dirección General. Cabe señalar que al informe anual que rinde el Director General, asiste como testigo de calidad el propio Presidente de la República.

Es también facultad expresa de la Asamblea General, de acuerdo al artículo 269 de la Ley del Seguro Social, resolver en definitiva sobre el sentido que deben guardar las resoluciones del Consejo Técnico, cuando el Director General ejerza la facultad de voto de que goza.

Por otro lado es obligación legal de la Asamblea General, examinar anualmente la suficiencia de los recursos tanto de los seguros que conforman el régimen obligatorio como del voluntario; si el balance actuarial examinado acusare un superávit, este se destinará a constituir un fondo de emergencia, hasta el límite máximo del 50% de los ingresos anuales respectivos, en la inteligencia que después de alcanzar este límite, el superávit se aplicará a mejorar las prestaciones de los seguros que se encuentren en tal supuesto, según la decisión que tome al respecto la propia Asamblea General.

Los miembros de la Asamblea General deberán cumplir con los requisitos que señala la Ley Federal de Entidades Paraestatales, exigidos para los funcionarios que integren un órgano o un ente descentralizado. El cargo de miembro de la Asamblea General, es honorífico, debido a lo elevado y trascendente de su encargo.

EL CONSEJO TÉCNICO

Es sin lugar a dudas el órgano más importante en la operación diaria del instituto, ya que tiene a su cargo la administración permanente del mismo.

Es el consejo técnico un órgano de gobierno, representante legal y administrador del IMSS, y se integra hasta por doce miembros propietarios con sus respectivos suplentes. Está integrada de manera tripartita designados cuatro de ellos por los representantes patronales, cuatro más por los representantes obreros y los cuatro restantes a los representantes del Estado, todos de la Asamblea General.

El ejecutivo federal puede disminuir a la mitad la representación estatal cuando lo estime conveniente.

El secretario de salud y director general del IMSS, serán siempre consejeros del Estado, y el último de ellos presidirá al Consejo Técnico.

Los consejeros que integran el Consejo Técnico, durarán en su encomienda 6 años y pueden ser reelectos.

En términos generales, en los artículos 22 a 25 del Reglamento de la Asamblea General, del IMSS se regula la integración del consejo técnico.

Las funciones y atribuciones del Consejo Técnico están descritas en el Art. 264, de las que se desprende que son de mero carácter económico, aunque algunas de ellas son de carácter administrativo, como lo marca la misma ley.

El consejo técnico es también el representante legal del IMSS quien tiene la facultad de delegar dicha representación a favor de los funcionarios que considere deban asumirla.

Los miembros del consejo técnico deben cumplir también con los requisitos que señala la Ley Federal de Entidades Paraestatales por cuanto ve a los que se exigen para integrar el órgano de gobierno de un ente descentralizado; además el consejo técnico ejercerá, por sí como órgano colegiado, o a través de su presidente, la representación que le otorga la ley.

LA COMISIÓN DE VIGILANCIA

Las funciones realizadas por esta comisión son de mera vigilancia y supervisión.

Es un órgano pluripersonal, que se compone hasta por 6 miembros designados por conducto de la Asamblea General, quien propondrá por cada uno de los sectores representativos que la constituyen, dos miembros propietarios y dos suplentes, quienes permanecerán en su cargo 6 años y podrán ser reelectos.

La elección de un Comisionado de vigilancia, puede recaer en personas que no formen parte de dichos sectores. Así pues, el Ejecutivo Federal cuando lo estime conveniente, podrá disminuir la representación estatal a la mitad.

La designación de los miembros de la Comisión de Vigilancia será revocable, en los mismos términos y condiciones que se establece para los miembros del Consejo Técnico.

Las atribuciones y facultades de la Comisión de vigilancia están enumeradas en el Art. 266 mismo que establece:

"Art. 266.- La Comisión de Vigilancia tendrá las atribuciones siguientes:

- I. Vigilar que las inversiones se hagan de acuerdo con las disposiciones de esta ley y sus reglamentos;
- II. Practicar la auditoria de los balances contables y comprobar el avalúo de los bienes materia de operaciones del instituto;
- III. Sugerir a la Asamblea General, al Consejo Técnico y a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro en su caso, las medidas que juzgue convenientes para mejorar el funcionamiento de los seguros que ampara esta ley;
- IV. Presentar ante la Asamblea General un dictamen sobre el informe de actividades y los estados financieros presentados por el Consejo Técnico, para cuyo efecto éstos le serán dados a conocer con la debida oportunidad, y
- V. En casos graves y bajo su responsabilidad, citar a asamblea General Extraordinaria.

LA DIRECCIÓN GENERAL.

Es el órgano de más alta jerarquía en el instituto, ya que es un órgano de Gobierno interno, de índole unipersonal, ya que dicho cargo debe recaer en un mexicano por nacimiento, y que es designado por el Presidente de la República.

Las atribuciones del Director General están plasmadas en el Art. 268 y 268 A, mismos que establecen lo siguiente:

Art 268. El director general tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Presidir las sesiones de la Asamblea General y del Consejo Técnico;
- II. Ejecutar los acuerdos del propio Consejo;

III. Representar legalmente al Instituto, con todas las facultades que corresponden a los mandatarios generales para pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio, y las especiales que requieran cláusula especial conforme al Código Civil Federal o cualesquiera otra ley, así como ante todas las autoridades.

IV. Presentar anualmente al Consejo el informe de actividades, así como el Programa de Labores y el Presupuesto de Ingresos y Egresos para el siguiente período;

V. Presentar anualmente al Consejo Técnico el informe financiero y actuarial;

VI. Presentar anualmente al Consejo Técnico el balance contable y el estado de ingresos y gastos;

VII. Proponer al Consejo la designación o destitución de los trabajadores de confianza mencionados en la fracción IX del artículo 264;

VIII. Nombrar y remover a los trabajadores de confianza a que se refiere el artículo 256 de esta Ley, facultad que podrá ser delegada en los términos que establezca el Reglamento Interior del Instituto, que deberá señalar las unidades administrativas del mismo y su circunscripción geográfica.

En cualquier caso los trabajadores de confianza a que se refiere esta fracción y la anterior deberán contar con la capacidad, experiencia y demás requisitos que se determinen en el Estatuto a que se refiere el artículo 286 I de esta Ley;

IX. Realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con los fines del instituto, y

X. Ejercer las funciones en materia de presupuesto, conforme a lo dispuesto en esta Ley;

XI. Presentar anualmente al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión los informes a que se alude en la presente Ley, y

XII. Las demás que señalen las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos.

Art. 268 A. El Director General será auxiliado en el cumplimiento de sus funciones por los servidores públicos de mando, personal de base y de confianza que se establezcan en el Reglamento Interior del Instituto que a propuesta del Consejo Técnico, expida el Ejecutivo Federal considerando lo que al efecto se estipule en el contrato colectivo de trabajo suscrito con los trabajadores del Instituto.

El presente artículo establece que el apoderado del IMSS es el Director General y señala que debe ser con todas las facultades de un mandatario general, y ya no solo en el aspecto fiscal si no en toda la esfera jurídica que atañe al IMSS. Además en cuanto a la destitución, nombramiento y remoción de los trabajadores de confianza señala más explícito la manera como se llevará a cabo dichas situaciones. Por otro lado deberá presentar al Ejecutivo Federal y al Congreso anualmente los informes que se le soliciten, y se auxiliará de personas que sean necesarias para el buen ejercicio de sus funciones.

El director general tiene derecho de voto sobre las resoluciones del consejo técnico, a efecto de suspender la aplicación de las mismas hasta que resuelva en definitiva el Asamblea General.

ORGANOS A NIVEL REGIONAL

El legislador federal creó órganos tendientes a desconcentrar la toma de decisiones de un modo gradual y ordenado buscando que los problemas cotidianos, diferentes en cada región del país, se resolvieran en el mismo lugar en donde se generaran.

Así pues, para redimensionar las responsabilidades de gestión y de supervisión, se tomó la decisión de dividir el país en 7 regiones, dotando a cada una de ellas de una Dirección Regional y de un Consejo Consultivo Regional, este último como instancia máxima para la toma de decisiones en la propia región. La sede de cada una de ellas, se ubicó en donde ya se encontraban operando los llamados Centros Médicos del IMSS, estos se encuentran 2 en el Distrito Federal, Nuevo León, Jalisco, Sonora, Puebla y Yucatán.

La zonificación tuvo como objetivo principal lograr que el Instituto realizará sus funciones en cada región de la mejor manera posible; que los Consejos, Consultivos y Direcciones Regionales, abatan la problemática propia de cada zona territorial y perfeccionen concomitantemente, el funcionamiento del sistema en todos los servicios del Instituto, mejorando de manera significativa todo lo referente al abasto.

En este orden de ideas las reformas y adiciones de la Ley del Seguro Social hechas en diciembre de 1994 crearon los consejos consultivos regionales y las Direcciones Regionales, que son órganos jerárquicos de mando, entre el Consejo Técnico y la Dirección General del Instituto en donde a una zona geográfica predeterminada del país, en donde ejercen autoridad lineal sobre las delegaciones del sistema.

ÓRGANOS A NIVEL DELEGACIONAL

El legislador al establecer las direcciones regionales creó, sin duda, para una mejor operación y funcionamiento de la institución, las Delegaciones en todas y cada una de las entidades federativas de la República, cierto que abarcar todos los estados fue de manera paulatina y constante, hasta abarcar todo el territorio nacional.

Las delegaciones fueron producto de la necesidad de extender ordenadamente el régimen de seguridad social a todos los estados del país.

La creación de las delegaciones se produjo con el transcurso del tiempo, una vez que desaparecieron las llamadas Cajas Regionales y/o locales del Seguro Social.

Ahora bien, puede decirse que tanto las delegaciones y las subdelegaciones son el punto de contacto más cercano e importante del Instituto con el Derechohabiente.

LAS SUBDELEGACIONES

Son unidades de servicio que integran las delegaciones del IMSS, sus atribuciones son: ejercer dentro de la circunscripción territorial que expresamente señale el Reglamento de Organización Interna del IMSS, todas las relativas a la afiliación de patrones y trabajadores, la cobranza, la fiscalización y otras análogas que determinen, tanto la ley como sus reglamentos, amén de las que les confieran en forma expresa los órganos superiores del Instituto a nivel central.

La designación del Subdelegado lo hará el propio delegado a donde pertenezca dicha unidad de servicio, tomando en cuenta la opinión del Director General.

OFICINAS PARA COBROS

Son órganos integrantes de las subdelegaciones y tienen una enorme importancia y trascendencia jurídica ya que la ley les confiere facultades para aplicar los procedimientos económico-activos para el cobro de los créditos fiscales determinados por el IMSS, así como resolver lo relativo al procedimiento administrativo de ejecución que lleven a cabo, al igual que dar respuesta a las peticiones de particulares igualmente, podrán hacer efectivas las fianzas que se otorguen a favor de la institución para garantizar obligaciones a cargo de terceros, en aquellos casos en que se conviene el pago de créditos con la previa garantía de su importe, o cuando se garantice el interés fiscal controvertido por la interposición de medios de defensa o recursos legales.

3.3. RIESGOS DE TRABAJO.

Esta rama del Seguro Social es la más importante por las prestaciones que otorga.

Es importante subrayar que la nueva ley del Seguro Social ha superado a la Ley Federal del Trabajo en mucho, en el ámbito de protección para la clase trabajadora, en lo que se refiere a los riesgos de trabajo, ya que se ha extendido a su núcleo familiar directo y dependiente en forma tal que con mucho es más amplio el esquema de protección brindado.

Ahora bien, para analizar la rama del seguro de riesgos de trabajo es necesario definir el concepto de riesgo.

Como ya se señaló en el capítulo segundo del presente trabajo, al analizar los elementos del contrato de seguro, el riesgo, es un acontecimiento de realización incierta y dañosa en contra de nuestra vida o nuestras propiedades.

Por lo que respecto al riesgo el maestro Ruiz Moreno apunta: "La Ley Federal del Trabajo entiende el riesgo laboral como la amenaza de que acontezca un accidente o enfermedad susceptible de causar a un individuo un daño o perjuicio físico o mental, derivado de circunstancias relativas a su trabajo que sí se pueden prever, pero no siempre eludir."⁽⁵⁾

De tal cita podemos concluir que el riesgo de trabajo se subdivide en accidentes o enfermedades, tal y como lo establece el artículo 41 al determinar cuales con los riesgos de trabajo.

Art. 41. Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo.

A su vez los artículos 42 y 43 nos definen lo que se entiende en dicha ley, por accidente de trabajo y enfermedad de trabajo.

Art. 42.- Se considera accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior: o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que dicho trabajo se preste.

También se considera accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo, o de éste a aquél.

Art. 43.- Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. En todo caso, serán enfermedades de trabajo las configuradas en la Ley Federal del Trabajo.

Cabe señalar que existe problemática en cuanto a la determinación de la enfermedad de trabajo, ya que mientras el accidente de trabajo se produce en un acto y se revela a simple vista, en ocasiones con testigos de los hechos, mismos que ocurren en una unidad de tiempos, resultando así lógico que exista una relación causal entre la lesión sufrida y la relación laboral o el desempeño de la misma.

(5) Ruiz Moreno Angel Guillermo. Ob. Cit. Pag. 246

Por el contrario la enfermedad de trabajo no es fácilmente determinable ya que existe para su comprobación la opinión del médico tratante y por ende se requiere para su constatación y calificación, de elementos técnicos a fin de poder establecer con cierto grado de credibilidad la causa originaria determinante de la enfermedad, y si existe relación causal entre el médico laboral y el deterioro de la salud del trabajador, por lo que es determinante que exista una relación causal, por lo menos indirecta, con el desempeño del trabajo que se ejecuta o en el medio en que el trabajador labore o se vea obligado a laborar y que sea consecuencia del mismo.

En este orden de ideas, es preciso señalar que en el accidente de trabajo no se considera que solo deba probarse dentro de las instalaciones del lugar donde se labora, ya que también se considera accidente de trabajo a aquél que se produzca al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar donde labora, o de este a aquél.

Así pues, el accidente de trabajo debe entenderse como aquél siniestro producido repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, no importa el lugar en donde ocurra, si es en el centro de labores o en otro sitio, si el trabajador se encuentra dentro de su horario de trabajo o fuera de él, si desempeña las labores para las cuales fue contratado y otras distintas.

Al respecto Ruiz Moreno dice: "Es obvio que la diferencia entre el accidente y la enfermedad de trabajo, lo encontramos en la forma en que ambos se presentan; en el accidente, el evento es repentino, en tanto que, en la enfermedad se requiere que la causa desencadenante se deba a una acción continuada."⁽⁶⁾

El artículo 46 nos señala cuales circunstancias son las que no son consideradas por la ley como riesgo de trabajo, eximiendo así tanto el IMSS como el patrón de las prestaciones derivadas de la realización del siniestro.

Art. 46.- No se considerarán para los efectos de esta ley, riesgos de trabajo los que sobrevengan por alguna de las causas siguientes:

I. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador en estado de embriaguez;

II. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador bajo la acción de algún psicotrópico, narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción suscrita por médico titulado y que el trabajador hubiera exhibido y hecho del conocimiento del patrón lo anterior;

III. Si el trabajador se ocasiona intencionalmente una incapacidad o lesión por sí o de acuerdo con otra persona;

(6) Ruiz Moreno Angel Guillermo. Ob. Cit. Pág. 24

IV. Si la incapacidad o siniestro es el resultado de alguna riña o intento de suicidio, y

V. Si el siniestro es resultado de un delito intencional del que fuere responsable el trabajador asegurado.

Por otro lado, la Ley del Seguro Social, es clara al apuntar que cuando el patrón no haya asegurado a los trabajadores a su servicio contra riesgos de trabajo, estando obligado a hacerlo, antes del siniestro deberá pagar al IMSS los **CAPITALES CONSTITUTIVOS** de las prestaciones médicas y en dinero integradas por asistencia médica, hospitalización, medicamentos, análisis clínicos, intervenciones quirúrgicas, aparatos de prótesis y ortopedia, gastos de traslado y viáticos, subsidios o pensiones a que tengan derecho el trabajador o sus beneficiarios, indemnizaciones globales y gastos de funeral en su caso incluyéndose el 5% del importe de los conceptos que lo integren por gastos de administración, todo lo cual lo otorgará desde luego y de inmediato el IMSS, sin condición alguna, cuando conozca del caso de un trabajador siniestrado que no se encuentra asegurado.

También la ley señala que cuando los trabajadores hayan sido inscritos con un salario inferior al real, el instituto pagará al asegurado el subsidio o la pensión de acuerdo con el salario con el cual se estuviera inscrito pero si al comprobarse su salario real, el instituto le cubrirá, con base a este último la pensión o el subsidio.

Ahora bien al hablar del capital constitutivo Ruiz Moreno señala: "Un crédito de naturaleza fiscal, fincado unilateralmente por el IMSS quien goza de la facultad legal para determinar los conceptos que lo integran, su cuantía e importe total al subrogarse en los derechos de los trabajadores no asegurados o inscritos con un salario inferior al real, consistiendo en una sanción económica reintegradora al cargo de los patrones omisos o incumplidos, créditos fiscales sui generis que tienen el carácter de definitivos al momento de notificarse y deben cubrirse al IMSS dentro de los quince días hábiles siguientes"(7)

En otro orden de ideas las consecuencias producidas por los riesgos de trabajo están catalogadas en el Art. 55, mismo que señala que son las siguientes:

I.- INCAPACIDAD TEMPORAL.- Es la pérdida de facultades que imposibilitan al trabajador para desempeñar su trabajo personal, subordinado a un patrón, por un lapso de tiempo que no exceda de 52 semanas, como lo establece el artículo 58 fracción I de la Ley del Seguro Social.

(7) Ruiz Moreno Ángel Guillermo. Ob. Cit. Pág. 252

Art. 58.- El asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones en dinero:

I. Si lo incapacita para trabajar recibirá mientras dure la inhabilitación, el cien por ciento del salario en que estuviere cotizando en el momento de ocurrir el riesgo.

El goce de este subsidio se otorgará al asegurado entre tanto no se declare que se encuentra capacitado para trabajar, o bien se declare la incapacidad permanente parcial o total, lo cual deberá realizarse dentro del término de cincuenta y dos semanas que dure la atención médica como consecuencia del accidente, sin perjuicio de que una vez determinada la incapacidad que corresponda, continúe la atención o rehabilitación conforme a lo dispuesto por el Art. 61 de la presente ley.

II.- INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL.- Es la disminución de las facultades a aptitudes de una persona para trabajar, acaecidos de manera permanente, tales como la pérdida de una mano, o un brazo, un pie o una pierna de los dedos o de un sentido o casos análogos, que si bien son daños irreversibles, no lo son en grado tal que impidan que el trabajador pueda ser rehabilitado y reubicado laboralmente, lo que le permitirá en un momento dado continuar trabajando. El grado de incapacidad permanente se determinará conforme la tabla de enfermedades de trabajo del artículo 513 o la tabla de valuación de accidentes del artículo 514 de la Ley Federal del Trabajo.

III.- INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL.- Consiste en la pérdida de facultades o aptitudes en tal grado que imposibilitan el desempeño de cualquier trabajo por el resto de la vida del trabajador.

IV.- MUERTE.- Es la privación de la vida del trabajador, como consecuencia inmediata y directa de un riesgo laboral.

Ahora bien, como consecuencia de los riesgos de trabajo como lo establece la Ley del Seguro Social, el asegurado y en su caso sus familiares directos beneficiarios, tienen derecho a dos tipos de prestaciones en este ramo de aseguramiento:

a).- Las Prestaciones en especie: Son de naturaleza esencialmente médico, que consisten en asistencia facultativa quirúrgica, farmacéutica, hospitalización, aparatos de prótesis y ortopedia, así como rehabilitación del asegurado siniestrado, tal y como lo establece el artículo 56 de la Ley del Seguro Social.

b).- Las Prestaciones en dinero: Son de naturaleza económica que consisten en subsidios, pensiones y ayudas. Art. 58.

En cuanto a las pensiones que por la muerte profesional del asegurado deben ser cubiertas a sus beneficiarios derechohabientes y dichas pensiones la clasifica la ley en tres tipos; la de viudez, la de orfandad y las de ascendientes:

3.4. ENFERMEDADES Y MATERNIDAD.

Esta rama del seguro es tan representativa del Instituto Mexicano del Seguro Social e importante ya que los servicios prestados y que se brindan a la colectividad resultan en una atención médica que se extiende a lo ancho y largo del país.

Se puede afirmar que la rama del seguro de enfermedades y maternidad contempla dos aspectos distintos entre sí, pero que se complementan, y más aún, que su financiamiento es común, en esta rama de seguro se atienden las contingencias de salud, ya que cualquier asegurado corre el riesgo de enfermarse por causas no generadas en su trabajo cotidiano, así como una asegurada o la cónyuge del asegurado afrontar el noble trance de la maternidad.

El ramo de enfermedades se sustenta en la pretensión básica e ineludible de la seguridad social, de extender el manto protector al núcleo familiar directo del trabajador asegurado, con quienes generalmente convive, y dependen económicamente de él, con el afán de darles a todos ellos, sin distinción alguna, la atención facultativa integral respecto de cualquier enfermedad que pudieran padecer. El ramo de la maternidad extiende la protección a la mujer asegurada y a la beneficiaria esposa o concubina del asegurado, que afronten el evento del embarazo y el alumbramiento, circunstancia que no puede ser considerada de ningún modo equiparable a la enfermedad. La maternidad, como contingencia distinta a la enfermedad, no queda comprendida en esta última, por lo que su estudio se establecen reglas, condiciones, requisitos y prestaciones distintas.

Analizaré a continuación las prestaciones en dinero y en especie que corresponde tanto para la rama de enfermedades como para la de maternidad.

ENFERMEDADES.

La fecha de iniciación de la misma será aquella en que los médicos del Instituto Mexicano del Seguro Social certifiquen el padecimiento del asegurado, hecho relevante, ya que de ahí se deriva la expedición del certificado de incapacidad.

En caso de presentarse una enfermedad no profesional el asegurado o sus beneficiarios tienen derecho a la asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria que contará desde el inicio de la enfermedad y durante el lapso de 52 semanas para el mismo padecimiento, mismo que puede ser prolongado hasta por 52 semanas más, previo dictamen médico.

En cuanto a las prestaciones en dinero, sólo el asegurado tendrá derecho a los subsidios en dinero, mismo que se le otorgarán cuando la enfermedad que se le diagnostique le imposibilite para trabajar.

El subsidio que se otorgue al trabajador será el equivalente al 60% del salario diario de cotización, mismo que será cubierto a partir del cuarto día de inicio de la incapacidad, por todo el tiempo que dure está, y hasta por el término de 52 semanas, como ya se mencionó. Si al terminar dicho período de un año, el asegurado continúa incapacitado, previo dictamen del personal del Instituto se podrá prorrogar el pago del subsidio hasta por 26 semanas más.

Cuando el trabajador incapacitado no cumpla con las prescripciones médicas del Instituto, se niegue a someterse a hospitalización o interrumpa el tratamiento sin autorización, se suspenderá el pago del subsidio, además de que pueda suspenderse el servicio médico por insistir en tales conductas.

Aparece aquí lo que se denomina **TIEMPO DE ESPERA**, que es la condición que establece el Instituto y que es impuesta por la ley, de tener cierto tiempo de cotizaciones, es decir, de hallarse asegurado desde antes de que acontezca la enfermedad, el mismo se mide por semanas reconocidas por el propio instituto.

En este orden de ideas, en caso de que el trabajador sea de base, debe reunir el requisito de haber cubierto por lo menos, cuatro cotizaciones semanales inmediatamente anteriores a la enfermedad; y en caso de que se trate de trabajadores eventuales deberá haber cubierto seis cotizaciones semanales en los últimos cuatro meses anteriores a la enfermedad, para que tengan derecho, tanto uno como el otro a percibir subsidios en dinero.

MATERNIDAD.

Tienen acceso a los beneficios de esta rama, la trabajadora asegurada y la esposa o concubina del asegurado o pensionado. El instituto otorgará a la asegurada las prestaciones en especie, que se señalen en el Artículo 94 de la Ley del Seguro Social.

"Art. 94.- En caso de maternidad, el instituto otorgará a la asegurada durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las prestaciones siguientes:

- I. Asistencia obstétrica;
- II. Ayuda en especie por seis meses para lactancia, y
- III. Una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico.

Cabe señalar que sólo a la asegurada se le otorgará la prestación marcada en la fracción III, ya que a la beneficiaria esposa o concubina del asegurado sólo se le proporcionará las prestaciones marcadas en las fracciones I y II.

El disfrute de las prestaciones en especie, iniciará a partir del día en que los médicos del Instituto certifiquen el estado de embarazo, certificación que deberá señalar la fecha probable del parto, misma que servirá después como base para el cómputo de las incapacidades de preparto y posparto.

En cuanto a las prestaciones en dinero la asegurada tendrá derecho durante las seis semanas anteriores al parto (pre-parto) y a las seis semanas posteriores al mismo (post-parto) a un subsidio económico equivalente al **100%** del salario de cotización. Cabe señalar que dicha prestación sólo puede acceder la asegurada, no así la beneficiaria, esposa o concubina la protección a la mujer trabajadora constituye una prestación a las que tienen derecho con fundamento en los artículos 165 y 170 fracción II de la Ley Federal del Trabajo.

Por lo que hace al pago de subsidio preparto en los casos en que la fecha fijada por los médicos tratantes no concuerde exactamente con la del parto, se hará el ajuste económico respectivo dado que sólo los días que no trabaje la asegurada amparada por el certificado de incapacidad, serán subsidiados, si llegara a prolongarse el período de incapacidad preparto, el subsidio será pagado completo hasta los 42 días de ley, a partir del día 43 hasta la fecha del parto se cubriría a la asegurada un subsidio del **60%** del salario de cotización.

El artículo 102 establece los requisitos para que la asegurada tenga derecho al subsidio.

"Art. 102.- Para que la asegurada tenga derecho al subsidio que se señala en el artículo anterior, se requiere:

I. Que haya cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en el período de doce meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago del subsidio;

II. Que haya certificado por el instituto del embarazo y la fecha probable del parto, y

III. Que no ejecute trabajo alguno mediante retribución durante los períodos anteriores y posteriores al parto.

Si la asegurada estuviera percibiendo otro subsidio, se cancelará el que sea por menor cantidad.

La fracción primera de este artículo prevé que la asegurada lo este en el momento en el que comienza su embarazo, y no que ya embarazada la mujer, pretenda emplearse para contar con los beneficios que el Instituto le otorga a la mujer en el ramo de maternidad.

Cabe señalar que aunque en el supuesto que la mujer al iniciar un trabajo ya se encuentre embarazada no tiene derecho a los subsidios marcados por el Instituto Mexicano de Seguro Social, sin embargo tendrá derecho a recibir atención ginecoobstétrica, por lo que tocará al patrón cubrir los salarios correspondientes durante los períodos de incapacidad pre y post parto, como lo establece el artículo 123 constitucional en el apartado "A" Fracción V, por tal motivo en muchas empresas se obliga a las mujeres que entran a trabajar a exhibir un certificado de no-gravidez, para poder ser contratadas.

Ahora bien, es necesario hacer notar que los servicios médicos que tiene encomendados el IMSS, pueden prestarse directamente a través de su propio personal e instalaciones como también indirectamente por medio de convenios con organismos públicos o particulares, para que éstos presten sus servicios, así como que den las prestaciones en especie o en dinero, en la inteligencia que tales convenios deberán tener un plazo de vigencia y contener todas las condiciones para la prestación de dichos servicios, así mismo podrá el IMSS celebrar convenios con quienes tuvieren establecidos servicios médicos y hospitalarios, pudiendo pactar la reversión de una parte de la cuota patronal y obrera proporcional a la naturaleza y cuantía de los servicios relativos, conviniéndose el pago de subsidios mediante un sistema de reembolso.

Por lo que hace al aspecto farmacéutico el artículo 90 establece que el IMSS elaborará los cuadros básicos de medicamentos que considere necesarios, sujetos a actualización con la finalidad única de que sean de eficacia terapéutica.

Acerca de la conservación de derechos del asegurado el artículo 109 nos señala que el mismo que quede privado de trabajo remunerado, pero que haya cotizado antes un mínimo de 8 cotizaciones semanales ininterrumpidas, conservará durante las ocho semanas posteriores a la desocupación el derecho de recibir prestaciones de carácter médico, derecho que se extiende a sus beneficiarios.

También los trabajadores que se encuentren en estado de huelga, recibirán las prestaciones médicas durante el tiempo que dure la misma.

Respecto de la conservación de derechos el artículo 109 de la Ley del Seguro Social establece en su texto actual lo siguiente:

Art. 109. El asegurado que quede privado de trabajo remunerado, pero que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas, conservará durante las ocho semanas posteriores a la desocupación, el derecho a recibir, exclusivamente la asistencia médica y de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria. Del mismo derecho disfrutarán sus beneficiarios.

El Ejecutivo Federal podrá solicitar al Consejo Técnico que se amplíe el período de conservación de derechos a que se refiere el párrafo anterior, cuando a su juicio las condiciones económicas y laborales del país así lo requieran, y determinará las condiciones específicas en que operará la conservación de los derechos que al efecto correspondan, los requisitos necesarios para otorgarla y la vigencia que en cada caso se determine. En este supuesto el Gobierno Federal proveerá de manera oportuna y suficiente al Instituto de los recursos necesarios para financiar los costos adicionales que dicha medida represente. El Instituto al efecto deberá llevar registros contables por separado de su operación ordinaria.

Para dichos propósitos, los recursos que el Gobierno Federal destine, deberán considerarse expresamente en el correspondiente Presupuesto de Egresos de la Federación.

Los trabajadores que se encuentren en estado de huelga, recibirán las prestaciones médicas durante el tiempo que dure aquél.

De dicho artículo se advierte que en caso de que las condiciones económicas y laborales del país lo requieran, el Ejecutivo Federal, podrá solicitar al Consejo Técnico se amplíe el período de conservación de derechos, además de determinar los supuestos y requisitos para que surta dicha hipótesis, además de señalar que será el Gobierno Federal quien proveerá de recursos al Instituto para que cumpla con este cometido.

Por lo que hace a la medicina preventiva, que puede considerarse como el aspecto mas importante en el cual se ha querido centrar el Instituto, ya que tiene el deber de establecer y llevar a cabo programas de difusión para la salud, campañas sanitarias y de vacunación, de prevención y rehabilitación de los discapacitados estudios epidemiológicos para prevenir enfermedades y pandemias incluyendo políticas institucionales de planificación familiar, así como otros programas especiales enfocados a resolver problemas de salud comunitaria.

En otro orden de ideas, para soportar la rama del seguro de enfermedades y maternidad, se establece la contribución tripartita a cargo de patrones, trabajadores y del Gobierno Federal como lo establece el artículo 105. Por otro lado, las prestaciones se financiaran como lo establece el artículo 106, mismo que establece:

Art. 106. Las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, se financiarán en la forma siguiente:

I. Por cada asegurado se pagará mensualmente una cuota diaria patronal equivalente al trece punto nueve por ciento de un salario mínimo general diario para el Distrito Federal;

II. Para los asegurados cuyo salario base de cotización sea mayor a tres veces el salario mínimo general diario para el Distrito Federal; se cubrirá además de la cuota establecida en la fracción anterior, una cuota adicional patronal equivalente al seis por ciento y otra adicional obrera del dos por ciento, de la cantidad que resulte de la diferencia entre el salario base de cotización y tres veces el salario mínimo citado, y

III. El gobierno federal cubrirá mensualmente una cuota diaria por cada asegurado, equivalente al trece punto nueve por ciento de un salario mínimo general para el Distrito Federal, a la fecha de entrada en vigor de esta ley, la cantidad inicial que resulte se actualizará trimestralmente de acuerdo a la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor.

3.5 SEGURO DE INVALIDEZ Y VIDA.

Esta rama de seguro es el que atiende al trabajador cuando temporal o permanentemente pierde la aptitud laboral o incluso la vida por cuestiones ajenas a la relación laboral, aquí la seguridad social tiene el mandato de brindar apoyo a todos aquellos que lo necesitan.

Las ramas de invalidez y vida, son de nueva creación en cuanto a su actual conformación, estructura y tratamiento legal, pero cabe destacar que las mismas ya se encontraban contempladas en la legislación de 1973 como la rama de los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, por lo que con la reforma de 1997, se separaron para dar un mejor tratamiento a cada una de las ramas de seguro.

En las generalidades de esta rama de seguro, el otorgamiento de las prestaciones establecidas a cargo del IMSS requieren el cumplimiento de períodos de espera, medidas en semanas de cotización que son reconocidos por el instituto.

Cuando una persona tuviera derecho a dos o más de las pensiones establecidas en la ley, por ser simultáneamente asegurado, pensionado o beneficiario de algún otro asegurado, recibirá en su caso; la pensión de acuerdo a los recursos acumulados en la cuenta individual que corresponda.

Es necesario señalar que si un asegurado tiene derecho a una pensión del ramo de seguro de invalidez y vida, y también a una pensión proveniente del seguro de riesgos de trabajo, podrá percibir ambas pensiones, siempre y cuando la suma de ellas no exceda el 100% (CIEN POR CIENTO) del salario que sirvió de base para determinar su cuantía, y cuando resulte necesario un ajuste, la pensión proveniente de los riesgos de trabajo no sufrirá cambio alguno, y se disminuirá la cuantía de la pensión de la de invalidez hasta llegar al tope antes mencionado.

La ley considera que cuando el pensionado traslade su domicilio al extranjero, solo recibirá su pensión mientras dure su ausencia del país, y solo si cubre los gastos administrativos del traslado de los fondos.

Por otro lado, el IMSS puede otorgar préstamos sobre la pensión, y que el plazo para el pago no exceda de un año, y cuando la condición económica del pensionado así lo amerite, considera la ley que solo puede otorgarse cuando al haberse considerado el descuento, la cuantía de la pensión mensual no sea inferior al monto de la pensión mínima establecida en la ley.

Ahora bien, y toda vez que la ley trata a esta rama del seguro con aspectos un tanto diferentes a la rama de invalidez y a la muerte no profesional, realizará un análisis por separado de cada una de ellas.

RAMO DEL SEGURO DE INVALIDEZ.

El concepto de invalidez nos lo proporciona la misma ley al establecer en su artículo 119 lo siguiente:

Art. 119.- Para los efectos de esta ley existe invalidez cuando el asegurado se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo igual, una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales.

La declaración de invalidez deberá ser realizada por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

De dicho precepto se desprenden las siguientes hipótesis:

a).- Es totalmente distinto el tratamiento que la propia ley establece para la invalidez, atendiendo a la causa que la provoca a que le da cuando, dicha invalidez o incapacidad proviene de riesgos de trabajo y la invalidez tiene una naturaleza distinta al provenir de accidente o enfermedad no profesionales.

b).- Debe determinarse la invalidez de manera expresa y concreta por un dictamen emitido por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

c).- El estado de invalidez está forzosamente relacionado con el ingreso económico del asegurado, quedando supeditada la declaración de aquélla, a la imposibilidad de ganancial de éste en un porcentaje equivalente a la mitad de lo obtenido en el año inmediato anterior.

Ahora bien, el estado de invalidez da derecho al asegurado a una pensión temporal, que será otorgada por períodos renovables en los casos de existir posibilidad de recuperación para el trabajo, o cuando por la continuación de una enfermedad no profesional se termine el disfrute del subsidio, y el padecimiento persista, en su caso, la pensión temporal dará lugar al otorgamiento de una pensión definitiva, que corresponde al estado de invalidez que se estime clínicamente es ya de naturaleza permanente.

El artículo 120 establece las prestaciones a que tiene derecho el asegurado cuando se declara el estado de invalidez, mismas que consisten en:

- I. Pensión temporal.
- II. Pensión definitiva.
- III. Asistencia médica.
- IV. Asignaciones familiares.
- V. Ayuda asistencial.

Las fracciones III, IV y V se otorgarán en los términos establecidos en la sección IV de este mismo capítulo.

De este artículo se observa que en el ramo de invalidez se tiene derecho a dos tipos de prestaciones: las económicas, consistentes en una pensión, ya sea temporal o definitiva a las que pueden agregarse otras ayudas como las asignaciones familiares y la ayuda asistencial, y las de especie, de índole médico, consistentes en la asistencia médica quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, al igual que la atención gineco-obstétrica, tanto para el pensionado como para sus beneficiarios.

Ahora bien, este artículo hace mención a la pensión que debe otorgar la aseguradora que el asegurado elija, estudio que realizaré en el capítulo siguiente, por ser materia del mismo.

El asegurado no tendrá derecho a disfrutar de pensión de invalidez cuando por sí o por acuerdo de otra persona se haya provocado intencionalmente tal estado, o resulte responsable de la comisión de un delito intencional que hubiere originado la imposibilidad para laborar, o cuando padezca ya la invalidez con anterioridad a su inscripción al régimen obligatorio del seguro social, como lo establece el artículo 123 de la Ley del Seguro Social.

Establece la ley que los asegurados que soliciten el otorgamiento de una pensión de invalidez, así como también los asegurados que ya han sido declarados en estado de invalidez, deben sujetarse a las investigaciones médicas y socioeconómicas que el propio Instituto estime necesarias, para comprobar dos extremos básicos; si existe o si subsiste en su caso el estado de invalidez.

El derecho al disfrute de la pensión de invalidez comienza desde el día en que se produzca el siniestro o desde la fecha de la solicitud para el caso de que no pueda fijarse el día del percance.

Cuando suceda que el pensionado por invalidez se rehabilite, se le suspenderá el pago de su pensión por parte de la asegurada, elegida por el trabajador, y queda la compañía de seguros obligada a devolver al IMSS la parte de la reserva económica correspondiente, deduciendo solo las pensiones pagadas y los gastos administrativos causados.

Por otro lado, para tener derecho al otorgamiento de las prestaciones establecidas para la invalidez se requerirá que el asegurado tenga acreditado el pago de 250 semanas de cotización al Instituto, salvo que el dictamen de invalidez emitido un grado mayor al 75% respecto del estado de invalidez total, caso en el que se requerirá solamente 150 de cotización, como lo establece el artículo 122 de la Ley del Seguro Social. Sin embargo, el pago de la pensión de invalidez se suspenderá durante el tiempo que el pensionado desempeñe un trabajo, en un puesto igual a aquél que desarrollaba al declararse ésta, por lo que se puede interpretar que no cesará el pago de dicha pensión cuando el pensionado realice algún trabajo siempre y cuando el mismo no sea de categoría igual a aquél al que desempeñaba cuando se declaró el estado de invalidez.

RAMO DE VIDA.

El bien jurídico tutelado en esta rama de seguro es la vida del asegurado, aunque esté estructurado para que opere el sistema proteccionista de la seguridad social una vez que ocurra la muerte ya del propio asegurado o ya del pensionado por invalidez.

El Art. 127 establece las prestaciones que el instituto otorgará a sus beneficiarios cuando ocurra la muerte del asegurado o pensionado que consisten en:

- I.- Pensión de viudez;
- II.- Pensión de orfandad;
- III.- Pensión de ascendientes;
- IV.- Ayuda asistencial a la pensionada por viudez, en los casos que lo requiera, de acuerdo con el dictamen médico, que se formule y;
- V.- Asistencia médica, en los términos del capítulo IV de este título. Así pues, en los casos que sobrevenga la muerte no profesional del asegurado, los beneficiarios tendrán derecho a recibir dos tipos de prestaciones; las económicas, que pueden consistir en una o varias de las pensiones antes citadas, según el caso, así como una ayuda en dinero para fines estrictamente asistenciales, a la que sólo tendrá acceso la viuda del pensionado o asegurado,

y las de especie de preponderante índole médico, consistentes en atención médica, quirúrgica farmacéutica y hospitalaria, para el pensionado y su núcleo familiar derecho-habiente.

Las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes, serán otorgadas por la institución privada de seguros que elijan los beneficiarios para la contratación de renta vitalicia, su estudio lo realizaré en el capítulo que precede por ser materia del mismo.

Para el otorgamiento a los beneficiarios de las prestaciones en dinero y en especie en el ramo de seguro de vida se requiere:

-Que la muerte del asegurado o pensionado por invalidez, no se deba a un riesgo de trabajo, ya que de lo contrario deberán aplicarse las reglas que previene el ramo de seguro de riesgos de trabajo.

-Que el asegurado al fallecer hubiese tenido reconocido el pago al Instituto de un mínimo de 150 cotizaciones semanales, o bien que el asegurado se encontrará disfrutando ya de una pensión de invalidez, es decir que tuviera ya el carácter de pensionado en esta rama de seguro.

Ahora analizaré cada una de las condiciones y requisitos establecidos en la ley para el otorgamiento de cada una de las pensiones que ya describí con anterioridad.

a) LA PENSION DE VIUDEZ: La pensión de viudez se otorgará a la esposa del asegurado o pensionado por invalidez fallecido, la misma se otorgará en los mismos términos que para el seguro de riesgo, que ya se ha descrito. El monto de la pensión de viudez será igual al 90% de la que hubiera correspondido al asegurado en el caso de invalidez, o la que venía disfrutando el pensionado por este concepto y el derecho de goce de dicha pensión comenzará desde el día de fallecimiento, del asegurado o pensionado por invalidez, y cesará con la muerte del beneficiario o cuando éste contraiga matrimonio o entre en nuevo concubinato, por lo que el beneficiario por viudez recibirá un pago finiquito, equivalente a tres anualidades de la cuantía de la pensión que disfrutaba y así quedará la compañía aseguradora, con la cual se contrato dicha pensión, liberada de las obligaciones.

El Art. 132 nos señala los casos en los que no se puede tener derecho a la pensión de viudez.

Art. 132. No se tendrá derecho a la pensión de viudez que establece el artículo anterior, en los siguientes casos:

I. Cuando la muerte del asegurado acaeciera antes de cumplir seis meses de matrimonio;

II. Cuando hubiese contraído matrimonio con el asegurado después de haber cumplido éste los cincuenta y cinco años de edad, a menos que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del enlace, y

III. Cuando al contraer matrimonio el asegurado recibía una pensión de invalidez, vejez o cesantía avanzada, a menos que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.

Las limitaciones que establece este artículo NO regirán cuando al morir el asegurado o pensionado la viuda compruebe haber tenido hijos con él.

b).- PENSIÓN DE ORFANDAD.- Esta pensión se otorgará a cada uno de los huérfanos, ya sea de padre o madre o de ambos, de acuerdo a lo ya establecido para el seguro de riesgo, también se otorgará el mismo monto a cada uno de ellos.

c).- PENSIÓN DE ASCENDIENTES.- Esta pensión corresponde a los padres del asegurado o pensionado por invalidez, siempre y cuando no exista viuda o viudo, concubina o concubinario, ni huérfanos, y siempre y cuando hayan dependido económicamente del finado. El monto de la pensión será igual al 20% de la pensión que el asegurado estuviese gozando al fallecer o de la que hubiera correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez.

d).- LAS ASIGNACIONES FAMILIARES.- Consisten en una ayuda económica por concepto de carga familiar y se dará a los beneficiarios del pensionado por invalidez, se trata de una ayuda económica adicional al monto de la pensión relativa, el Art. 138 nos señala los montos que deben adjudicarse a cada uno de los beneficiarios del pensionado.

Señala que a la esposa o concubina se le asignará el 15% de la cuantía de la pensión; para cada uno de los hijos menores de dieciséis años el 10% de la cuantía de la pensión; para los padres de asegurado el 10% para cada uno de ellos, solo en el caso de que dependieran económicamente del asegurado y que además no exista concubina o esposa e hijos.

Para el caso de que el asegurado no tuviera ni esposa o concubina, hijos o padres se le otorgará una pensión por el equivalente al 15% de la pensión que le corresponda. Ahora bien, si el asegurado solo tuviere un ascendiente con derecho al disfrute de asignación familiar, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al 10% de la cuantía de la pensión que deba disfrutar.

e).- LA AYUDA ASISTENCIAL.- Es una cantidad adicional de dinero que se proporciona a aquellas personas que se encuentran solas en la vida, y que no tienen familiares cercanos que velen por ellas, por lo que se aumenta su percepción en un porcentaje predeterminado legalmente, a fin de que lo destinen a las personas que les asisten.

Las asignaciones familiares se entregarán de preferencia al propio pensionado, pero en el caso de la que le corresponda a los hijos, podrá entregarse a la persona o institución que los tenga bajo su carga directa, en el caso de que no vivan con el pensionado por invalidez.

La ayuda económica cesará con la muerte del familiar que la originó y en caso de los hijos beneficiarios, termina la ayuda económica si estos mueren o cuando se cumplan las hipótesis establecidas para la terminación de la pensión de orfandad, salvo el caso de los hijos que se hallen inhabilitados de manera permanente para trabajar por enfermedad crónica, física o psíquica, percibirán la ayuda en tanto no desaparezca tal inhabilitación.

Para el otorgamiento de la ayuda asistencial es necesario un dictamen médico, para determinar el estado físico en que se encuentra el pensionado por invalidez.

No pueden ser tomadas en cuenta las asignaciones familiares y las ayudas asistenciales que se otorguen, para calcular el aguinaldo anual o las pensiones de viudez, orfandad o ascendientes.

Ahora bien, solo resta analizar de esta rama de seguro de invalidez y vida el régimen financiero a través del cual se sostiene el servicio prestado y la administración de la misma, así como la conservación de derechos en el nuevo esquema de la Ley del Seguro Social, lo que analizaré a continuación.

RÉGIMEN FINANCIERO

Los recursos necesarios para financiar las prestaciones en dinero y en especie que se proporcionan a los asegurados o a sus beneficiarios, al igual que la constitución de las reservas técnicas para sufragar tanto las prestaciones como los gastos administrativos de la operación de esta rama de seguro, se obtendrán de las cuotas que de manera tripartita quedan obligados a cubrir:

Los patrones y trabajadores que les corresponde cubrir, para el seguro de invalidez y vida el 1.75% y el 0.625% sobre el salario base de cotización respectivamente.

El estado le corresponderá, en todos los casos en que no este expresamente prevista por la ley o por convenio, la cuantía de su contribución, el equivalente al 7.143% del total de las cuotas patronales y serán cubiertas en los términos del artículo 108 de la Ley del Seguro Social, es decir, que dichas aportaciones serán cubiertas en pagos mensuales iguales, equivalentes a la doceava parte de la estimación que para el año siguiente presente el IMSS a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, lo que deberá realizar en el mes de julio de cada ejercicio anual.

CONSERVACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE DERECHOS

Son claros y precisos los artículos 150 y 151 al establecer de manera expresa que los asegurados que dejen de pertenecer al régimen obligatorio del seguro social conservarán los derechos que tuvieran adquiridos a pensiones en el seguro de invalidez y vida, por un período igual a la cuarta parte del tiempo cubierto por sus cotizaciones semanales, contado a partir de la fecha de su baja, este tiempo de conservación de derechos, no podrá ser menor, en ningún caso, del plazo de un año.

Así pues, el reconocimiento de derechos significa la recuperación que adquieren antiguos asegurados nuevamente reinscritos al régimen obligatorio, respecto de las semanas que hayan cotizado al IMSS en su oportunidad, así el asegurado que haya dejado de estar sujeto al régimen obligatorio y reingrese a éste, se le reconocerá el tiempo cubierto por sus cotizaciones anteriores, como lo establecen las cuatro fracciones del artículo 151 que a continuación se transcribe:

Art. 151. Al asegurado que haya dejado de estar sujeto al régimen obligatorio y reingrese a éste, se le reconocerá el tiempo cubierto por sus cotizaciones anteriores, en la forma siguiente:

- I. Si la interrupción en el pago de cotizaciones no fuese mayor de tres años, se le reconocerán, al momento de la reinscripción, todas sus cotizaciones;
- II. Si la interrupción excediera de tres años, pero no de seis, se le reconocerán todas las cotizaciones anteriores cuando, a partir de su reingreso, haya cubierto un mínimo de veintiséis semanas de nuevas cotizaciones;
- III. Si el reingreso ocurre después de seis años de interrupción, las cotizaciones anteriormente cubiertas se le acreditarán al reunir cincuenta y dos semanas reconocidas en su nuevo aseguramiento, y
- IV. En los casos de pensionados por invalidez que reingresen al régimen obligatorio, cotizarán en todos los seguros, con excepción del de invalidez y vida.
- V. En los casos de las fracciones II y III, si el reingreso del asegurado ocurriera antes de expirar el período de conservación de derechos establecido en el artículo anterior, se le reconocerán de inmediato todas sus cotizaciones anteriores.

3.6 SEGURO DE RETIRO CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ.

Como su nombre lo indica, los riesgos protegidos por este capítulo son, el retiro, la cesantía en edad avanzada y la vejez del asegurado, así como la muerte de los pensionados por este seguro.

El seguro de retiro es, de alguna manera, de reciente incorporación a la Ley del Seguro Social, ya que forma parte fundamental del llamado sistema de ahorro para el retiro conjuntamente con las aportaciones patronales hechas al INFONAVIT. Su novedosa incorporación al régimen obligatorio del seguro social, devino de un controvertido decreto del Congreso de la Unión, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 24 de febrero de 1992, en el que se adicionó el capítulo V bis al título segundo que iban del 183-A al 183-S; el SAR original, mediante aportaciones patronales hechas a la cuenta individual del trabajador, abierta en una institución bancaria elegida por el patrón; la relativa a la subcuenta de retiro, cuyo equivalente era el 2% del salario base de cotización del operario.

Ahora bien, en otro orden de ideas, para el otorgamiento de las prestaciones en dinero y especie en esta rama de seguro, se requiere del cumplimiento forzoso de los períodos de espera, medidos en semanas de cotización reconocidas por el instituto y en la inteligencia que las semanas amparadas por certificados de incapacidad médica para el trabajo serán consideradas únicamente para el otorgamiento de la pensión garantizada.

RAMO DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA.

La Ley del Seguro Social considera que existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados a partir de los 60 años, como lo establece el artículo 154, y para el goce de estas prestaciones se requiere que el asegurado tenga reconocidas ante el Instituto un mínimo de 1250 cotizaciones semanales la excepción a lo anteriormente señalado, es que si el asegurado no reúne las semanas de cotización antes señaladas podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas base de la cotización. No obsta que el asegurado si reúne un mínimo de 750 semanas de cotización tendrá derecho a las prestaciones es especie de seguro de enfermedades y maternidad.

Las obligaciones del Instituto cuando el asegurado llega a la cesantía en edad avanzada están marcados en el artículo 155 que a la letra dice:

Art. 155.- La contingencia consistente en la cesantía en edad avanzada, obliga al Instituto al otorgamiento de las prestaciones siguientes:

- I. Pensión;
- II. Asistencia médica, en los términos del capítulo IV de este título;
- III. Asignaciones familiares, y
- IV. Ayuda asistencial.

El derecho para gozar de la pensión de cesantía en edad avanzada comenzará desde el día en que el asegurado cumpla con los requisitos ya mencionados al principio del análisis del presente tema.

Cabe hacer mención que el pensionado que disfrute de una pensión de cesantía en edad avanzada, no tendrá derecho a gozar de una posterior de vejez, aunque cumpla con el requisito de la edad para acceder a la misma, ni tampoco tendrá derecho a una pensión posterior de invalidez.

Ahora bien, del análisis que he realizado se desprenden conceptos un tanto técnicos, pero que son conceptualizados por la misma ley para un mejor entendimiento de este capítulo en su artículo 159, que creo necesario transcribir literalmente.

Art. 159.- Para efectos de esta ley se entenderá por:

I. Cuenta individual, aquella que se abrirá para cada asegurado en las administradoras de fondos para el retiro, para que se depositen en la misma las cuotas obrero patronales y estatal por concepto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada, y vejez, así como los rendimientos.

La cuenta individual se integrará por las subcuentas: de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, de vivienda y de aportaciones voluntarias.

Respecto de la subcuenta de vivienda las administradoras de fondos para el retiro deberán hacer entrega de los recursos al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en los términos de su propia ley;

II. Individualizar: el proceso mediante el cual se identifica la parte que se abona a las subcuentas correspondientes a cada trabajador de los pagos efectuados por el patrón y el estado, así como los rendimientos financieros que se generen;

III. Pensión: La renta vitalicia o el retiro programado;

IV. Renta vitalicia: El contrato por el cual la aseguradora a cambio de recibir los recursos acumulados en la cuenta individual se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida del pensionado;

V. Retiros programados: la modalidad de obtener una pensión fraccionando el monto total de los recursos de la cuenta individual, para lo cual se tomará en cuenta la esperanza de vida de los pensionados, así como los rendimientos previsibles de los saldos;

VI. Seguro de sobrevivencia: aquel que se contrata por los pensionados, por riesgo de trabajo, por invalidez, por cesantía en edad avanzada o por vejez, con cargo a los recursos de la suma asegurada, adicionada a los recursos de la cuenta individual a favor de sus beneficiarios para otorgarles la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones en dinero previstas en los respectivos seguros, mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones;

VII. Monto constitutivo: es la cantidad de dinero que se requiere para contratar los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia con una institución de seguros, y

VIII. Suma asegurada: es la cantidad que resulta de restar al monto constitutivo el saldo de la cuenta individual del trabajador.

La renta vitalicia y el seguro de sobrevivencia, que otorguen de acuerdo a lo previsto en los seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida y retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, las instituciones de seguros se sujetarán a las reglas de carácter general que expida la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, oyendo previamente la opinión de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Respecto de las asignaciones familiares y ayuda asistencial los mismos se rigen de acuerdo a lo establecido en los artículos 138 a 140, mismos que ya han sido analizados con anterioridad cuando se analizó la rama del seguro de invalidez y vida.

RAMO DE VEJEZ.

Para tener derecho al goce de las prestaciones del seguro de vejez, se requiere que el asegurado haya cumplido 65 años de edad y que además, tenga reconocidas por el Instituto un mínimo de 1250 cotizaciones semanales.

Cuando el asegurado cumpla con el requisito de la edad, pero no reúna las semanas de cotización para acceder a la pensión, el asegurado podrá retirar el saldo acumulado en su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta completar las 1250 semanas para tener derecho a todas las prestaciones de este ramo, pero en el caso de que el asegurado tenga mas de 750 semanas tendrá derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad.

El artículo 161 establece las prestaciones a que se tiene derecho en el seguro de vejez que son:

- I. Pensión;
- II. Asistencia médica, en los términos del capítulo IV de este título;

- III. Asignaciones familiares, y
- IV. Ayuda asistencial.

Existe la condición para el goce de pensión de vejez, que el asegurado deje de trabajar, ya que otorgamiento de dicha pensión solo puede efectuarse previa solicitud del asegurado, una vez reunidos los requisitos establecidos en la ley, pero se cubrirá a partir de la fecha en que haya dejado de laborar el asegurado.

Los asegurados que se encuentran dentro de las hipótesis planteada para el otorgamiento de la pensión de vejez, podrán disponer de su cuenta individual con el objeto de disfrutarla, y pueden optar por las siguientes alternativas:

I.- Contratar con una compañía de seguros pública social o privada de su elección, una renta vitalicia que se actualizará anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor.

II.- Mantener el saldo de su cuenta individual en una AFORE, efectuando retiros programados, en la inteligencia que el asegurado podrá en cualquier momento contratar una renta vitalicia, salvo que la renta mensual de ésta fuese inferior al monto de la pensión garantizada.

Por lo que respecta a las asignaciones familiares y ayuda asistencial, estas prestaciones se otorgan al asegurado de la misma forma a lo establecido en el seguro de cesantía en edad avanzada, ya analizado con anterioridad.

SEGURO DE RETIRO.

Ángel Guillermo Ruiz Moreno señala lo siguiente: "El retiro es una contingencia social, protegida por las leyes de los seguros sociales mexicanos, y tiene como propósito fundamental que la persona que termine su vida activa laboral, pase los últimos años que le restan con la mejor calidad de existencia posible, de una manera digna, decorosa y sin que resulte una carga para su familia ni para la sociedad, afrontando con los recursos económicos propios acumulados durante toda su vida productiva tan inevitable evento, recibiendo además, los servicios médicos institucionales en unión de sus familiares beneficiarios."⁽⁸⁾

Constituye pues, un derecho irrenunciable de todo trabajador asegurado tener una cuenta individual cuya administración será efectuada por la AFORE que elija libremente, o de no hacerlo, ya por desconocimiento del mismo o por así haberlo decidido de manera voluntaria, la que sea asignada con arreglo a las disposiciones legales aplicables.

(8) Angel Guillermo Ruiz Moreno. Ob. Cit. Pag. 415

En el seguro de retiro la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez de la cuenta individual del trabajador asegurado es la de importancia de las tres subcuentas existentes.

Es derecho del trabajador asegurado, contar con la cuenta individual aludida, misma que será administrada, como ya se dijo, por las Administradoras de Fondos para el Retiro, mismas que pueden ser elegidas al libre albedrío por el trabajador, es decir el trabajador tiene el derecho de elegir a la AFORE que operará su cuenta individual.

Es una obligación del patrón cuando contrate a un nuevo trabajador, solicitarle su número de seguridad social bajo el cual se operará su cuenta individual, al igual que el nombre de la AFORE que la maneje, ya que cada trabajador no debe tener más de una cuenta individual en el entendido que un trabajador asegurado que contaba con dos o más cuentas individuales, deberá promover los procedimientos de unificación o traspaso correspondiente en los términos y condiciones que determine la CONSAR, lo que ocurrirá también cuando haya estado sujeto el trabajador a diversas leyes de seguridad social (ISSSTE, IMSS o INFONAVIT).

Es también obligación del patrón entregar bimestralmente a sus trabajadores, o a su sindicato, cuando sea el caso de que rija un contrato colectivo de trabajo, un informe de las aportaciones hechas a favor de cada uno de los trabajadores, a fin de que puedan contrastar ésto tal información con la que está obligada a rendirles la AFORE que maneje sus cuentas individuales.

El trabajador podrá una vez en un año calendario contado a partir de la última ocasión que ejercite este derecho, solicitar directamente a la AFORE el traspaso de los recursos de su cuenta individual a otra AFORE.

Ahora bien, los trabajadores tienen el derecho para notificar en cualquier tiempo, el incumplimiento de las obligaciones que están a cargo de los patrones, el IMSS o la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o la propia CONSAR, y en el caso de que concluya la relación laboral, el patrón deberá enterar al IMSS la parte proporcional de las cuotas, por las cuotas trabajadas por el trabajador, y dicha institución enviará luego a la AFORE, en su oportunidad, lo correspondiente a las cuotas relativas a esta rama del seguro.

Cuando el trabajador deje de estar sujeto a una relación laboral, tiene derecho a realizar aportaciones voluntarias en su cuenta individual, también podrá realizar aportaciones voluntarias, cuando exista el vínculo laboral, ya sea por conducto del patrón o por él mismo, ahorro que será canalizado a la subcuenta respectiva, en la que también serán acumulados los recursos que adicionalmente aporten los patrones, cuando se pacte así en el contrato colectivo de trabajo.

El trabajador puede y tiene derecho a realizar retiros, ya sea de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez o en la de aportaciones voluntarias. En el primer caso, solo podrá retirar la cantidad que resulte menor entre setenta y cinco días de su propio salario base de cotización de las últimas 250 semanas o el 10% del saldo de dicha subcuenta, el que puede efectuar a partir del cuarentésimo sexto día natural contado a partir del día que quedó desempleado y solo puede ejercitar ese derecho cada cinco años, en el segundo caso, el retiro será de la subcuenta de aportaciones voluntarias y podrá realizarse una vez cada seis meses.

Los beneficiarios del asegurado en este seguro de retiro, serán los mismos sujetos establecidos en otras ramas del seguro del régimen obligatorio, por lo que en caso de fallecimiento del trabajador, si los beneficiarios legales ya no tienen derecho a pensión en la rama del seguro de invalidez y vida, la AFORE que maneje la cuenta individual del trabajador, debiendo contar con la autorización previa del IMSS, les entregará al saldo de la cuenta individual en partes iguales.

El trabajador asegurado deberá designar beneficiarios sustitutos de los que previene la Ley del Seguro Social únicamente para el caso de que faltaren los beneficiarios legales y para que por ningún motivo pierda el trabajador asegurado los derechos a los fondos de su cuenta individual, la designación puede ser modificada por el trabajador en cualquier tiempo y la deberá hacer en la AFORE que opere su cuenta individual.

Cabe señalar que en caso de que no existiera ningún familiar dependiente del trabajador asegurado fallecido que reclame todo lo reunido en el fondo del trabajador a que tenga derecho al mismo IMSS puede terminar siendo el beneficiario y en consecuencia recibir todo lo reunido en la AFORE por el trabajador fallecido.

Ahora bien, y para terminar esta rama de seguro, para efectos del retiro programado se calculará cada año una anualidad, que será igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta individual, entre el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el asegurado y sus beneficiarios y por lo menos, igual al valor correspondiente a la pensión garantizada. La pensión mensual por retiro programado, corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad, las tablas utilizadas para calcular la unidad de renta vitalicia, serán elaboradas anualmente por la Comisión Nacional De Seguros y Fianzas.

Es necesario resaltar que cuando el trabajador disponga de los recursos de su cuenta individual, por cualquiera de los supuestos previstos por la ley, disminuirá en igual proporción a la que disponga a las semanas de cotización efectuadas.

REGIMEN FINANCIERO

El financiamiento de esta rama de seguro se conforma de manera tripartita, como ya se ha establecido en otras ramas, es decir, contribuyen a su sostenimiento los patrones, los trabajadores y el Gobierno Federal, cada uno en la parte que le corresponde. Dichas contribuciones serán recibidas por el IMSS, quien las derivará a la AFORE correspondiente, para que sean depositadas en la subcuenta del seguro de retiro cesantía en edad avanzada y vejez, de la cuenta individual del trabajador.

Lo acumulado en la cuenta individual es inembargable, y por ningún motivo podrá otorgarse o constituirse como garantía de obligaciones. Así pues, las cuotas que corresponde a cada una de las partes son las siguientes:

En el ramo de retiro, a los patrones corresponde cubrir el importe equivalente al 2% del salario base de cotización del trabajador. En las ramas de cesantía en edad avanzada y vejez corresponde a los patrones cubrir las cuotas del 3.150% y a los trabajadores el 1.125% sobre el salario base de cotización. En esta rama de seguro la contribución del estado será igual al 7.143% del total de las cuotas patronales de estos ramos.

Cabe señalar, que aparece aquí la llamada cuota social que es aportada por el Gobierno Federal de manera mensual y que es la cantidad equivalente al 5% del salario mínimo general para el Distrito Federal, por cada día de salario cotizado, misma que depositará en la cuenta individual de cada trabajador.

El valor de dicho importe inicial de la cuota social, se actualizará trimestralmente de conformidad con el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

LA PENSION GARANTIZADA.

El artículo 170 de la Ley del Seguro Social, nos señala cual es y que debe entenderse por pensión garantizada, señalando que es aquella que el Estado asegura a quienes reúnen los requisitos de edad, es decir, 60 y 65 años, y 1250 semanas de cotización, en los ramos de los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez, el monto de dicha pensión será el equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal, en el momento en que entre en vigor la nueva LSS, es decir, el 1º. de julio de 1997, cantidad que se actualizará anualmente, en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor.

La pensión garantizada se cubrirá a los asegurados cuyos recursos acumulados en su cuenta individual, por bajo de los ingresos percibidos a lo largo de su vida laboral productiva, resulten insuficientes para contratar una renta vitalicia o un retiro programado, así como para la adquisición de un seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios, dicha pensión se integrará con los recursos del trabajador y el complemento suficiente aportado con recursos del Gobierno Federal, debiéndose cubrir la misma por conducto del Instituto una vez que lo solicite el asegurado y acredite, por supuesto, tener derecho a ella, esta pensión se otorgará siempre bajo el sistema de retiros programados.

Por su parte los artículos 171 y 172 A señalan respecto a la pensión garantizada lo siguiente:

Art. 171. El asegurado, cuyos recursos acumulados en su cuenta individual resulten insuficientes para contratar una renta vitalicia o un retiro programado que le asegure el disfrute de una pensión garantizada y la adquisición de un seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios, en los porcentajes del capítulo V de este Título, recibirá del Gobierno Federal una aportación complementaria suficiente para el pago de las pensiones correspondientes, mismas que se otorgarán en los siguientes términos:

I. La pensión de viudez será igual **90%** de la que estuviese gozando el pensionado al fallecer;

II. La pensión del huérfano de padre o madre será igual al **20%** de la pensión que el asegurado estuviese gozando al fallecer. Si el huérfano lo fuera de padre y madre, se le otorgará en las mismas condiciones una pensión igual al **30%** de la misma base.

Si al iniciarse la pensión de orfandad el huérfano lo fuera de padre o de madre y posteriormente falleciera el otro progenitor, la pensión de orfandad se aumentará del veinte al treinta por ciento de la base señalada, a partir de la fecha de la muerte del ascendiente, y

III. Si no existieran beneficiarios con derecho a pensión conforme a lo previsto en las fracciones I y II anteriores, ésta se otorgará a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del pensionado fallecido, por una cantidad igual al **20%** de la pensión que el asegurado estuviese gozando al fallecer. En estos casos, la administradora de fondos para el retiro continuará con la administración de la cuenta individual del pensionado y efectuará retiros con cargo al saldo acumulado para el pago de la pensión garantizada, en los términos que determine la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Art 172 A. A la muerte del pensionado por cesantía en edad avanzada o vejez que estuviere gozando de una pensión garantizada, el Instituto deberá contratar una renta vitalicia que cubra la pensión correspondiente conforme a lo previsto en las fracciones I a III del artículo 171 de esta Ley, a favor de los beneficiarios con la aseguradora que éstos elijan.

A efecto de lo anterior, el Instituto deberá informar del fallecimiento a la administradora de fondos para el retiro que, en su caso, estuviere pagando la pensión, y observarse lo siguiente:

I. La administradora de fondos para el retiro deberá entregar al Instituto los recursos que hubiere en la cuenta individual del pensionado fallecido, los cuales se destinarán al pago del monto constitutivo de la renta vitalicia de los beneficiarios, y

II. El Gobierno Federal, por conducto del Instituto, deberá aportar los recursos faltantes para el pago del monto constitutivo de la mencionada renta vitalicia.

En el artículo 171 el legislador detalla aún más las diferentes situaciones en que pueden incurrir tanto la viuda, los huérfanos, los ascendientes, de acuerdo al caso que se presente en la pensión garantizada y además señala el monto que a cada uno le corresponderá en caso de suscitarse la hipótesis planteada en el presente artículo.

Por otro lado en el artículo 172 A establece lo que esencialmente es el tema de análisis del presente trabajo, es decir, establece que a la muerte del pensionado por cesantía en edad avanzada o vejez que estuviera gozando de una pensión garantizada, el IMSS deberá contratar una renta vitalicia que cubra la pensión garantizada mencionada y esta misma deberá de ser a favor de los beneficiarios ya descritos en el artículo 171 reformado, y el IMSS lo hará en la forma y bajo los mismos aspectos que ya se mencionaron en el capítulo respectivo de acuerdo a la contratación del seguro de pensiones.

Por otro lado, la AFORE que maneje la cuenta individual del trabajador asegurado que se encuentre en la hipótesis de la pensión garantizada, esta obligada a proporcionar toda la información que el Instituto le requiera al efecto, en el entendido que agotados los recursos de la cuenta individual, la pensión será cubierta en la totalidad de su monto, directamente por el Instituto, pero con los recursos económicos que para tal efecto le proporcione el Gobierno Federal.

Cuando el pensionado reingrese a laborar y en consecuencia este delante de un nuevo aseguramiento en el régimen obligatorio, el Instituto suspenderá el pago de la pensión garantizada.

Así como también es necesario mencionar que si el pensionado por cesantía en edad avanzada y vejez disfruta de una pensión garantizada, ya no podrá recibir otra de igual naturaleza.

Para concluir debo mencionar que con cargo a los recursos del seguro de sobrevivencia, se cubrirá la pensión a que tienen derecho los beneficiarios por la muerte del pensionado por cesantía en edad avanzada y vejez, y eso sí, la pensión que derive del seguro de sobrevivencia se entregará a los beneficiarios del pensionado fallecido, aún cuando disfruten de otra pensión de cualquier naturaleza.

3.7 SEGURO DE GUARDERIAS Y DE LAS PRESTACIONES SOCIALES.

La creación de esta rama de seguro, en especial la referente al seguro de guarderías, surgió con la necesidad de la mujer, de ya no dedicarse sólo al hogar y a las labores domésticas y el cuidado de los hijos, si no que la necesidad de la mujer de contribuir en el gasto familiar, y desempeñar algún trabajo remunerado, acarrió la creación de esta rama del seguro.

Tal derecho y que no solo es de la mujer, ya que en ocasiones puede suceder que muera la esposa y el viudo no pueda hacerse cargo de los hijos menores y trabajar, esta consagrada en nuestra Constitución al ofrecer a la mujer ciertas prerrogativas en casos de maternidad y más claro aún en la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 171 que establece lo siguiente:

Art. 171.- Los servicios de guardería infantil se prestarán por el Instituto Mexicano del Seguro Social, de conformidad con su ley y las disposiciones reglamentarias.

Por otro lado el artículo 3º. Constitucional que consagra que toda persona física tiene derecho a recibir educación, incluyéndose en forma expresa la educación personal, cuestión que en el seguro de guarderías se lleva a cabo para la buena formación de los hijos de los trabajadores asegurados.

Esta rama de seguro hace efectivas los derechos de las madres y de los hijos, proporciona tranquilidad a los trabajadores asegurados quienes pueden confiar plenamente que cuando ellos desempeñan su trabajo, sus hijos reciben la atención, educación preescolar y los cuidados que necesitan.

En este orden de ideas, la Ley del Seguro Social, en su artículo 201, nos señala que el ramo de seguro de guarderías cubre el riesgo de la mujer trabajadora y del trabajador viudo o divorciado que conserve la custodia de sus hijos en la primera infancia, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en la ley que son: los servicios de guardería infantil que incluyen: el aseo, la alimentación, el cuidado de la salud y la recreación de los menores hijos de los asegurados que reciben tal prestación, los niños pueden ser recibidos desde la edad de 43 días de nacidos y hasta que el niño cumpla los cuatro años de edad.

Creo necesario transcribir el artículo 201 para una mejor comprensión, por lo que dicho numeral estaclece:

Art. 201. El ramo de guarderías cubre el riesgo de no poder proporcionar cuidados durante la jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, de la mujer trabajadora, del trabajador viudo o divorciado o de aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo.

Este beneficio se podrá extender a los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y la custodia de un menor, siempre y cuando estén vigentes en sus derechos ante el Instituto y no puedan proporcionar la atención y cuidados al menor.

El servicio de guardería se proporcionará en el turno matutino y vespertino pudiendo tener acceso a alguno de estos turnos, el hijo del trabajador cuya jornada de labores sea nocturna.

Como se puede observar del presente artículo se desprende que los servicios de guarderías se prestarán a los que ejerzan la patria potestad de los hijos, y establece los turnos en los cuales pueden prestarse tales beneficios a los trabajadores asegurados.

El artículo 202 nos señala la forma en la cual deben de proporcionarse dichas prestaciones a los hijos de los asegurados.

Art. 202.- Estas prestaciones deben proporcionarse atendiendo a cuidar y fortalecer la salud del niño y su buen desarrollo futuro, así como la formación de sentimientos de adhesión familiar y social, a la adquisición de conocimientos que promuevan la comprensión, el empleo de la razón y de la imaginación y a constituir hábitos higiénicos y de sana convivencia y cooperación en el esfuerzo común con propósitos y metas comunes, todo ello de manera sencilla y acorde a su edad y a la realidad social y con absoluto respeto a los elementos formativos de estricta incumbencia familiar.

Los servicios de guarderías se prestarán en los turnos matutino y vespertino como lo establece el artículo 201 en vigor, y pueden acceder a tal servicio los trabajadores que laboren en el turno nocturno, cabe señalar que para su prestación, el IMSS ha establecido guarderías infantiles con instalaciones especiales, en zonas estudiadas específicamente y que se localizan en relación a los centros de trabajo y los de habitación del asegurado.

La conservación de derechos en esta rama de seguro es de cuatro semanas posteriores a la fecha de baja del asegurado en el régimen obligatorio, para que el trabajador continúe recibiendo los beneficios de la guardería infantil.

Aparecen en la nueva ley del Seguro Social las denominadas **GUARDERIAS PARTICIPATIVAS**, en específico señaladas en el artículo 213 y que prevé la posibilidad del Instituto Mexicano del Seguro Social para celebrar convenios de reversión de cuotas o subrogación de servicios con los patrones que tengan instaladas guarderías en sus empresas o establecimientos, cuando reúnan los requisitos señalados en las disposiciones relativas.

Para llevar a cabo la instalación de una guardería participativa, basta que el patrón asuma la responsabilidad de conformar una Asociación Civil, sin fines lucrativos, y manifieste la intención de firmar un convenio de subrogación de servicios con el IMSS, al través del cual se obligue a brindar esta prestación, de preferencia a sus propios trabajadores asegurados, en sustitución de la obligación originaria del Instituto, y a cambio de ello obtendrá como contraprestación, la reversión de las cuotas por este ramo del seguro de guarderías, servicio que por razón natural tendrá que supervisar, asesorar y evaluar el IMSS en lo que atañe a la calidad de su operación y financiamiento.

LAS PRESTACIONES SOCIALES

Fueron previstas por la Ley del Seguro Social de 1973, y eran brindadas como una parte de los servicios discrecionales, mismos que se podrían otorgar solo si las condiciones financieras del mismo Instituto se lo permitían, la discrecionalidad siempre se sujetaba a cierta serie de factores tanto internos como externos, mismos que generaban un sin número de problemas en su operación día con día, ya que por disposición legal, debían de soportarse con los mismos recursos económicos relativos a la desaparecida rama de invalidez vejez, cesantía y muerte, y la cuantía la determinaba la Asamblea General anualmente.

Tales prestaciones tienen el carácter total de solidaridad, dichas prestaciones institucionales brindadas a la comunidad, tienen la virtud de ser una vía para profundizar en el sentido social, humanista y previsor de la seguridad social.

Ahora bien, las prestaciones sociales, según el artículo 208, comprende dos tipos:

- I.- Las prestaciones sociales institucionales.
- II.- Las prestaciones de solidaridad social.

Las primeras tienen como propósito, el fomento a la salud, la medicina preventiva, el auto cuidado de la salud y la elevación general de los niveles de vida de la población, mediante estrategias que mejoren su economía y la integridad familiar, cabe señalar la importancia y especial atención brindada a los pensionados y a los jubilados al través de programas y servicios específicos establecidos por el IMSS.

El artículo 210 del Seguro Social nos señala los programas para llevar a cabo las prestaciones sociales institucionales.

Por lo que respecta a las segundas, son las actividades que el IMSS desarrolla en atención a las comunidades marginadas, que son tan importantes y que en pocas ocasiones constituyen la única o principal oportunidad de contacto entre los grandes núcleos de población en donde no hay carencias con respecto de los pueblos donde existe la miseria en los que todo falta, o de comunidades rurales prácticamente incomunicadas, a donde se intenta hacer llegar los beneficios del desarrollo científico, tecnológico y cultural, como lo sea posible.

Entre las actividades prioritarias que se desarrollan en las comunidades rurales y zonas marginadas, se llevan a cabo campañas de vacunación, detección de desnutrición en niños y de embarazos de alto riesgo, plantación de árboles frutales, reparto de semillas para huertos familiares, clases de cocina económica y nutritiva, de costura, de enfermería etc.

El Instituto tiene la facultad para dictar las bases e instructivos a que estarán sujetas estas prestaciones, y actuará en coordinación con la Secretaría de Salud y demás instituciones de salud y seguridad social y deberá proporcionar el apoyo necesario a tales servicios solidarios.

También tiene la facultad para la organización, el establecimiento y la operación de unidades médicas rurales, semiurbanas cuyo fin es brindar servicios de solidaridad social, y que se proporcionan exclusivamente a favor de los núcleos de población que se encuentren marginados y que el propio Ejecutivo Federal determine como sujetos de solidaridad social.

Las prestaciones sociales institucionales serán financiadas con el 20% de la cuota común de la rama del seguro de guarderías y prestaciones sociales, esto es, por el 0.20% del salario base de cotización.

Las prestaciones de solidaridad social, en cambio, serán financiadas por el Gobierno Federal y por los propios beneficiados, que pueden contribuir con aportaciones en efectivo o con la realización de trabajos personales de beneficio colectivo, que tienda a lograr el desarrollo económico de su comunidad.

El régimen financiero anteriormente descrito para este ramo de seguro se encuentra señalado en los artículos 211 y 217 de la LSS.

CAPITULO IV

EL SEGURO DE PENSIONES DERIVADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Como ya se analizó en el capítulo tercero del presente trabajo, el Instituto Mexicano del Seguro Social es un organismo público descentralizado, que cuenta con personalidad y patrimonio propios, dotado de autoridad y que además tiene el carácter de organismo fiscal autónomo, cuando así lo ordena la ley.

Conforme a los estatutos jurídicos, dentro de sus facultades el Instituto Mexicano del Seguro Social tiene el derecho de cobrar cuotas y cubrir pensiones, entre muchas otras más facultades y servicios que presta, y el IMSS no podría recaudar las cuotas sin imperio, si los que tuvieran que pagar las mismas las cubrieran o no, o lo hicieran como mejor les pareciera.

Cabe mencionar que el IMSS cuenta con patrimonio propio que es aportado con fondos federales y aportaciones de los patrones y de los trabajadores, como ya se ha dicho. De lo anterior es importante destacar que el IMSS se allega de ingresos, para cumplir con su cometido, y a través de los recursos con los que cuenta, cubre contingencias y proporciona los servicios que se especifican a propósito de cada rama del seguro, mediante prestaciones en especie y en dinero, de acuerdo a lo que establece la propia ley y sus reglamentos.

Es por ello que analizaré una de las tantas prestaciones que contempla la nueva ley del Seguro Social, que es el **SEGURO DE PENSIONES**, mismo que corresponde a las formas y condiciones previstas en la misma ley y que a continuación desarrollaré, y que se presta para los asegurados, y para sus beneficiarios, una vez que se hayan satisfecho los requisitos establecidos en la ley.

4.1 DEFINICION.

Ahora bien, para poder establecer y sobre todo descifrar lo que se entiende por Seguro de Pensiones, daré algunas definiciones de Pensión para así poder llegar a un mejor entendimiento de lo que esta figura jurídica establece.

"PENSION: Del latín pensio-onis. Cantidad que se asigna a uno por méritos propios o servicios propios o extraños o bien, por pura gracia del que la concede. Es la prestación económica (en dinero) otorgada, periódicamente (mes con mes) por una institución de seguridad social a una persona física asegurada o a sus causahabientes, al reunir los requisitos señalados por la legislación correspondiente." (1)

El maestro De Pina Vara, apunta lo siguiente: "**PENSION:** Cantidad que periódicamente perciben los funcionarios o empleados jubilados y las personas que como parientes tienen derecho a ella en caso de fallecimiento de los mismos." (2)

Por su parte Henry Capitant señala al respecto: "**PENSION:** Latín pensio, pago (de pendere, pagar). Crédito consistente en un subsidio, periódico y por lo común vitalicio, otorgado generalmente a título alimentario o jubilatorio o por causa de invalidez." (3)

Por su parte la Ley del Seguro Social en su artículo 159 da entre otras las siguientes definiciones:

Art. 159.- Para efectos de esta ley, se entenderá por:

III.- PENSION: La renta vitalicia o el retiro programado.

IV.- RENTA VITALICIA: El contrato por el cual la aseguradora a cambio de recibir los recursos acumulados en la cuenta individual se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida del pensionado.

Ahora bien, al haber proporcionado un panorama en general de lo que se entiende por pensión es necesario recordar lo referente al contrato de seguro, mismo que ya analicé en el capítulo segundo del presente trabajo, así pues, solo a manera de recordatorio puedo descifrar que el seguro es, según definición dada en el capítulo mencionado:

"Contrato de seguro es aquél contrato por el cual una persona llamada asegurador, que en la práctica tiene una denotación de empresa aseguradora, asume el riesgo, mediante el pago de una prima que previamente establece, en relación al riesgo asegurado."

(1) Diccionario Jurídico Sobre Seguridad Social. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1994. Pag. 323.

(2) De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa. México. 1993. Pag. 385.

(3) Capitant Henry. Vocabulario Jurídico. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1986. Pag. 421

En este orden de ideas, para poder establecer una definición de lo que es el Seguro de Pensiones, es necesario fusionar los dos conceptos anteriormente descritos para determinar tal concepto, por lo que puedo decir que el seguro de pensiones es:

"Es el contrato por virtud del cual la empresa aseguradora se obliga a entregar periódicamente al asegurado o a sus beneficiarios, una cantidad de dinero o en especie, una vez que el asegurado sufra la eventualidad prevista en la ley."

Ahora bien, debido a lo reciente del tema en particular, de seguro de pensiones, son pocos los autores que han definido este tipo de seguro, pero entre ellos puedo mencionar al Maestro Octavio Guillermo de Jesús Sánchez Flores que al hablar de este tema, señala lo siguiente:

"La renta vitalicia es un contrato irrevocable entre una compañía de seguros y el pensionado; el pensionado o su grupo familiar es el contratante mientras que la compañía de seguros es quien adquiere de la obligación (y riesgos) del pago periódico. El precio de este seguro se expresa como un capital por unidad de pensión y se paga como una prima única al comienzo. Los determinantes principales de este precio son la tasa de interés que se emplea para el descuento de los flujos y el rendimiento de las inversiones, además de la expectativa de vida del pensionado y sus beneficiarios." (4)

De la definición anterior haré un análisis más a fondo en los puntos que a continuación se señalan.

El riesgo que asume la empresa aseguradora, es el de mortalidad del asegurado, ya que el pensionado recibirá una pensión, mediante mensualidades fijas, mismas que se actualizarán de acuerdo al Índice Nacional de Precios al Consumidor, por lo que si la persona pensionada rebasa la esperanza de vida calculada por la aseguradora, esta tiene la obligación de seguir cubriendo las pensiones hasta el fallecimiento del asegurado.

4.2. CLASIFICACION.

De acuerdo a las características de todo tipo de contrato en general, puedo decir que este tipo de contrato tiene las siguientes características:

(4) Sánchez Flores Guillermo Octavio de Jesús. La Institución del Seguro en México. Edit. Porrúa. 2000. Pag. 474.

BILATERAL.- Reviste esta característica ya que el IMSS y la empresa aseguradora, previamente autorizada para ofertar los seguros de pensiones derivados de la seguridad social, tienen cargas recíprocas, ya que el primero tiene la obligación de transferir el monto constitutivo del asegurado a la empresa aseguradora que haya elegido el asegurado beneficiario, mientras que la segunda tiene la obligación de entregar periódicamente al asegurado o a sus beneficiarios, una pensión hasta que el asegurado fallezca.

Así pues, puedo concluir que es un contrato bilateral, porque el IMSS y la empresa aseguradora celebran un convenio para que ésta última entregue una pensión al asegurado o a sus beneficiarios de acuerdo a la oferta hecha a éstos últimos y que puede contar con beneficios adicionales.

ONEROSO.- Considerado de este tipo, ya que la empresa aseguradora al recibir todo el monto constitutivo del asegurado por parte del IMSS, espera que el tiempo de vida del asegurado sea menor a lo previsto en cuanto al monto constitutivo entregado, es decir, el beneficio y el interés de la empresa aseguradora es que el asegurado llegue a fallecer en un lapso corto de tiempo, por lo que el excedente del monto constitutivo del asegurado quedará en manos de la compañía aseguradora.

ALEATORIO.- En virtud de que la empresa aseguradora no tiene definido un tiempo determinado para el cumplimiento periódico de las pensiones a los asegurados o beneficiarios, la aleatoriedad en este tipo de contratos consiste esencialmente en el riesgo de mortalidad, por lo que al ser entregado el monto constitutivo si el pensionado vive más tiempo del calculado, de acuerdo al monto dado a la aseguradora, la misma deberá seguir con su obligación, hasta que el asegurado muera, es decir, su obligación termina cuando el asegurado fallece, haya alcanzado o no el monto constitutivo entregado por el IMSS para cubrir las pensiones.

ADHESION.- Ya que la empresa aseguradora debe someterse a lo que previamente establezca el IMSS, en la resolución que contiene el acto definitivo, mismo que determina el otorgamiento, modificación, prórroga, suspensión o terminación de una pensión, el monto de la misma, y en su caso sus beneficiarios. El propósito primordial de que la empresa aseguradora se adhiera a lo establecido por el IMSS es porque los derechos de los asegurados y sus beneficiarios deben estar plenamente garantizados.

TRACTO SUCESIVO.- Ya que la empresa aseguradora cumplirá las obligaciones contraídas, que es otorgar una pensión al asegurado o a sus beneficiarios, a través del tiempo que será determinado por el tiempo de vida que tenga el asegurado, es decir, hasta que fallezca así pues, el IMSS se desliga de la relación al entregar el monto constitutivo a la empresa aseguradora, ésta última llevará a cabo sus obligaciones a través de periodos previamente establecidos y por un tiempo no determinado.

CONSENSUAL: Toda vez que el IMSS y la empresa aseguradora deben celebrar un convenio por medio del cual establezcan las cláusulas con las cuales se regirá el seguro de pensiones, mismo que beneficiará al asegurado que haya elegido a esa empresa aseguradora, ya que la misma cubrirá las pensiones a dicho asegurado o bien a sus beneficiarios.

DE ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO: Como ya se ha visto en las características que reviste el presente contrato, las partes del mismo son principalmente el IMSS y la Compañía Aseguradora, esto en atención de que ambas partes celebran un convenio por el cual la primera deberá transferir el monto constitutivo del asegurado o beneficiarios, que con antelación al acto hayan escogido a esa empresa de seguros, y la empresa aseguradora se obliga a pagar periódicamente al asegurado o beneficiarios la pensión a que se obliga. Ahora bien, en consecuencia de la celebración de este convenio debe la empresa aseguradora expedir la póliza correspondiente al asegurado o beneficiarios, por los que se establecen las obligaciones y derechos, tanto del asegurado o beneficiarios y de la empresa aseguradora.

En este orden de ideas, y para dejar más claro lo referente a la estipulación a favor de tercero, que es la característica que en esencia reviste el presente contrato transcribiré los artículos del Código Civil que se refieren a dicha figura jurídica.

Art. 1868.- En los contratos se pueden hacer estipulaciones a favor de tercero, de acuerdo con los siguientes artículos.

Art. 1869.- La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a este, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado.

También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación.

Art. 1870.- El derecho de tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes conservan de imponerle las modalidades que juzguen convenientes, siempre que estas consten expresamente en el referido contrato.

En cuanto a la estipulación a favor de tercero, creo necesario señalar la definición que de este tipo contrato nos proporciona Ignacio Galindo Garfias: "Por el contrato a favor de tercero o estipulación a favor de tercero, una de las partes contratantes (promitente) se obliga frente al otro contratante (estipulante) a ejecutar la prestación prometida, no a favor del otro contratante si no en beneficio de una persona ajena al contrato, quien la aprovecha en su

nombre y por cuenta propia, independiente de las relaciones contractuales (derechos y obligaciones) que el contrato produzca entre quienes lo han celebrado." (5)

4.3 ELEMENTOS.

De acuerdo a la clasificación hecha para este tipo de contrato de seguro, y partiendo de la premisa que se trata de un contrato inherente al ya señalado, el estudio de sus elementos debe realizarse en base a lo que el contrato de seguro establece, como ya lo deje puntualizado en el capítulo segundo, origen del cual partiré para mejor comprensión del presente trabajo.

Así pues, y de acuerdo a lo anterior analizaré los elementos que a continuación describo:

4.3.1. ELEMENTOS PERSONALES.

EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

El Instituto Mexicano del Seguro Social, que como ya se analizó en el capítulo tres es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, a cuyo cargo se encuentra la organización y administración del seguro social, y que como consecuencia constituye el instrumento básico de la seguridad social y que está establecido como un servicio público de carácter nacional, es uno de los elementos esenciales y personales que constituyen los seguros de pensiones.

Este instituto tiene a su cargo satisfacer las prestaciones que en dinero y en especie otorga la Ley del Seguro Social, por tal motivo y en el caso de que se actualicen los supuestos para el otorgamiento de dichas prestaciones, es el organismo descentralizado competente para determinar la procedencia de los derechos de los asegurados y el monto constitutivo que será entregado a la empresa aseguradora para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el seguro de pensiones.

Ahora bien, el IMSS es el encargado de emitir una resolución, que contenga un acto definitivo de autoridad, que determine el otorgamiento, modificación prórroga, suspensión o terminación de una pensión, el monto de la misma, y en su caso los beneficiarios, hecho lo anterior y una vez calculado el monto constitutivo del asegurado, se entregará el mismo a la compañía aseguradora para que lleve a cabo su cometido, es decir, para que otorgue la pensión correspondiente al asegurado o a sus beneficiarios.

(5) Galindo Garfias Ignacio. Teoría General de los Contratos. Edit. Porrúa. México 1996. Pag. 312.

LA EMPRESA ASEGURADORA

Dicha empresa que primeramente debe de contar con permiso para laborar como tal y estar constituida conforme a las leyes mexicanas como ya se vio en el capítulo II, debe de tener también autorización, que debe ser otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para operar en particular los seguros de pensiones derivados de las leyes de Seguridad Social, mismas que deberán practicar en forma exclusiva, es decir sólo al ramo de pensiones.

Así pues el conjunto de empresas aseguradoras que pueden ofrecer este tipo de seguro lo llevan a cabo ofertando sus pensiones a los asegurados, ofreciendo en dichas ofertas por lo regular, beneficios adicionales y una vez que el asegurado se decide por alguna de ellas, debe comunicarlo al IMSS, para determinar el monto constitutivo de dicho asegurado, mismo que será calculado en base a los criterios técnicos establecidos por el Comité, así pues se transferirá este monto constitutivo a la empresa aseguradora, una vez que el IMSS emita la resolución correspondiente, y así ya pueden surtir todos los efectos jurídicos la empresa aseguradora queda obligada para con el asegurado o sus beneficiarios, a proporcionar una pensión de manera periódica.

Por otra parte, he analizado los elementos personales de este tipo de contrato, pero dado su trascendencia y que del mismo nace una obligación totalmente distinta, creo necesario hacer notar que si bien el IMSS, y la empresa aseguradora son los elementos personales de mayor importancia para la celebración de dicho contrato, no resulta menos lógico e importante considerar que existen otros dos elementos personales, ya que sin ellos no habría lugar para llevar a cabo dicho seguro de pensiones mismos que describiré a continuación.

ASEGURADO

Es la persona que ha cotizado toda su vida en el IMSS, que sufre la eventualidad prevista en la ley, y por lo que se origina el derecho a una pensión en términos de ésta. También se considera como tal, a aquella persona que estando escrita en el Régimen obligatorio se encuentra en periodo de conservación de derechos, al ocurrir la eventualidad mencionada.

Ahora bien, el asegurado es el eje en el cual se centra el seguro de pensiones, ya que es un factor determinante para que se lleve a cabo dicho seguro, es decir, el asegurado al entrar en alguna de las hipótesis planteadas en la Ley del Seguro Social debe de elegir la compañía de seguros que crea conveniente para que le otorgue la pensión y demás ayudas a que tiene derecho de acuerdo a la Ley del Seguro Social. Al respecto las Reglas de Operación para los Seguros de Pensiones derivados de las leyes de Seguridad Social establecen en su regla primera fracción IX lo siguiente:

PRIMERA: Para efectos de las presentes reglas se entenderá por:

IX.- *Pensionados.* Las personas que se hacen acreedoras a una pensión en virtud de los derechos adquiridos de conformidad con la LSS.

Así pues, aunque el IMSS y la empresa aseguradora llevan a cabo un convenio para que la segunda se obligue a pagar una renta vitalicia al asegurado, depende totalmente del mismo que se lleve a cabo dicho convenio ya que es él quien determina la empresa aseguradora que deberá otorgarle la pensión mencionada.

BENEFICIARIO

Es el dependiente del asegurado con derecho a una pensión de orfandad, viudez o ascendencia o por quien se paga una asignación familiar o ayuda asistencial, esta última correspondiente a la viuda, conforme a la ley.

Este tipo de pensión se denomina **SEGURO DE SOBREVIVENCIA** que para el caso que el asegurado llegare a fallecer se otorgará a las personas que tengan derecho a recibirlas. El seguro de sobrevivencia que se señala aquí se desarrollara más adelante en el presente capítulo.

Como se puede ver estos dos elementos son importantes y elementales en el seguro de pensiones ya que, el asegurado es el que da pie para que se inicien las gestiones entre el IMSS y la compañía aseguradora, para así gozar de los beneficios que le otorga la misma compañía aseguradora.

4.3.2 ELEMENTOS FORMALES.

Esta constituido principalmente por la formalidad que debe darse al acto que celebran por una parte el IMSS y por otra la compañía aseguradora, deben pues llevar a cabo un convenio en donde deben establecer las cláusulas, en donde obtienen tanto derechos y obligaciones recíprocas, marcando los tiempos y formas con las cuales se llevaran a cabo el seguro de pensiones, y sobre todo establecer el monto constitutivo y la entrega del mismo para que empiece a surtir efectos el mismo frente a sus beneficiarios también debe precisarse la forma de operación por medio de la cual debe de adjudicarse el monto constitutivo a dicha aseguradora y la trasferencia de recursos así como los procedimientos tendientes a realizar un aumento, disminución o cancelación de la pensión cuando se encuentre en los supuestos establecidos por la ley. Además debe a su vez otorgar una póliza que señale y establezca los datos esenciales del o de los asegurados o beneficiarios, así como también los beneficios adicionales que oferta la empresa aseguradora y que en futuro llegará a proporcionar.

4.3.3 ELEMENTOS REALES.

El elemento real imprescindible en el seguro de pensiones es el **MONTO CONSTITUTIVO** y que está definido en el artículo 159 fracción VII de la Ley del Seguro Social, mismo que a la letra dice:

VII.- MONTO CONSTITUTIVO: Es la cantidad de dinero que se requiere para contratar los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia con una institución de seguros.

Así pues, dicho monto será calculado por el IMSS en relación a todo lo aportado por el asegurado en toda su vida laboral, y lo calculará el IMSS atendiendo a la nota técnica registrada ante la CNSF y a los criterios técnicos establecidos por el Comité, tanto por el IMSS, como la aseguradora utilizarán el Sistema Único de Cotización, que para tal efecto desarrolle la CNSF.

Una vez realizado el cálculo del monto constitutivo por el IMSS, lo comunicará a la compañía aseguradora y hará de su conocimiento los elementos que empleó para su cálculo y la cantidad resultante, para que la aseguradora la considere al momento de emitir la oferta y, en su caso, comunicará al IMSS cualquier discrepancia que exista entre el cálculo hecho por él y el de la aseguradora para que ambas partes lleguen a un acuerdo. Si dicha discrepancia persiste las partes solicitarán a la CNSF que emita con base en el Sistema Único de Cotización, un peritaje de los cálculos realizados por aquellas.

Cuando ya no exista problema alguno en cuanto al cálculo del monto constitutivo el IMSS debe emitir una resolución en la cual trasfiera el monto constitutivo que la aseguradora con la que el asegurado o beneficiario declare, bajo protesta de decir verdad que fue con la que contrato el seguro de pensiones.

El IMSS transferirá los recursos totales del monto constitutivo en una sola exhibición y lo realizará en cinco días hábiles después de la fecha de emisión de la resolución que otorga la pensión. Una vez transferido el monto constitutivo empezará a surtir efectos el contrato de seguro de pensiones que haya celebrado la compañía aseguradora con el asegurado o con sus beneficiarios.

Por otro lado, es importante señalar que el monto constitutivo es uno de los elementos importantes para que pueda nacer la obligación de la empresa aseguradora para con los asegurados o beneficiarios del seguro de pensiones.

Ahora bien, otro de los elementos reales y que se deriva del monto constitutivo es el denominado *PENSIÓN*, ya que si este no se presenta en el contrato de seguro de pensiones, no tiene razón de ser dicho contrato.

Ahora bien este elemento ya quedó descrito en la parte inicial del presente capítulo pero creo necesario transcribir lo que la Ley del Seguro social denomina como pensión en su artículo 159 fracción III, misma que establece:

Art. 159.- Para efectos de esta ley se entenderá por:

III.- Pensión, la renta vitalicia o el retiro programado.

Por otro lado las reglas de operación para este tipo de seguro señalan en su primer regla fracción X lo referente a la pensión:

PRIMERA: Para efectos de las presentes reglas, se entenderá por:

X.- *Pensión*, la renta que las instituciones de seguros se obligan a entregar periódicamente a los asegurados-pensionados, de conformidad con la resolución emitida por el IMSS que incluye, en su caso, cuantía básica, asignaciones familiares, ayudas asistenciales y aguinaldo.

4.4 REGIMEN LEGAL DE LAS ASEGURADORAS DE PENSIONES

4.4.1 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS.

La nueva Ley del seguro social, estableció las bases para que las compañías aseguradoras fueran las que administraran los seguros de pensiones establecidos en la misma, por lo que debido a dicha reforma tuvo que sufrir cambios también la Ley general de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en particular en lo que se refiere a este tipo de seguros y para regular a las compañías aseguradoras que operen este tipo de seguro.

Así pues, realizaré un estudio de aquellos artículos que atañen al presente análisis para sentar las bases en cuanto al papel que desempeña la empresa aseguradora y sus obligaciones según la ley.

En otro orden de ideas, la ley en comento es de manera general, la rectora de todas las compañías aseguradoras, así como también de las sociedades mutualistas de seguros, ya que en dicha ley se encuentran reguladas las funciones de las mismas así como también los agentes de seguros intermediarios etc.

Trata pues de la organización, funcionamiento, contabilidad e inspección de las instituciones de seguros y sociedades mutualistas, así como la forma en la cual deben de llevarse los procedimientos, infracciones y delitos cometidos por las compañías antes citadas, así pues y en lo que respecta a mi trabajo, analizaré a continuación los artículos que se relacionan específicamente con los Seguros de Pensiones.

El artículo tercero fracción I puntualiza de manera categórica lo que se considera como una operación activa de seguros y es el caso que cuando se presente un acontecimiento futuro e incierto, previsto por las partes, una persona contra el pago de una cantidad de dinero, se obliga a resarcir a otra un daño, de manera directa o indirecta o a pagar una suma de dinero.

Así pues, en lo que nos atañe al presente estudio, es importante destacar lo que es por naturaleza una operación de seguro, como ya quedó descrito, por lo que seguro de pensiones materia de este estudio contraviene en su totalidad lo establecido en ese artículo y en consecuencia no debe ser considerado como tal.

El artículo séptimo de su fracción segunda párrafo tercero establece que los contratos de seguros que tengan como base planes de pensiones o de supervivencia derivados de leyes de seguridad social, serán otorgados por instituciones de seguros a las que se les otorgue autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que de manera exclusiva practiquen este tipo de seguro y prevé que dichas instituciones no pueden llevar a cabo o se les puede autorizar cualquier otra operación de las señaladas en este mismo artículo, es decir en accidentes personales, gastos médicos, incendio, salud, etc.

El artículo octavo en su fracción primera y específicamente en su párrafo segundo incluye dentro del ramo de vida, las operaciones derivadas de los contratos de seguro que tengan como base planes de pensiones o supervivencia, es decir, seguro de pensiones y agrega que ya sean bajo esquemas privados o derivados de las leyes de seguridad social.

La fracción segunda de este mismo artículo establece que en el seguro de pensiones, la obligación de la empresa aseguradora será el pago de rentas periódicas durante la vida del asegurado, o las correspondientes a sus beneficiarios de acuerdo a lo previamente estipulado por ambas partes.

Por su parte el artículo 23, en su párrafo tercero establece específicamente lo que se entiende por agente de seguros, que son las personas que intervienen en la contratación de seguros mediante el intercambio de propuestas y aceptaciones.

En cuanto al tema de estudio en su párrafo tercero establece una restricción para los agentes de seguros, ya que un agente de seguros para desarrollar tal actividad requiere de autorización de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y esta en materia de seguros de pensiones otorgará autorizaciones a los agentes de seguros cuando intermedien este tipo de seguros de una sola institución de seguros, prohibiendo totalmente la intermediación del agente de seguros para con varias instituciones de seguros, solo en el caso de seguro de pensiones, ya que para otros ramos la actividad del agente de seguros puede llevarse a cabo para diversas instituciones de seguros.

El artículo 34 fracción III bis establece que las instituciones de seguros podrán administrar las reservas correspondientes a los contratos de seguros de pensiones a los que se refiere el artículo octavo fracción I de esta ley, mismo que ya se analizó.

Las instituciones de seguros deberán constituir en el caso de seguros de pensiones derivado de las leyes de seguridad social, reserva matemática de primas que correspondan a las pólizas en vigor, al momento de su valuación, es decir, que las pólizas que se encuentren vigentes serán tomadas en consideración para tomar dicha reserva, la que se calculará de acuerdo a los métodos actuariales que determine la SHCP.

El artículo 47 bis en su fracción VI segundo párrafo establece que las tablas de mortalidad, invalidez, morbilidad y sobrevivencia, así como la tasa máxima de interés compuesto, que en su caso, deban usarse para calcular las reservas de riesgos en curso serán determinadas por la SHCP, tomando en cuenta las reglas de carácter general.

Por lo que se refiere a las reservas para obligaciones pendientes de cumplir el artículo 50 en el inciso e) establece que las mismas serán:

e) Para los seguros de pensiones, derivados de la seguridad social, el monto de las rentas que estén vencidas y no se hayan cobrado. Es decir, se constituirá la reserva para obligaciones pendientes de cumplir con el monto total de rentas que no hayan sido cobradas y estén vencidas por cualquier razón.

Las instituciones de seguros que operen la rama de seguro de pensiones deberán de constituir además de todas las reservas que establece la ley para cualquier institución que se dedique a cualquier ramo las siguientes:

I.- UNA RESERVA MATEMÁTICA ESPECIAL; Que se utilizará para allegarse de recursos necesarios para que las instituciones puedan hacer frente a los posibles incrementos en los índices de supervivencia de la población asegurada. Es decir, para obtener recursos de los cuales puedan disponer en el caso de que la supervivencia del asegurado sea mayor a lo realmente planeado.

Dicha reserva se constituirá con una parte de los recursos que se liberen de la reserva matemática correspondiente a las pólizas en vigor al momento de su valuación.

II.- UNA RESERVA PARA FLUCTUACIÓN DE INVERSIONES; Misma que tendrá el objeto de apoyar a las instituciones de seguros ante posibles variaciones en los rendimientos de sus inversiones.

La constitución de dicha reserva se realizará utilizando una parte del rendimiento financiero que se derive de la diferencia entre la tasa de rendimiento efectivo de las inversiones de las instituciones y la tasa técnica de descuento empleada en el cálculo de los montos constitutivos. Este tipo de reservas se detallará con más precisión en el punto referente a las reglas de operación para este tipo de seguro.

Por otro lado las instituciones de seguros autorizadas para operar los seguros de pensiones, deberán constituir un fondo especial, llevado a cabo por medio de un **FIDEICOMISO** para contar con recursos financieros para el caso de ser necesario, apoyen al buen funcionamiento de este tipo de seguro, como lo establece el artículo 52 Bis-1.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará mediante reglas de carácter general, la institución que fungirá como fiduciaria autorizando el contrato de fideicomiso respectivo, además de determinar la forma y términos de las aportaciones que se realizarán al mismo, dicho fideicomiso, será irrevocable. Las aportaciones a que se hace mención provendrán de la liberación de las reservas de previsión y fluctuación de inversiones.

El objeto primordial del fideicomiso será contar con recursos económicos necesarios para los siguientes casos:

I.- Proveer de fondos al IMSS, previa instrucción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el supuesto de que el monto constitutivo que se haya entregado originalmente a la empresa aseguradora, para la contratación de un seguro de renta vitalicia y de sobrevivencia, haya sido insuficiente para cubrir las pensiones correspondientes, por haber existido cambios en la composición y características familiares del pensionado y las ayudas asistenciales a las que tuviere derecho, así pues, en este supuesto se cubrirá a la institución de seguros fideicomitente, los recursos que requiera.

II.- Apoyar a las instituciones de seguros fideicomitentes que demuestren con veracidad y a satisfacción de la SHCP que no cuentan con los recursos para hacer frente a las obligaciones derivadas de los seguros de renta vitalicia o de sobrevivencia, cuando se encuentren en los supuestos siguientes:

a) Desviación en la siniestralidad de su mutualidad, cuando las hipótesis demográficas que se utilizaron para el cálculo original de las primas que se hayan cobrado.

b) Desviación en general en la siniestralidad del mercado, respecto de la hipótesis demográficas adoptadas en el cálculo original de las primas que haya cobrado.

c) Variación en los mercados financieros que en consecuencia impida a dichas instituciones obtener los productos financieros necesarios para incrementar sus reservas técnicas para en consecuencia contar con los recursos suficientes para hacer frente a sus obligaciones para con los asegurados.

d) Cuando por cualquier motivo las instituciones estén en peligro de solvencia o estabilidad, en este caso el apoyo previsto tendrá como único propósito salvaguardar los intereses de los asegurados y requerirá la intervención gerencial de la sociedad por parte de CNSF. La función de dicho interventor tendrá como fin proponer y determinar a la SHCP el monto de los recursos necesarios para apoyo de la reconstitución de las reservas técnicas y si el caso lo amerita, proceder a la cesión gratuita de la cartera a otra institución autorizada y dar inicio al proceso de liquidación de la sociedad.

En los supuestos de los incisos a) y b) antes del apoyo deberá agotarse el saldo de la reserva de previsión de la institución. En el supuesto del inciso c) el apoyo podrá otorgarse una vez que se haya agotado el saldo de la reserva para fluctuación de inversiones.

La SHCP determinará el régimen a que se sujetará la inversión del patrimonio del fideicomiso considerando los principios rectores de esta misma ley para las inversiones de reservas técnicas. También es la encargada de autorizar, previo el análisis de la propuesta del comité técnico del fideicomiso, la administración de los recursos en atención a los principios señalados en este artículo.

Por otro lado las instituciones de seguros podrán celebrar contratos de exclusividad con sociedades que presten servicios de administración a los agentes de seguros autorizados para intermediar seguros de pensiones, dicha intermediación solo podrá realizarse respecto de una sola institución de seguros.

La CNSF otorgará la autorización a dichas sociedades, o bien podrá negarla discrecionalmente, previa audiencia de la parte interesada, podrá suspender hasta por dos años o revocar, además de tener la facultad de aplicar multas a dichas sociedades. Las autorizaciones son intransferibles.

Así mismo autorizará los modelos de contrato de exclusividad que pretendan celebrar las instituciones de seguros con las sociedades mencionadas, la que puede dentro de un plazo de 30 días hábiles siguientes a la recepción de los documentos, negar la autorización, o podrá ordenar que se hagan modificaciones o correcciones necesarias cuando dicha Comisión considere a su juicio que los contratos no se apeguen a las disposiciones legales y prohibirá su utilización hasta en tanto no se lleven a cabo los cambios ordenados.

Si dicha Comisión no objeta los contratos presentados, en el plazo antes mencionado, dichos modelos de contrato quedarán autorizados.

Para el caso de que las instituciones de seguros participen en el capital de las sociedades mencionadas, la SHCP deberá otorgar una autorización previa para realizar la inversión correspondiente, misma que solo podrá realizarse con los excedentes del capital mínimo pagado de la institución, y no podrá ser computable para la cobertura de las reservas técnicas y para la cobertura del requerimiento del capital mínimo de garantía que deben mantener las instituciones.

Las sociedades mencionadas estarán sujetas a la inspección y vigilancia de la CNSF para la buena realización de su cometido.

Por otra parte, la SHCP deberá oír a la CNSF y a la institución de seguros, para declarar la revocación de la autorización, como lo establece la fracción VIII del artículo 75, misma que señala:

Que si la institución de seguros que tenga autorización para operar el seguro de pensiones, incurre diez veces o más, dentro de un lapso de doscientos días naturales, en alguna o algunas de las infracciones que se describen en la fracción III del artículo 139 Bis de esta ley, cuando dichas infracciones afecten la estabilidad y solvencia financieras de la propia institución. Las infracciones mencionadas las describiré con posterioridad al momento de analizar el artículo citado.

Por lo que respecta al reaseguro, las instituciones de seguros autorizadas para la práctica exclusiva del mismo o reafianzamiento no podrán administrar las reservas correspondientes a contratos de seguros de pensiones, que se relacionen con la edad, jubilación o retiro de personas, como lo señala el artículo 34 III Bis, como ya ha quedado señalado, con anterioridad.

El artículo 81 Fracción I, establece de forma tajante la prohibición que tienen las Sociedades Mutualistas de Seguros, para poder llevar a cabo operaciones de seguros de pensiones derivados de la seguridad social y solo los limita a la práctica de operaciones de los seguros a que se refiere la autorización que exige esta propia ley, por lo que se deduce de dicho artículo,

que la operación del seguro de pensiones está dirigido única y exclusivamente a las instituciones de seguros.

Asimismo y en consecuencia, dichas sociedades mutualistas tienen prohibido administrar los recursos para fondos de pensiones, jubilaciones del personal de otras entidades, que complementan a las que determina la Ley del Seguro Social, y de primas de antigüedad, así como las correspondientes a los contratos de seguros de pensiones relacionados con la edad, jubilación o retiro.

Por lo que se refiere a las infracciones, al artículo 139 Bis establece que la encargada de aplicar las sanciones administrativamente es la CNSF, la que podrá aplicarlas, cuando las instituciones de seguros autorizadas para otorgar el seguro de pensiones previsto en el artículo octavo Fracción II de esta ley, ya sea de manera directa, conjuntamente con sus agentes o por interpósita persona, cometan las infracciones que se señalan a continuación:

- a) Cuando se incluya en cualquier documento relativo a la oferta, información prohibida, no registrada ni autorizada según la ley, o presente ofertas que no contengan por escrito los beneficios adicionales que oferta a los asegurados o beneficiarios, o que dichas ofertas no contengan el nombre y firma del representante legal o agente y en su caso el número de cédula, es decir, que la oferta la haga una persona que no se identifique como intermediario autorizado para esa compañía de seguros.
- b) Altere, borre, enmiende o destruya un documento de elegibilidad.
- c) Cuando ofrezca seguros de pensiones dentro de las instalaciones del IMSS.
- d) Cuando utilice cualquier medio intimidatorio para con los asegurados o beneficiarios, para obtener la contratación del seguro.

En los cuatro casos anteriores la sanción para la institución de seguros será de una multa equivalente de 300 a 5000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Por otra parte si la institución de seguros:

- a) Efectúa pagos de rentas anticipados u otorgue financiamientos a los asegurados o beneficiarios, con los que haya celebrado el seguro de pensiones.
- b) Efectúa pagos u otorgue cualquier otra prestación al asegurado o sus beneficiarios, con anterioridad a la entrada en vigor de dicho contrato, según lo establecido en la póliza.
- c) Efectúa pagos vencidos a los asegurados o beneficiarios con anterioridad a la fecha de emisión de la póliza.
- d) Otorga donativos de cualquier especie en términos diferentes a lo establecido en la NOTA TECNICA registrada en los contratos de seguros de pensiones registrados, o que los realice a las personas distintas a las que tienen derecho.

e) Paga pensiones u otorga beneficios adicionales o servicios, en los mismos términos del inciso anterior.

f) Realiza alguna oferta para la contratación de seguros de pensiones con los prospectos que aparezcan en el listado de la base de prospectación, antes a que sea dada a conocer por el IMSS, conforme lo establecen las reglas de operación para este tipo de seguros.

g) Tiene acceso parcial o total a la información contenida en la base de prospectación previamente a que la dé a conocer el IMSS.

La sanción en estos casos será de inhabilitación para contratar en cualquier tiempo para la institución de seguros, con las personas que conforme a las Reglas de Operación para los Seguros de Pensiones, aparezcan relacionadas en el listado de un día de la base de prospectación distribuida por el IMSS, dicha inhabilitación no puede ser menor de dos ni mayor de cinco días de dichos listados a cada uno de los días de la sanción.

Independientemente de la sanción anteriormente señalada, los agentes de seguros que incurran en las infracciones de la fracción I ya sea de forma individual o conjuntamente con las instituciones de seguros, se les sancionará con una multa de 250 a 3000 días de salario.

Por otro lado, cuando cometan alguna de las infracciones previstas en la fracción II de este artículo, serán sancionados con inhabilitación para intermediar, en cualquier tiempo, con las personas que aparezcan en el listado de un día de la base de prospectación que distribuya el IMSS, dicha inhabilitación no será menor de dos ni mayor de cinco días de los listados correspondientes a cada uno de los días de la sanción.

Puede revocarse la autorización al agente de seguros, para operar como tal cuando éste acumule cinco infracciones señaladas en la fracción II de este artículo, durante un lapso de 200 días naturales.

4.4.2. LEY DEL SEGURO SOCIAL.

La ley del Seguro Social, es la fuente de donde surge o nace el denominado **SEGURO DE PENSIONES**, ya que en su reforma hecha en el año de 1995, misma que entró en vigor el 1º. de julio de 1997, estableció que dicho seguro podrá contratarse ya no con el IMSS directamente, si no que podría contratarse con compañías aseguradoras privadas, que cuenten con autorización de la SHCP. Ahora bien, de la reforma realizada a la ley de 1973, se estableció para el seguro de pensiones una regulación que analizaré a continuación teniendo como base la Ley del Seguro Social en vigor, para dar un mejor panorama a mi análisis.

El artículo segundo de esta ley nos señala que la finalidad esencial de la seguridad social es garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar, tanto individual como colectivo, y en lo que atañe a mi estudio, señala como finalidad el otorgamiento de una pensión, que garantice el estado, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en esta ley.

Las prestaciones que corresponden a los asegurados y a sus beneficiarios son inembargables, pero solo en los casos de alimentos a su cargo, podrán embargarse por la autoridad judicial, las pensiones y subsidios hasta por el cincuenta por ciento de su monto, como lo establece el artículo 10 de la LSS.

Corresponde al trabajador, por conducto del IMSS, realizar todos los trámites necesarios tendientes a llevar a cabo el otorgamiento de cualquiera de las pensiones establecidas en la ley.

En cuanto al seguro de riesgos de trabajo, la fracción segunda del artículo 58, mismo que se refiere a las prestaciones en dinero señala:

Art. 58. ...

I. ...

II. Al declararse la incapacidad permanente total del asegurado, éste recibirá una pensión mensual definitiva equivalente al **setenta por ciento** del salario en que estuviere cotizando en el momento de ocurrir el riesgo. En el caso de enfermedades de trabajo, se calculará con el promedio del salario base de cotización de las cincuenta y dos últimas semanas o las que tuviere si su aseguramiento fuese por un tiempo menor para determinar el monto de la pensión.

Igualmente, el incapacitado deberá contratar un seguro de sobrevivencia para el caso de su fallecimiento, que otorgue a sus beneficiarios las pensiones y demás prestaciones económicas a que tengan derecho en los términos de esta Ley.

De igual manera el incapacitado deberá contratar un **SEGURO DE SOBREVIVENCIA** para el caso de su fallecimiento, mismo que otorgará a sus beneficiarios para que tengan acceso tanto a las pensiones y las prestaciones económicas a que tengan derecho de acuerdo a la presente ley.

Ahora bien el procedimiento en general para el otorgamiento del seguro de pensiones mismo que consta de una pensión y un seguro de sobrevivencia, lo señala el párrafo siguiente de esta misma fracción, ya que establece el mecanismo por el cual debe de realizarse dicha operación, al señalar que tanto la pensión, como el seguro de sobrevivencia y las prestaciones económicas a que se refiere el párrafo anterior, ya analizado, se otorgaran por **LA INSTITUCION DE SEGUROS QUE ELIJA EL TRABAJADOR**.

Para llevar a cabo dicha contratación el IMSS, debe calcular el monto constitutivo necesario, a dicho monto se le restará el saldo acumulado en la cuenta individual del trabajador y la diferencia positiva será la suma asegurada, que deberá enterar el IMSS a la institución de seguros elegida por el trabajador.

El párrafo tercero de esta misma fracción señala que si el trabajador tiene una cantidad acumulada en su cuenta individual que sea mayor al necesario para integrar el monto constitutivo necesario para contratar una renta vitalicia, así como para contratar el seguro de sobrevivencia podrá optar por:

- a) Retirar de su cuenta individual, la suma excedente en una sola exhibición.
- b) Contratar una renta vitalicia por una cuantía mayor.
- c) Con el excedente del monto constitutivo hacer pago de una sobrepima para incrementar los beneficios del seguro de sobrevivencia.

Esta fracción termina señalando que los seguros de pensiones se sujetaran a lo que establece el artículo 159 fracciones IV y VI de esta ley, mismos que analizaré con posterioridad.

La fracción III del artículo en comento, establece que si la incapacidad declarada es permanente parcial, superior al 50%, el asegurado recibirá una pensión, misma que será otorgada por la institución de seguros que elija en los mismos términos de la fracción anterior ya analizada.

El monto de esta pensión se calculará conforme a la tabla de valuación de incapacidad establecida en la Ley Federal del Trabajo y se tomará como base, el monto de la pensión que correspondería a la incapacidad permanente total. El tanto por ciento de dicha incapacidad se fijará entre el máximo y el mínimo establecidos en dicha tabla, tomando en cuenta la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad, si ésta es absoluta para el ejercicio de su profesión, aún cuando quede habilitado para el desarrollo de otra, o que simple y sencillamente se vea disminuido en sus aptitudes para el desempeño de dicha actividad o actividades semejantes a las que desarrollaba.

Si de la valuación definitiva de incapacidad se desprende que queda el trabajador incapacitado hasta el 25%, se pagará al asegurado una indemnización global equivalente a cinco anualidades de la pensión que en su caso le hubiera correspondido. Para el caso de que la valuación definitiva de la incapacidad exceda del 25% sin rebasar el 50%, es optativo para el trabajador, la indemnización antes indicada.

Una vez declarada la incapacidad permanente, ya sea de carácter parcial o total, se concederá al trabajador asegurado, la pensión que le corresponda, según lo establecido en la ley, misma que tendrá el carácter de provisional para que el trabajador se adapte por el transcurso de dos años.

En cualquier momento el IMSS podrá ordenar, y el trabajador asegurado por su parte tendrá derecho a solicitar la revisión de la incapacidad, para efecto de modificar la cuantía de la pensión.

Una vez transcurrido el periodo de adaptación a la pensión se otorgará la misma, en forma definitiva, la que se calculará conforme lo establece el artículo 58 fracciones II y III de esta ley ya descritos.

El artículo 62 en su párrafo segundo, plantea la hipótesis por la que el trabajador asegurado al que se le haya declarado una incapacidad permanente ya sea total o parcial y a consecuencia de dicha declaración, contrate una renta vitalicia y seguro de sobrevivencia en los términos del artículo 58 Fracciones II y III, se rehabilite y además tenga un trabajo remunerado que le proporcione un ingreso por lo menos del 50% que hubiere percibido si continuara trabajando, dejará de tener derecho al pago de la pensión por parte de la asegurada. En consecuencia la aseguradora deberá devolver al IMSS y a la Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE), el fondo de reservas de las obligaciones futuras pendientes de cubrir.

La administradora de fondos para el retiro abrirá nuevamente la cuenta individual al trabajador con los recursos que le fueran devueltos por la aseguradora.

Este artículo establece, además que el Instituto debe de determinar si otorga al trabajador el subsidio cuando éste sufra una recaída originada por un riesgo de trabajo anterior.

La proporción que corresponderá al IMSS y la AFORE, de reserva devuelto, será equivalente a la proporción que representó la suma asegurada y el saldo de la cuenta individual del trabajador en la constitución del monto constitutivo. Con los recursos devueltos por la aseguradora la AFORE abrirá nuevamente la cuenta individual del trabajador.

Cuando el riesgo de trabajo traiga como consecuencia la muerte del trabajador el IMSS determinará la suma asegurada que cubrirá a la empresa aseguradora calculando el monto constitutivo, al que se le restarán los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador fallecido, para que los beneficiarios contraten una pensión y un seguro de sobrevivencia con la institución de seguros que para tal efecto elijan. Para el caso de que el trabajador fallecido haya acumulado en su cuenta individual un monto mayor al necesario para integrar el monto constitutivo y a su vez contratar una renta vitalicia que sea superior al monto de las pensiones a que tengan derecho sus beneficiarios, éstos podrán:

- a) Retirar el excedente en una sola exhibición, de la cuenta individual del trabajador fallecido; o
- b) Contratar rentas por una cuantía mayor.

Las pensiones y prestaciones, a que se refiere la Ley del Seguro Social serán:

I.- LA AYUDA PARA GASTOS DE FUNERAL. Esta será equivalente a una cantidad igual a 60 días de salario mínimo general que rija en el Distrito federal, en la fecha de fallecimiento del asegurado, el pago se hará al familiar del asegurado que presente el acta de defunción.

II.- PENSION DE VIUDEZ. Se le otorgará a la viuda del pensionado una pensión equivalente al 40% de la que hubiere correspondido al fallecido tratándose de incapacidad permanente total. Corresponde la misma pensión al viudo o concubinario que hubiere dependido económicamente de la asegurada. No puede ser inferior el importe de la pensión, a la cuantía mínima que corresponda a la pensión de viudez del seguro de invalidez y vida.

La pensión se pagará a la viuda mientras no contraiga nupcias o este en concubinato, en consecuencia, la viuda o concubina que contraiga matrimonio recibirá una suma global equivalente a tres mensualidades de la pensión otorgada.

También tiene derecho a recibir pensión de viudez, el varón casado con la trabajadora asegurada fallecida, siempre y cuando reúna el requisito de haber dependido económicamente de ella, lo que tendrá que acreditar a entera satisfacción del instituto, para que pueda concederle dicha pensión.

III.- PENSION DE ORFANDAD. A cada uno de los huérfanos que lo sean de padre o madre que estén incapacitados totalmente, se les dará una pensión equivalente al 20% de la que hubiere correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total. Cuando el huérfano recupere su capacidad para el trabajo, esta pensión se dejará de proporcionar al mismo.

Esta pensión se extinguirá cuando el huérfano cumpla 16 años, la excepción a esta regla se da cuando a los huérfanos de 16 años y hasta la edad máxima de 25 años, se les otorgue la pensión, siempre y cuando se encuentren estudiando en planteles del sistema educativo nacional y para tal efecto se tomarán en cuenta las condiciones económicas, familiares y personales del beneficiario y siempre y cuando no este sujeto al régimen obligatorio.

La pensión de orfandad a que se refieren los dos párrafos anteriores se aumentará del 20% al 30% si posteriormente falleciera el otro progenitor, la que se otorgará a partir de la fecha de fallecimiento del progenitor.

Una vez concluido el término para el otorgamiento de las pensiones de orfandad, se otorgará al huérfano un pago adicional, equivalente a tres mensualidades de la pensión que disfrutaba.

A la viuda y a los huérfanos incapacitados, así como a los ascendientes pensionados se les otorgará un **aguinaldo anual** equivalente a **quince días** del importe de la pensión que perciban.

IV. PENSION DE ASCENDIENTES. Del trabajador fallecido que será cubierta al padre o a la madre del asegurado finado que dependían económicamente de él, cada ascendiente recibirá una pensión equivalente al **20%** de lo que le hubiera correspondido al asegurado en caso de una incapacidad permanente total. La pensión será cubierta a cada ascendiente en dicho monto, no obstante llegase a faltar el otro, pero solo procederá su pago siempre y cuando no hubiera viuda o viudo, concubina o concubino ni huérfanos con derecho a pensión.

Todas las pensiones que se han detallado con anterioridad, tienen el límite de pensión que le correspondiera al asegurado fallecido, en caso de que hubiera sufrido incapacidad permanente total, las mismas se reducirán, cada una de las mismas, si exceden el máximo antes señalado.

Quando se extinga el derecho de alguno de los pensionados se hará una nueva distribución de las pensiones, entre los restantes sin rebasar las cuotas parciales ni el monto total de las mismas.

Si el asegurado falleciera y no tiene viuda o viudo, huérfanos, concubina o concubinario, que tengan derecho a la pensión, se otorgará una pensión a cada uno de los ascendientes que dependieran económicamente del trabajador fallecido, dicha pensión será el equivalente al **20%** de la pensión que hubiere correspondido al asegurado, en el caso de incapacidad permanente total.

Podemos concluir de manera analítica que como se desprende de la ley en comento, las pensiones que se otorgan, se basan en la que hubiera correspondido al trabajador en caso de **INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL**, siendo así este tipo de incapacidad, el común denominador de todas las pensiones que se otorgan.

Así pues, cuando la cónyuge o concubino, contraiga nuevas nupcias o entre en concubinatio, se le retirará la pensión y recibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la pensión otorgada, para tal caso la compañía aseguradora deberá devolver al IMSS, el fondo de reserva de las obligaciones pendientes de cubrir, previo descuento de la suma global, que como finiquito otorgó a la viuda o concubina, según sea el caso.

En cuanto al seguro de invalidez y vida, y en cuanto al seguro de pensiones la Ley del Seguro Social establece lo siguiente:

Señala en su artículo 120 que el estado de invalidez da derecho al asegurado al otorgamiento de una pensión ya sea temporal o definitiva, esta última se contratará por el asegurado con la institución de seguros que elija. La contratación del seguro de pensiones se realizará en los mismos términos en los que se contrata para el caso de incapacidad permanente total, misma que ya quedó analizada en lo referente a los riesgos de trabajo.

La misma se aplicará para el caso de que el trabajador tenga una saldo acumulado en su cuenta individual mayor al necesario para integrar el monto constitutivo para contratar el seguro de pensiones, ya que en ese caso el asegurado puede optar por:

- a) Retirar la suma excedente en una sola exhibición, de su cuenta individual;
- b) Contratar una renta vitalicia por una cuantía mayor; o
- c) Aplicar el excedente al pago de una sobreprima para incrementar los beneficios de sobrevivencia.

El párrafo segundo del artículo 126 establece que cuando el asegurado al que se le haya determinado un estado de invalidez que le dé derecho a la contratación de una renta vitalicia o retiro programado, se rehabilite, se suspenderá el pago de dicha pensión por parte de la aseguradora elegida por el trabajador. Para el caso de la devolución de la reserva correspondiente al seguro o retiro programado contratado, se estará al mismo procedimiento que establece la ley, cuando el trabajador incapacitado se rehabilite, mismo que ya analice en lo referente a los riesgos de trabajo.

En cuanto al ramo de seguro de vida, la ley establece en su artículo 127, que una vez que ocurra la muerte del asegurado o del pensionado por invalidez, el IMSS otorgará a sus beneficiarios las siguientes prestaciones:

Entre otras, pensión de viudez, de orfandad y de ascendientes. Este tipo de pensiones se otorgarán por la institución de seguros que elijan los beneficiarios para la contratación de la renta vitalicia. Para cubrir tal prestación se deberán integrar un monto constitutivo para la aseguradora elegida, mismo que será suficiente para cubrir la pensión, las ayudas asistenciales y las demás prestaciones económicas previstas por la ley. Para ello el IMSS otorgará una suma asegurada, que adicionada a los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador fallecido, deberá ser suficiente para integrar el monto constitutivo con el cual se pagará periódicamente la pensión, así como las ayudas asistenciales y las demás prestaciones de carácter económico previstos en la ley.

Quando el pensionado por riesgos de trabajo, invalidez, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez fallezca, las pensiones antes citadas se otorgarán a sus beneficiarios con cargo al seguro de sobrevivencia que haya contratado el pensionado fallecido.

Por lo que respecta a la cuantía de las pensiones, señala el artículo 141 en su segundo párrafo, que cuando la cuantía de la pensión sea inferior a la pensión garantizada, el Estado aportará la diferencia, con el objeto de que el trabajador adquiera una renta vitalicia. Esto significa que si el trabajador no alcanza a acumular lo necesario para contratar una renta, el Gobierno aportará lo que falte para poder contratar la misma.

En el ramo de cesantía en edad avanzada, el artículo 157 señala que una vez que los asegurados reúnan los requisitos previamente establecidos en la ley, pueden disponer de su cuenta individual para que puedan disfrutar de una pensión de cesantía en edad avanzada, por lo que puede optar por alguna de las dos siguientes alternativas:

I.- Contratar una renta vitalicia con la institución de seguros que elija, misma que se actualizará en el mes de febrero de cada año.

II.- Mantener el saldo de su cuenta individual en una AFORE, y podrá efectuar retiros programados. El asegurado que opte por este supuesto en cualquier momento podrá contratar una renta vitalicia como lo dispone la fracción I de este artículo, solo que existe el inconveniente de no poder hacerlo si la renta vitalicia a convenirse fuera inferior a la pensión garantizada.

El asegurado puede pensionarse antes de cumplir las edades establecidas, cuando la pensión que se le calcule en el sistema de renta vitalicia sea superior en más de 30% de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios.

El pensionado tiene derecho a recibir el excedente de los recursos acumulados en su cuenta individual en una o varias exhibiciones, cuando la pensión que se le otorgue es superior en más del 30% de la pensión garantizada y una vez que se haya cubierto la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios.

El artículo 159 nos señala la parte central en la que se ostenta el seguro de pensiones y nos proporciona varias definiciones, mismas que ya quedaron descritas en el capítulo tercero del presente estudio.

Por otro lado el artículo 164 nos establece los requisitos que necesita el asegurado para disponer de su cuenta individual, para poder disfrutar de una pensión de VEJEZ, y se trata de los mismos requisitos para el caso ya analizado en el artículo 157 del asegurado que quiera disfrutar de una pensión de cesantía en edad avanzada

El segundo párrafo del artículo 196 nos señala que cuando el asegurado que goce de una pensión de cesantía en edad avanzada o de vejez, deberá abrir una nueva cuenta individual en la AFORE, que para tal efecto elija, una vez al año, en el mismo mes en el que adquirió el derecho a la pensión, el asegurado podrá transferir a la Aseguradora que le estuviera pagando la renta vitalicia, el saldo acumulado de su cuenta individual, por lo que deberá convenir el incremento en dicha renta o retiros programados que la aseguradora le esté pagando.

Para finalizar, nos establece el artículo 197 que por ningún motivo, y bajo ningún concepto, las Aseguradoras y las AFORES, podrán retener el pago de rentas vencidas, ni de retiros programados no cobrados por el pensionado, y dichos montos estarán siempre a disposición del asegurado o pensionado en cualquier momento que lo requiera.

4.4.3. REGLAS DE OPERACIÓN PARA LOS SEGUROS DE PENSIONES DERIVADOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Derivado de la reforma que se hizo a la ley del Seguro Social en 1997 y como ya he expuesto en el análisis de este tema, surgió la figura jurídica del seguro de pensiones derivado de las leyes de seguridad social, mismo que tiene su sustento en las reformas ya mencionadas. Ahora bien la LGSIMS, señala algunos de los requerimientos básicos para que una institución de seguros pueda operar este tipo de seguros, pero en más estricto derecho los lineamientos y requisitos para que una institución de seguros u otro interesado, pueda operar este tipo de seguro están contenidos en las **REGLAS DE OPERACIÓN PARA LOS SEGUROS DE PENSIONES DERIVADOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.**

Estas reglas fueron expedidas por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público y básicamente se refieren a todos los requisitos que deben de cumplir tanto las instituciones de seguros, como los interesados para operar, este tipo de seguro, así como el capital mínimo pagado que se deberá afectar a la operación de dicho seguro, como también las reservas adicionales que debe constituir la institución de seguros, entre otros requerimientos que establecen dichas reglas.

Ahora bien, en cuanto a las instituciones de seguros, según la SHCP, solo pueden operar este tipo de seguro, las que practiquen la operación de vida, y dicha autorización se hará bajo un régimen de transición para que a más tardar el primero de julio de 2002 operen de manera exclusiva, el seguro de pensiones, sin que se les pueda autorizar a las mismas la práctica de otras operaciones, por lo que la institución de seguros debe escindirse, para que a más tardar en la fecha antes señalada constituyan una cartera de seguros de pensiones, una institución especializada en este ramo.

En cuanto a las disposiciones generales establecidas en estas reglas podemos decir que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es el órgano competente, para interpretar, aplicar, resolver y modificar, solo para efectos administrativos todo lo relacionado con estas reglas.

La regla primera señala lo siguiente:

PRIMERA.- Para efectos de las presentes reglas, se entenderá por:

- I.- Secretaría, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- II.- Comisión, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.
- III.- IMSS, el Instituto Mexicano del Seguro Social.
- IV.- LGISMS, La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
- V.- LSS, la Ley del Seguro Social.
- VI.- LSAR, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
- VII.- Seguros de pensiones, los seguros de pensiones derivados de las leyes de seguridad social conforme lo establecen los artículos 7º. Y 8º. de la LGISMS.
- VIII.- Instituciones de seguros, las instituciones de seguros autorizadas por la Secretaría para practicar, dentro de la operación de vida, los seguros de pensiones.
- IX.- Pensionados, las personas que se hacen acreedoras a una pensión en virtud de los derechos adquiridos de conformidad con la LSS.
- X.- Pensión, la renta que las instituciones de seguros se obligan a entregar periódicamente a los asegurados-pensionados, de conformidad con la resolución emitida por el IMSS que incluye, en su caso, cuantía básica, asignaciones familiares, ayudas asistenciales y aguinaldo.
- XI.- Monto constitutivo, la cantidad de dinero trasferida por el IMSS a la aseguradora elegida por el trabajador para contratar con una institución de seguros, los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia.
- XII.- Póliza, el documento en que se contienen los derechos y obligaciones de los asegurados-pensionados y de las instituciones de seguros.
- XIII.- INPC, el Índice Nacional de Precios al Consumidor que publica mensualmente el Banco de México.

XIV.- Reservas técnicas, las reservas que deberán constituir e incrementar las instituciones de seguros autorizadas a practicar los seguros de pensiones a que se refieren las presentes reglas.

XV.- Fondo especial, El Fondo Global de Contingencias del Sistema de Pensiones.

Por lo que respecta a las instituciones de seguros, estas deben registrarse por lo que establece la LGISMS, la Ley Sobre el Contrato de Seguro y otras leyes que tengan relación con este tipo de seguro y cuando sean aplicables las reglas para el establecimiento de las filiales de entidades financieras del exterior, así como que también deben apegarse a los criterios que emitan tanto la SHCP o la CNSF.

La CNSF podrá en ejercicio de las facultades de inspección y vigilancia que son otorgadas por la LGISMS, establecer la forma y los términos en que las instituciones de seguros deban de informarle todos los movimientos y operaciones realizadas con motivo de la operación de este tipo de seguro.

Por lo que respecta a los requisitos de autorización, como ya he mencionado, dicha autorización debe otorgarla la SHCP. La solicitud de autorización debe presentarse en la Dirección General de Seguros y Valores, Dirección de Seguros y Fianzas de dicha Secretaría, y debe acompañarse la documentación que señala la regla sexta y entre los más importantes son los siguientes:

1.-Relación de accionistas, que en su caso integren el grupo de control y de los accionistas que detentan más del 5% de las acciones de la institución de que se trate.

2.-Plan de actividades que contemple como mínimo:

2.1. El capital inicial con que contará la institución, así como los recursos con los que se apoyará su operación durante los primeros años.

2.2 Los conceptos básicos bajo los cuales pretenda ofrecer los beneficios adicionales a que se refiere la Septuagésima octava de las presentes reglas.

2.3. El presupuesto financiero.

2.4. Políticas de retención de riesgos y reaseguro, en su caso.

2.5. Programa de organización, administración y control interno.

Una vez otorgada la autorización a la institución de seguros para operar el seguro de pensiones, esta deberá suscribir un convenio con el IMSS en donde señalará los mecanismos a seguir para la operación de este seguro.

Por otro lado la CNSF llevará a cabo una inspección en donde certificará que dichas instalaciones cuenten con los sistemas necesarios para llevar a cabo la operación de dicho seguro, mismos que consisten en:

- Emisión de pólizas,
- Registro,
- Contabilidad,
- Valuación de cartera,
- Procedimiento electrónico de información contable-financiera, técnica y estadística,
- Conexión con la base de Datos Estadística a cargo de la Comisión,
- Conexión con la base de Datos de prospección a cargo de la Comisión,
- Infraestructura para el pago de beneficios y atención a los pensionados, y
- La suscripción del convenio con el IMSS a que se refiere esta regla.

Como resultado de esta inspección la CNSF debe emitir un dictamen favorable a favor de la institución de seguros, sin el cual no podrá dar inicio a sus operaciones. Asimismo la CNSF dará a conocer al IMSS las instituciones de seguros a las que se les haya dado el dictamen referido, para que el IMSS las incluya en el listado respectivo.

Las instituciones de seguros, deben en el ejercicio de su autoridad afectar como capital mínimo pagado para la operación de este tipo de seguro un monto equivalente a 28,000,000 Unidades de Inversión (UDIS), en moneda nacional. Así mismo, deberán acreditar que sus accionistas están en condiciones de llevar a cabo aportaciones adicionales del capital de al menos 28,000,000 Unidades de Inversión. Dicho capital deberá estar totalmente suscrito y pagado a la fecha en que se dé la autorización a la institución de seguros, por parte de la SHCP. Cuando el capital social exceda del mínimo, ya mencionado, deberá estar pagado, cuando menos, en un 50%, siempre y cuando dicho porcentaje no resulte ser menor al mínimo establecido.

En el momento que la Secretaría fije un nuevo monto de capital mínimo pagado, deberá el mismo estar totalmente suscrito y pagado a más tardar al 30 de junio de cada año.

Si la institución de seguros no mantiene el monto de capital mínimo pagado, es decir, si por algún motivo dicho monto se reduce, la Comisión al momento de advertir tal situación, lo hará saber a la Secretaría, para que le conceda a la institución de seguros un plazo de 15 días a partir de la fecha de notificación, para que exponga lo que a su derecho convenga, de comprobar la Secretaría que el capital es inferior al capital mínimo pagado, le fijará un plazo no mayor de 60 días ni mayor de 120 días naturales a efecto de que incremente su capital pagado en la cantidad necesaria, al menos para establecer el monto del capital mínimo pagado que le corresponda mantener. En caso de que la aseguradora no incremente su capital pagado, en el plazo antes citado, la Secretaría podrá revocar la autorización a la aseguradora, o declarar que las acciones representativas del capital social pasan de pleno derecho a ser propiedad de la Nación como lo establece el artículo 74 de la LGISMS.

Por otro lado las presentes reglas establecen las reservas técnicas que las instituciones de seguros, que practiquen los seguros de pensiones deberán constituir para el mejor funcionamiento de este tipo de seguro. Estas deberán de constituirse de acuerdo a los procedimientos previstos en estas mismas reglas, así como a las disposiciones de carácter administrativo que emita la Comisión.

Las reservas que este tipo de seguro comprende, son las que a continuación se describen:

RESERVA DE RIESGOS EN CURSO O RESERVA MATEMÁTICA DE PENSIONES.

Esta reserva corresponde a la cantidad que, capitalizada a la tasa de interés técnico, deberá garantizar el pago de rentas futuras de acuerdo a las tablas demográficas adoptadas. Adicionalmente, podrá constituirse una RESERVA MATEMÁTICA ESPECIAL, la cual tendrá por objeto propiciar la aplicación de los recursos excedentes que puedan generar con motivo de los recargos efectuados a la tabla de mortalidad adoptada por efecto de mejoras de la esperanza de vida con que se calcularán los montos constitutivos, esta reserva permitirá hacer frente a tales obligaciones contingentes, cuando así se requiera.

Ahora bien, para la determinación de la reserva matemática de pensiones, deberán aplicarse las experiencias demográficas de invalidez y de mortalidad de inválidos, de acuerdo al sexo y edad de cada uno de los asegurados integrantes del grupo familiar del pensionado, así como una tasa de interés técnico.

Para el caso del otorgamiento de los beneficios adicionales que pueden otorgar las instituciones de seguros y que se otorgan a los pensionados en forma complementaria o adicional a los beneficios que está obligada la institución de seguros, en el seguro de pensiones, la reserva de riesgos en curso se determinará como lo establece la nota técnica que para tal efecto se registre ante la Comisión. Esta reserva deberá constituirse y evaluarse de manera independiente a la de plan básico del seguro de pensiones.

La determinación de la reserva matemática de pensiones al 31 de Diciembre del año del que se trate, deberá evaluarse conforme al "estatus" de riesgos que prevalezca en el momento de dicha evaluación.

Debe entenderse por "estatus" la composición familiar del pensionado, formada por los beneficiarios reconocidos de acuerdo a la LSS y a la condición de riesgo de cada uno de ellos.

Tanto la reserva matemática de pensiones, como la reserva de riesgos en curso de beneficios adicionales, se calcularán sobre todas las pólizas con las comisiones y obligaciones que se encuentren en vigor al momento de dicha evaluación. Estas deberán valuarse mensualmente como lo establecen las presentes reglas, y mediante las disposiciones administrativas que para tal caso establezca la Comisión.

Así mismo las instituciones deberán valorar y reportar con su reserva matemática de pensiones, los saldos liberados por devolución de la propia reserva que se realicen al IMSS de acuerdo a las disposiciones contempladas en la LSS.

En cuanto a la constitución e incremento de la reserva matemática especial, esta se constituirá para reforzar la reserva matemática de pensiones, misma que se integrará conforme para todos los seguros de beneficios básicos con excepción de los que se originen de los riesgos de invalidez o incapacidad. La constitución de dicha reserva deberá hacerse anualmente, con el 100 % de la "siniestralidad favorable excedente" de los planes básicos de los seguros de pensiones. La reserva matemática especial se aplicará como un aumento proporcional a la reserva matemática de pensiones, dicho incremento no computará para efectos del cálculo de la reserva de previsión.

La reserva matemática especial podrá ser aplicada, en garantía de los derechos individuales de cada uno de los asegurados-pensionados, en caso de que se declare la quiebra de la institución de seguros.

Cuando existan nuevas experiencias demográficas de muerte de no inválidos, la Comisión podrá evaluar el procedimiento de cálculo de la reserva matemática especial, para efecto de las que se emitan con posterioridad. En este caso será la Comisión quien establezca la forma y términos en los cuales se procederá a la constitución, aplicación y demás aspectos con la reserva mencionada, para las nuevas pólizas.

RESERVA DE PREVISIÓN.

Esta reserva considera los recursos necesarios para enfrentar una desviación en las hipótesis demográficas utilizadas para la determinación de los montos constitutivos, que se traduzca en un exceso de obligaciones como resultado de un mayor número de sobrevivientes que los previstos en la tabla demográfica adoptada, es decir dicha reserva se constituye con el fin de hacer frente a los posibles excesos en las obligaciones derivadas de la sobre vivencia de los pensionados más allá de lo calculado en las hipótesis que para tal caso se llevaron a cabo.

Esta reserva deberá determinarse y constituirse de manera separada para los beneficios adicionales que otorgan las instituciones de seguros en este tipo de seguro. Para llevar a cabo el cálculo de esta reserva tanto en los beneficios básicos y adicionales, deberá aplicarse el 2% a la reserva matemática de pensiones y a la de riesgos en curso de beneficios adicionales, respectivamente, de planes de pensiones en vigor al cierre del mes en cuestión.

Cuando se vean afectados los resultados por una pérdida técnica originada por un incremento en la siniestralidad, de la institución de seguros de que se trate, podrá disponer de la reserva de previsión en la porción que sea necesaria para compensar la pérdida que se haya producido, cuestión que deberá primero dar a conocer a la Comisión para que le otorgue la autorización para la disposición de dicha reserva. No podrá hacerse la afectación de la reserva de previsión de beneficios básicos, si la pérdida técnica se ocasiona por la siniestralidad de los beneficios adicionales a que se refieren estas mismas reglas.

RESERVA PARA FLUCTUACIÓN DE INVERSIONES.

El propósito esencial de esta reserva es el de cubrir los impactos en los productos de la inversión de las reservas que originen que los rendimientos sean inferiores a los requeridos para las reservas matemáticas. Es decir, se constituirá con el fin de hacer frente a posibles pérdidas derivadas de la fluctuación en los valores en que se invierten las reservas técnicas.

Esta reserva se compondrá con dos porciones, la primera llamada reserva para fluctuación de inversiones básica, y la segunda llamada reserva para fluctuación de inversiones adicional.

Por lo que se refiere a la reserva para fluctuación de inversiones básica, deberá determinarse en forma separada para los beneficios básicos y para los beneficios adicionales, estos últimos que tanto he mencionado y que más adelante se analizarán.

La aportación anual a la reserva para fluctuación de inversiones básica será la suma de las aportaciones mensuales calculadas durante su ejercicio más su rendimiento mínimo acreditable conforme a lo que señalan las presentes reglas. Los montos excedentes que resulten de esta reserva y que correspondan a los planes básicos deben destinarse en el concepto de contribuciones a la constitución del fondo especial para la formación de un fideicomiso, el que se explicará más adelante.

Por otro lado la finalidad de la reserva para fluctuación de inversiones adicional, será de apoyar a las instituciones ante fluctuaciones en sus inversiones que no puedan ser cubiertas por la reserva para fluctuación de inversiones básica.

La constitución de dicha reserva se llevará a cabo de manera anual siempre y cuando no implique un resultado neto negativo para las instituciones de seguros. En cuanto al saldo de la reserva mencionada, no podrá ser en ningún momento superior al 15% del requerimiento bruto de solvencia de la institución de seguros.

La afectación de los dos tipos de reserva mencionados con anterioridad, deberá realizarse al cierre del ejercicio, cuando por efecto de una fluctuación de los valores en que se encuentren invertidas las reservas técnicas, se obtenga una tasa de rendimiento real inferior a la tasa de interés técnico. El total de la afectación no puede ser superior a la diferencia que exista entre el rendimiento mínimo acreditable a las reservas matemáticas de pensiones, matemática especial y en su caso, de riesgos en curso de beneficios adicionales y el rendimiento real obtenido de las mismas.

Para efecto de llevar a cabo la afectación de las reservas para fluctuación de inversiones básica y adicional, la institución de seguros debe previamente, acreditar ante la Comisión que se han verificado las dos condiciones siguientes:

a) La existencia de una o varias fluctuaciones de los valores afectos a la inversión de las reservas técnicas en el transcurso del ejercicio de que se trate, y

b) La comprobación de que la fluctuación mencionada, ha producido una insuficiencia en el rendimiento mínimo necesario para las reservas matemática de pensiones, de riesgos en curso de beneficios adicionales, matemática especial y de previsión.

Ahora bien, cuando la institución de seguros afecte las citadas reservas, procederá a reconstituirlas como lo establecen las presentes reglas.

Por lógica, deberán afectarse en primer lugar, la reserva para fluctuación de inversiones básica; y en segundo lugar, la reserva para fluctuación de inversiones adicional, el mismo orden se observará en el caso de la reconstitución de las reservas.

Las presentes reglas establecen, que en el caso de que la institución de seguros haya aplicado el saldo total de la reserva para fluctuación de inversiones, habiendo sido o no procedente el uso de apoyos por parte del Fondo Especial, y la aplicación resulte insuficiente para corregir el déficit en sus reservas matemáticas de pensiones, matemática especial y/o de riesgos en curso de beneficios adicionales, la institución de seguros deberá compensar la diferencia con recursos de capital.

RESERVA PARA OBLIGACIONES PENDIENTES DE CUMPLIR.

Esta reserva tiene destinado el efectuar la provisión para los pagos de rentas cuyo periodo de pago haya vencido y hayan sido cobradas; el saldo de las reservas matemáticas de pensionados inválidos o incapacitados que se recuperen de esa condición y por lo tanto, deban reembolsarse al IMSS; las reservas específicas ordenadas por la CNSF y los reembolsos en general.

Así pues, la reserva para obligaciones pendientes de cumplir deberá constituirse para los casos que a continuación se citan:

- Para el pago de rentas cuyo período de pago haya vencido y no hayan sido reclamadas, y de las que no se tenga evidencia que el asegurado o los beneficiarios hayan perdido el derecho para reclamarlas o que el pensionado haya muerto. En este caso la reserva corresponderá al monto de las rentas vencidas y no pagadas del asegurado- pensionado.

- Para constituir e invertir la reserva técnica específica para obligaciones pendientes de cumplir, cuando haya concluido la junta de avenencia señalada en el artículo 135 de la LGISMS, de acuerdo a las cantidades que para tal efecto fije la Comisión.

- En relación a los beneficios adicionales a que se refieren las presentes reglas, y de los cuales haré mención más adelante, por los pagos que se evidencien que constituyen una obligación para la institución de seguros para con los pensionados o beneficiarios, mismos que hayan derivado del riesgo asegurado.

Es la misma Comisión la que dará a conocer a las instituciones la nota técnica única, así como la documentación contractual respectiva. También otorgará a cada una de las instituciones de seguros, una vez que las mismas hayan obtenido su autorización para operar este tipo de seguro, el registro respectivo para el uso de dicha nota técnica única.

Ahora bien, dentro del presente análisis se ha mencionado que los beneficios adicionales que la institución de seguros otorga a los pensionados o beneficiarios del seguro de pensiones, por lo que en relación a los mismos establece la regla septuagésima octava que deberán estar consignados en la póliza mediante un endoso, es decir, que deben ser parte integrante de la póliza del seguro de pensiones que se contrata y establece además que los mismos deben apegarse a ciertos requisitos que a continuación señalaré:

- Las coberturas deben estar basadas en riesgos del pensionado o de sus beneficiarios del seguro de pensiones.

- El beneficio adicional deberá corresponder a rentas o aumentos de rentas basadas en la supervivencia de cualquiera de los integrantes del grupo de asegurados.

- Los beneficios adicionales de rentas que se pueden otorgar deben estar basados en los siguientes tipos de riesgos:

- a) Riesgo de orfandad total o parcial.
- b) Riesgo de incapacidad o invalidez.
- c) Riesgo de vejez.
- d) Riesgo de gastos funerarios.
- e) Riesgo de supervivencia.

- Cuando la institución de seguros pretenda otorgar beneficios que estén basados en uno o más riesgos distintos a los mencionados en los incisos anteriores, deberá someter sus bases técnicas y condiciones contractuales al registro de la Comisión.

Por lo que respecta al régimen del capital mínimo de garantía que deberán adoptar las instituciones que operen en seguro de pensiones, las reglas establecen que cuando las instituciones lleguen a presentar un margen de solvencia menor del establecido como mínimo, estarán imposibilitadas a la emisión de endosos por concepto de beneficios adicionales, y tomando en cuenta lo delicado de cada caso en particular, la Comisión podrá ordenar la suspensión de la emisión de planes básicos, así como realizar ofertas de los seguros de pensiones, hasta que la institución de seguros reestablezca su situación en cuanto al capital mínimo que debe otorgar. Así mismo dichas instituciones tendrán que determinar el capital de solvencia, el requerimiento bruto de capital, capital mínimo de garantía y margen de solvencia de los seguros de pensiones.

En otro orden de ideas, las instituciones de seguros que operen los seguros de pensiones deben constituir un **Fondo Especial**, mismo que se establecerá a través de un **fideicomiso irrevocable**, mismo que estará sujeto a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, cuya finalidad es esencialmente contar con recursos financieros para el caso de ser necesarios, den apoyo al adecuado funcionamiento de seguro de pensiones.

El plazo para la constitución del fideicomiso mencionado es de 180 días posteriores a la entrada en vigor de la ley del seguro social, es decir, tres meses después del mes de diciembre de 1997. El fideicomiso mencionado se organizará y operará a lo que establece el artículo 52 Bis-1 de la LGISMS, mismo que ya analice en lo referente al estudio de dicha ley, en este mismo capítulo.

El fondo especial se conformará con aportaciones derivadas principalmente de dos fuentes:

- Los flujos de liberación de la reserva de previsión que no sean aplicados y las liberaciones que de ella se produzca por cambios en el nivel de la reserva matemática;
- Los montos excedentes de la reserva para fluctuación de inversiones básica por lo que se refiere a los planes básicos.

El apoyo que se solicite al fondo especial por parte de la institución de seguros, deberá hacerse al Comité Técnico del fondo especial, y dicho Comité someterá la solicitud a consideración de la Secretaría, misma que será la instancia que determinará la procedencia o no de los apoyos solicitados al fondo especial.

En el supuesto de que una institución de seguros disponga de una parte o del total de reserva de previsión, por efectos de una desviación en su siniestralidad, quedará exenta de efectuar contribuciones al fondo especial, hasta el momento en que reconstituya la reserva de que hizo tal disposición, y de igual manera cuando se disponga de alguna parte o de la totalidad de la reserva para fluctuación de inversiones básica, hasta en tanto dicha reserva alcance su límite máximo.

Las instituciones de seguros deberán contar con un Comité de Inversiones el cual tiene la función de seleccionar los valores que serán adquiridos por dicha institución de que se trate de conformidad con el régimen de inversión. La designación y remoción de los funcionarios del comité de inversiones se hará por el Consejo de Administración de cada una de las instituciones de seguros, y dicho Comité deberá informar, a través de su presidente, al propio Consejo de las decisiones tomadas por el Comité. El comité al que se hace mención deberá sesionar por lo menos una vez al mes con el fin exclusivo de verificar que los valores afectados a la cobertura de sus reservas técnicas observen adecuados niveles de riesgo, de la metodología que aplique para evaluar el riesgo deberá dejar constancia.

El presidente del Comité de inversiones es el responsable de informar al Director General de la institución de seguros de las decisiones tomadas por el comité a efecto de que lo notifique a las áreas operativas de dicha institución.

Los valores emitidos por las instituciones de seguros que operen el seguro de pensiones, materia de mi estudio, deberán estar calificados por una institución calificadora autorizada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y aprobados por la misma como objeto de inversión de las instituciones de seguro.

Con el fin de que su registro contable se realice en forma totalmente independiente a las demás operaciones y ramos de seguros que practique la institución de seguros en particular, conforme a la autorización que se le haya otorgado.

La razón sustancial de dicha contabilidad es alcanzar el objetivo de que la misma refleje adecuada y claramente la situación que estos seguros de pensiones guardan respecto del resto de las operaciones de seguros.

Es obligación de las instituciones de seguros que operen el seguro de pensiones, conforme lo establecen las presentes reglas reportar la información que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas le solicite a fin de conformar una base estadística que apoye la actualización de las bases demográficas y autoriales en el que se sustenta el nuevo sistema de pensiones, así como la realización de estudios para el desarrollo del propio sistema y para el análisis de su evolución.

Las instituciones de seguros para poder dar cumplimiento a lo solicitado por la CNSF, en cuanto a la información estadística, deberán contar con un sistema estadístico propio que les permita procesar y disponer de los flujos de información estadística mínima que determine la CNSF mediante medidas de carácter administrativo, en donde se fijará la forma y términos en los que la institución de seguros debe entregar dicha información estadística a la Comisión. La Comisión a su vez es la encargada de recibir, administrar y procesar la información que proporcione cada una de las instituciones de seguros, a su vez dicha Comisión podrá dar a conocer al público en general la información relativa a la operación de los seguros de pensiones.

Por otro lado la Comisión Nacional de seguros y fianzas administrará una base de datos que contendrá información respecto a los futuros pensionados, dicha información será proporcionada a dicha Comisión por el IMSS, a la cual podrán acceder las instituciones de seguros en igualdad de condiciones y que entre otro tipo de información debe de contener la siguiente:

- 1) Nombre del asegurado.
- 2) Fecha de alta en la base de datos de prospectación
- 3) Número de seguridad social y clave única de registro de población.
- 4) Tipo de seguro.
- 5) Pensión solicitada.
- 6) Domicilio.
- 7) Fecha de nacimiento.
- 8) Fecha de inicio de derecho.
- 9) Sexo.

- 10) Datos generales de los beneficiarios.
- 11) Semanas reconocidas.
- 12) Salario pensionable.
- 13) Porcentaje de la valuación de la incapacidad.
- 14) Porcentaje de la ayuda asistencial.
- 15) Importe de la pensión garantizada.
- 16) Cuantía mensual de la pensión.
- 17) Estimación del monto constitutivo.
- 18) Emisión de la resolución del IMSS a la institución de seguros seleccionada.

Por otro lado es obligatorio, según las presentes reglas, para las instituciones de seguros emplear un Sistema Único de Cotización, el cual será elaborado por la CNSF, y deberá basarse en los criterios técnicos establecidos en el Comité ya mencionado con anterioridad, con el fin de hacer uniforme el proceso de determinación de los montos constitutivos, y con ello eliminar las diferencias que pudieran surgir por este cálculo.

La última parte de las presentes reglas fijan el marco al que deberá sujetarse la operación de los seguros de pensiones derivados de las leyes de seguridad social, materia de mi estudio, así como los criterios generales para su comercialización, cuestión que desarrollaré en el siguiente punto de mi análisis.

4.5. FORMA DE OPERACIÓN DE LAS ASEGURADORAS DE PENSIONES EN EL CONTRATO DE SEGURO DE PENSIONES DERIVADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Como ya lo he dicho con anterioridad, las compañías aseguradoras que operen el seguro de pensiones derivado de las leyes de seguridad social deben estar debidamente establecidas y operar el seguro en el ramo de vida, por lo que estas aseguradoras deben de proporcionar la certidumbre de cumplimiento a los asegurados del IMSS que opten por el seguro de pensiones que otorgue dicha institución.

Ahora bien, la forma en la que operan las instituciones de seguros en este tipo de seguros es de acuerdo a las reglas que en el punto anterior se mencionaron, y que a mayor abundamiento desarrollaré en este momento, por lo que como todo contrato, la institución de seguros o empresa aseguradora, debe de entregar una oferta de pensión al asegurado o beneficiario que se lo solicite, en la localidad en que se le entregue el documento de elegibilidad.

Para mayor abundamiento y sobre todo comprensión del presente análisis diré que el "**documento de elegibilidad**", es un documento que de manera provisional emite el IMSS y en donde determina que el asegurado o beneficiarios pueden contratar los seguros de renta vitalicia y sobre vivencia y por los que puede optar por una aseguradora que opere este tipo de seguro.

Así pues, en caso de que el asegurado o los beneficiarios elijan a la aseguradora que ofertó sus servicios, esta quedará obligada en los términos de su oferta y en consecuencia deberá emitir la póliza correspondiente, en la cual deberá anexar la información que detalle los beneficios a que tiene derecho, los beneficios adicionales contratados, así como la forma de pago de sus pensiones.

El IMSS al momento de emitir el documento de elegibilidad, pondrá a disposición de la CNSF, la información necesaria para que la aseguradora pueda elaborar la oferta correspondiente, como ya se analizó en párrafos precedentes, y conforme las Reglas de operación de este tipo de seguro, así como a las disposiciones de carácter administrativo, que para tal efecto emita la CNSF, dicha información se integrará a la Base de Prospectación.

Como ya mencione con anterioridad el IMSS emitirá el documento de elegibilidad con el cual el asegurado o beneficiario puede acudir a obtener ofertas de las aseguradoras.

Para el caso de que el asegurado elija la compañía aseguradora, ésta deberá por medio de su personal autorizado, identificarlo y recabar la firma autógrafa de éste con la oferta y el documento de elegibilidad. Además la aseguradora deberá firmar y sellar dichos documentos.

A su vez el IMSS verificará que la oferta y el documento de elegibilidad, que le entregue el asegurado o beneficiario estén sellados y rubricados por la misma aseguradora, y para el caso de que estos no coincidan, lo notificará a cada una de las aseguradoras que intervinieron en dicho proceso.

El IMSS con el propósito esencial de salvaguardar el derecho del asegurado o de sus beneficiarios emitirá la **RESOLUCION** respectiva, por lo que procederá a transferir el **MONTO CONSTITUTIVO** a la aseguradora con la que el asegurado o beneficiario declare *bajo protesta de decir verdad*, que fue con la que contrató los seguros de renta vitalicia y sobre vivencia.

El IMSS al emitir la **RESOLUCIÓN** lo informará, por medio de la base de prospectación, a la CNSF conforme a las disposiciones administrativas que para tal efecto expida esa autoridad.

Ahora bien, una vez que el IMSS haya emitido la resolución a favor de una aseguradora en particular, deberá transferir los recursos totales del monto constitutivo en una sola exhibición y efectuará dicha transferencia en los cinco días hábiles, después de la fecha de la emisión que otorga la pensión. En el caso de modificación de una pensión la diferencia correspondiente se transferirá en el mismo plazo.

La transferencia de los recursos del IMSS a la aseguradora se hará directamente en la cuenta que la aseguradora mantenga en la institución de crédito que el IMSS le indique y en los términos establecidos por las reglas ya mencionadas. La transferencia a que se hace mención deberá reunir los datos de identificación necesarios para la aplicación contable a la póliza correspondiente, las comisiones que generen estas transferencias serán cubiertas por la aseguradora.

En este orden de ideas, una vez que el IMSS haya transferido el monto constitutivo, la aseguradora esta obligada a expedir la póliza, en un plazo de dos días hábiles a partir de que se informe a la CNSF la emisión de la resolución, a través de la base de prospectación y entregarla al asegurado o beneficiarios a la presentación de la resolución. La aseguradora deberá utilizar la póliza única autorizada por la CNSF y anexar a la misma un folleto explicativo, donde detallará los beneficios a que tiene derecho el asegurado, así como los beneficios adicionales contratados.

La compañía aseguradora esta obligada a efectuar el primer pago de la pensión dentro de los primeros cinco días de la fecha establecida por la aseguradora para hacer el pago en el mes calendario inmediato posterior a la entrega de la póliza, cuando le presenten la resolución dentro de los primeros veinticinco días contados a partir de la fecha establecida, y si se la presentan cinco días antes de la misma, podrá pagar dentro de los cinco días del mes calendario siguiente al inmediato posterior.

La aseguradora deberá pagar al asegurado o beneficiario en los términos establecidos en la póliza, en una fecha determinada y, cuando menos, en la localidad donde se ubique un lugar de pago habilitado por el IMSS para el pago de pensiones que le correspondan, a la fecha de entrada en vigor de la ley del Seguro Social.

Para tal efecto, el IMSS entregará a la aseguradora el catálogo de los lugares de pagos habilitados a la fecha de la firma del convenio entre IMSS y la aseguradora. En caso de que el IMSS habilite otro lugar de pago, la aseguradora deberá pagar al asegurado o beneficiario en la localidad en donde se ubique éste.

En el caso de pagos en el extranjero, cuando el asegurado o beneficiario traslade su domicilio a un país con el cual el IMSS tenga celebrado convenio internacional de pago de pensiones, se entenderá pagada la pensión por la aseguradora, en el momento en que ponga a disposición del IMSS, el monto de la misma, para que éste a su vez la envíe al asegurado o beneficiario. La forma y términos en que se cumplirá esta obligación lo notificará el IMSS a la aseguradora con treinta días hábiles de anticipación a la fecha del primer pago.

Por otro lado, en el caso de que el IMSS modifique una pensión y esto implique un aumento del monto constitutivo, éste deberá transferir a la aseguradora la diferencia correspondiente. Para dicho aumento se deberán de considerar las diferencias entre el pago efectuado y el cual se debió hacer conforme a la resolución respectiva. Para tal supuesto el IMSS empleará la nota técnica utilizada en la resolución que originó la pensión y solicitará a la aseguradora informe sobre el importe de las reservas matemática de pensiones y de previsión respectivas, correspondientes a los planes básicos existentes calculadas a la misma fecha. La diferencia resultante deberá de ser transferida por el IMSS en un plazo de cinco días contados a partir de que la aseguradora proporcione a éste la información mencionada.

La aseguradora deberá emitir el endoso correspondiente a la presentación de la resolución que contenga el aumento mencionado y, se considera que existe una discrepancia entre el cálculo efectuado por el IMSS y el propio, lo notificará a éste, con el propósito de llegar a un acuerdo. Si dicha discrepancia persiste, las partes le solicitarán a la CNSF que emita, con base en el Sistema Único de Cotización, un peritaje de los cálculos realizados por aquellas, el cual servirá como fundamento para un acuerdo.

Ahora bien, en caso de existir un cambio en la composición del grupo familiar que afecte el monto constitutivo el IMSS deberá informar de este hecho a la compañía aseguradora y le solicitará que informe sobre el importe de las reservas matemática de pensiones y de previsión respectivas, correspondientes a los planes básicos existentes calculadas a la fecha del cambio. Una vez recibida esta información el IMSS recalculará el monto constitutivo con base en la nota técnica utilizada en la resolución que originó la pensión y a su vez lo notificará a la CNSF y a la Compañía aseguradora. En el supuesto de que exista un diferencial que la aseguradora requiera para cumplir con las obligaciones de ley, esta lo solicitará al IMSS para que, a su cargo o con cargo al Fondo Global de Contingencia en los casos que corresponda conforme a las reglas de operación, éste último transfiera los recursos en los términos establecidos conforme a las reglas citadas.

En el supuesto anterior, se deberán incluir las ayudas asistenciales, otorgadas con posterioridad a la primera resolución.

Así pues el IMSS debe comunicar anualmente a la aseguradora a partir del mes de agosto la resolución que contenga las prorrogas el pago de las pensiones de orfandad o asignaciones familiares por los hijos mayores de 16 años y hasta los 25 años de edad que hayan sido acreditadas ante el IMSS.

Por su parte la aseguradora deberá notificar al IMSS cualquier modificación que efectúe en el monto de la pensión con base en una resolución del IMSS o cualquier autoridad jurisdiccional y en su caso, emitirá el endoso respectivo a la póliza y enviará copia del mismo al IMSS si éste la requiere. También tiene obligación de notificar al IMSS las pensiones no cobradas y prescritas al mes inmediato siguiente de que opere la prescripción. Debe informar sobre los descuentos que efectúe con base en un préstamo otorgado por el IMSS y los que realice y los entregará en un plazo de 5 días contados a partir de realizados los mismos.

En otro orden de ideas, en el presente trabajo se ha hablado de lo que son los **BENEFICIOS ADICIONALES**, por lo que creo conveniente manifestar en que consisten los mismos, por lo que debo decir que se trata de prestaciones que las aseguradoras ofertan y se obligan a cumplir en los términos de la regulación vigente en materia de seguros, en exceso a las establecidas en la ley, dichos beneficios deberán constar en la póliza mediante endoso, mismo que no formará parte de la carátula. Estos beneficios en ningún caso se considerarán para efectos del cálculo del monto constitutivo, de conformidad con lo que establezcan las Reglas de Operación y se registrarán exclusivamente por la Ley Sobre el Contrato de Seguro, por lo que en ningún caso se considerarán parte de los beneficios que otorga la ley. Estos beneficios adicionales constituyen el principal elemento de competencia entre las compañías aseguradoras que operan este tipo de seguro.

Para concluir el presente punto, es necesario establecer los casos en que las mismas reglas señalan que las instituciones de seguros podrán suspender o terminar el pago de las pensiones a los asegurados o beneficiarios, los cuales requieren de una previa resolución del IMSS y que son los casos siguientes:

- a) En la renta vitalicia del seguro de incapacidad permanente total o parcial, si el asegurado se rehabilita y obtiene un trabajo remunerado que le proporcione un ingreso cuando menos equivalente al 50% de la remuneración habitual que hubiere percibido de continuar trabajando.
- b) En la renta vitalicia derivada del seguro de invalidez, cuando se rehabilite el asegurado.
- c) En los seguros de riesgos de trabajo y de invalidez y vida, cuando el acreedor de la pensión de viudez contraiga matrimonio o entre en concubinato.

d) En las asignaciones familiares a ascendientes, cuando los beneficiarios dejen de depender económicamente del pensionado.

e) En las pensiones de orfandad que se paguen al hijo inhabilitado y las asignaciones familiares que se paguen con la pensión de invalidez, cuando el hijo inhabilitado, por el cual se pagaban éstas, se recupere.

f) En las ayudas asistenciales, cuando el asegurado o beneficiario deje de requerirlas.

En los casos previstos por los incisos a) y b) la aseguradora deberá devolver al IMSS la parte de la reserva correspondiente al seguro o retiro programado contratado, deduciendo las pensiones pagadas y los gastos administrativos en que haya incurrido. De la misma manera devolverá la aseguradora a la administradora de fondos para el retiro, que le operaba la cuenta individual al trabajador, los recursos no utilizados de la cuenta individual del mismo a efecto de que se le vuelva a abrir la cuenta correspondiente.

En el caso previsto en el inciso c) la viuda o concubina recibirá una suma global a tres anualidades de la pensión otorgada. La aseguradora deberá devolver al IMSS el fondo de reserva de las obligaciones futuras pendientes de cumplir, previo descuento de la suma global que se otorgue.

La aseguradora dará por terminado o suspendido el pago de las pensiones, sin que medie resolución en los casos siguientes:

A. Cuando tenga certeza jurídica de que el pensionado o beneficiario hubiere fallecido, lo cual deberá comprobar con los medios legales idóneos. Esta situación será informada al IMSS en caso de que este lo requiera. Por su parte el IMSS al conocer que algún asegurado o beneficiario falleció deberá de comunicarlo a la aseguradora, sin que la falta de dicha comunicación signifique responsabilidad alguna para el IMSS.

B. Cuando el huérfano cumpla dieciséis años de edad. En el caso de que el huérfano o pensionado por orfandad que cumpla los dieciséis años de edad, la aseguradora hará de su conocimiento por escrito tanto su derecho al pago del finiquito a que se refiere la Ley como a solicitar al IMSS la prórroga de su pensión si se encontrara estudiando en algún plantel del Sistema Educativo Nacional. Si el huérfano no acredita que el IMSS le otorgó la prórroga, la aseguradora suspenderá la pensión y la reanudará cuando el huérfano acredite que se le otorgó aquella. Si este no lo hiciera la aseguradora deberá pagar el finiquito correspondiente a solicitud del huérfano.

C. Cuando el huérfano cumpla veinticinco años de edad, la aseguradora dará por terminada la pensión, salvo que este se encuentre inhabilitado, en cuyo caso la pensión continuará y se sujetará a lo establecido en las Reglas de Operación para los seguros de pensión derivados de las leyes de seguridad social.

D. En las ayudas asistenciales cuando el asegurado no se sujete a los supuestos previstos en el artículo 138 de la Ley del Seguro Social.

4.6 NATURALEZA JURÍDICA DEL SEGURO DE PENSIONES.

Atendiendo a la esencia misma del presente estudio que es la Naturaleza Jurídica del contrato de seguro de pensiones derivado de las leyes de seguridad social, el mismo reviste ciertas características que le son inherentes y por lo mismo diferente a cada uno de los contratos de seguros existentes en nuestra legislación, por lo que en la parte final de mi estudio haré un análisis de lo que en verdad significa este tipo de seguro.

Como ya analicé, en el desarrollo del presente trabajo, el nuevo sistema de pensiones establecido en la Nueva Ley del Seguro Social, consideró la participación de las instituciones de seguros, como parte importante del mecanismo institucional para el pago de pensiones de los trabajadores asegurados.

En la ley el Seguro Social se establece pues, que el trabajador activo que sufra una invalidez o bien, un riesgo de trabajo que lo incapacite permanentemente para trabajar, deberá elegir una aseguradora que se encargará de pagarle mensualmente una pensión. En el caso del fallecimiento de un trabajador activo, serán los beneficiarios legales los que deberán elegir la aseguradora, este caso último, es el caso de los beneficiarios.

Tanto para invalidez y vida como para riesgos de trabajo, las aseguradoras ofrecen un producto básico formado por dos componentes:

El primero; una renta vitalicia para el pensionado.

El segundo; un seguro de sobre vivencia, que permita que los beneficiarios reciban una pensión a la que tienen derecho después de la muerte del pensionado además de otros beneficios que la misma ley establece.

Ambos productos, antes descritos conforman lo que se denomina **SEGURO DE PENSIONES**.

Ahora bien, y para dejar en claro lo que en verdad significa este seguro de pensiones, es indispensable atender, y sobre todo explicar lo siguiente.

En el seguro de pensiones, denominado de esta manera, que es erróneo desde principio de cuentas, no se esta frente a un contrato de seguro, como tal, ya que en muchas ocasiones la misma ley y en particular la Ley del Seguro Social deja de llamarle seguro de pensiones, para llamarle **RENTA VITALICIA**, que es la verdadera denominación que debe darse a este contrato.

En relación a lo que es un contrato de seguro, diré que el contrato de seguro de pensiones no cumple con lo requisitos para que pueda alcanzar tal denominación, ya que los requisitos esenciales que debe revestir todo contrato de seguro y que están marcados en la Ley Sobre el Contrato de Seguro mismos que ya analicé en el capítulo segundo del presente trabajo, dejan en claro que no se cumplen las hipótesis para que el contrato de seguro de pensiones, alcance la denominación de contrato de seguro, como erróneamente se ha llamado, tanto por la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y las Reglas de Operación para este tipo de seguro.

Por otro lado y atendiendo a lo ya descifrado en párrafos anteriores, el seguro de pensiones consta de una renta vitalicia y un seguro de sobrevivencia, de este último debo hacer algunas consideraciones que creo necesarias.

El seguro de sobrevivencia sí puede llegar a considerarse como un contrato de seguro, toda vez que en ciertos aspectos y características reviste la naturaleza de todo contrato de seguro, esto es, en especial que la prestación del asegurador empieza para con los beneficiarios hasta que fallece el pensionado, solo que dicha prestación no se agota en un instante ya que de nueva cuenta entra aquí la pensión y las asistencias a que tienen derecho de acuerdo a la ley los beneficiarios, razón por la que no puede considerarse tampoco como un seguro, además de que para este seguro no existe una prima previamente establecida por la aseguradora, si no que el monto constitutivo es el que sirve para hacer frente a las eventualidades que se presenten en este tipo de seguro.

Así pues, y para determinar la inexactitud, con la cual se ha denominado a este contrato, haré una comparación del contrato de seguro en general, y del contrato de seguro de pensiones, partiendo de lo ya analizado en el desarrollo del presente trabajo.

Las características del contrato de seguro en general son:

- 1.-El pago de una prima.
- 2.-La asunción del riesgo por parte de la aseguradora.

3.-Resarcir el daño o pagar una suma de dinero al momento de verificarse la eventualidad prevista en el contrato, llamada también siniestro.

Ahora bien, de estas características se desprende a todas luces que el contrato de seguro de pensiones cumple solo con alguna de estas, para precisar más lo antes mencionado diré que en el seguro de pensiones la empresa no recibe un pago en prima neto, ya que el pago único que recibe es el monto constitutivo del asegurado y que entera a su favor el IMSS, pero no se trata de una prima que previamente haya establecido la empresa aseguradora determinada por la valuación del riesgo a que se someta por lo que la sola transacción del monto constitutivo a la empresa aseguradora no puede considerarse como el pago de una prima, ya que además no reviste las características esenciales de dicho elemento.

Por lo que hace a la asunción del riesgo si esta determinado en el contrato de seguro de pensiones al igual que en el contrato de seguro en general, ya que los dos revisten la **aleatoriedad** que es la incertidumbre de que ocurra o no el riesgo cubierto en el caso particular que nos ocupa "la muerte del asegurado".

Esa aleatoriedad es la que precisamente distingue a este tipo de contrato con el contrato de seguro en general, ya que mientras la aleatoriedad que existe en el contrato de seguro de pensiones consiste en esperar que el asegurado viva menos tiempo del calculado por la aseguradora, para que entonces el remanente del monto constitutivo que sobre una vez que fallezca el asegurado, pase a formar parte del capital de la aseguradora, sin olvidar que mientras ocurre tal situación la empresa aseguradora debe de cumplir con la obligación de pagar puntualmente al asegurado la pensión establecida. Por otro lado la aleatoriedad que existe en el contrato de seguro en general consiste en esperar a que se realice o no el riesgo asegurado, esto es que si se realiza el mismo la aseguradora debe de resarcir el daño, pero en caso de no efectuarse el mismo la aseguradora no está obligada a realizar ningún pago al asegurado. He ahí las grandes diferencias en cuanto a la aleatoriedad del contrato de seguro de pensiones y del contrato de seguro en general, por lo que no debe considerarse al primero como un contrato de seguro por las razones ya descritas.

Así pues, en lo que se refiere a la aleatoriedad puedo concluir que en el contrato de seguro de pensiones el riesgo que asume la institución de seguros es el tiempo de vida que llegue a tener el asegurado o pensionado, por lo que si el tiempo de vida de éste es menor al tiempo calculado de acuerdo al monto constitutivo otorgado para llevar a cabo la obligación de otorgar las pensiones, el excedente de dicho monto quedará en manos de la institución de seguros, previas las deducciones que la ley señala, consistiendo ésta la ganancia de la institución de seguros que presta tal seguro.

Referente al resarcimiento del daño o al pago de una suma determinada, el contrato de seguro de pensiones no reviste dicha característica ya que contrario a lo que es la naturaleza del contrato de seguro que en esencia es otorgar un pago o resarcir el daño una vez que haya ocurrido la eventualidad prevista en el contrato, en el contrato en estudio la obligación de dar el pago no empieza cuando sucede la eventualidad que en este caso debe ser la muerte del asegurado sino que comienza una vez que el IMSS traslada el monto constitutivo a la cuenta de la aseguradora que operará este tipo de seguro.

De lo anteriormente analizado puedo concretar que en el seguro de pensiones contrario totalmente al seguro en general la obligación de pago empieza una vez celebrado el contrato mientras que en todo contrato de seguro en general dicha obligación puede o no ocurrir de acuerdo a la realización o no de la eventualidad prevista.

Por todo lo desarrollado, el contrato de seguro de pensiones es contrario a las características inherentes y esenciales del contrato de seguro en general por lo que debe dejarse tal denominación para dejar en claro que dicho contrato es de RENTA VITALICIA, como acertadamente lo maneja la Ley del Seguro Social en vigor, no así la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y las Reglas de Operación para este tipo de seguros que se empeñan en dar la denominación de contrato de seguro al contrato que en esencia debe denominarse renta vitalicia.

Para reforzar lo antes descrito el artículo 2774 del código civil del distrito federal establece lo siguiente:

Art. 2774. La renta vitalicia es un contrato aleatorio por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz estimadas, cuyo dominio se le transfiere desde luego.

Para finalizar el presente estudio diré que de todo lo que se analizó se desprende que el legislador ha otorgado una denominación al contrato de seguro de pensiones que no es la que en derecho corresponde por lo que debe adecuarse la misma y sentar las bases para que la denominación correcta se aplique a toda y cada una de las leyes, reglamentos decretos en los que se tenga conocimiento del tema en estudio que es **EL SEGURO DE PENSIONES.**

CONCLUSIONES

PRIMERA: Los contratos mercantiles se rigen por las normas establecidas en el Código de Comercio, y solo se diferencian de los contratos civiles en cuanto a los contratantes, ya que por lo menos uno de ellos debe de tener el carácter de comerciante.

SEGUNDA: De los elementos de los contratos los que tienen mayor importancia, no restando valor a los demás, son los de existencia, ya que sin ellos no pueden llegar a existir los contratos, y sin dichos elementos los contratos adquieren una nulidad absoluta.

TERCERA: De acuerdo a la clasificación de los contratos, en materia mercantil, no pueden celebrarse contratos a título gratuito, de acuerdo a la naturaleza misma de los actos de comercio que forzosamente establecen la onerosidad de los mismos.

CUARTA: El contrato de seguro es por naturaleza mercantil, en donde la empresa aseguradora asume el riesgo, mediante el pago de una prima, previamente calculada, y en caso de realizarse la eventualidad prevista en el contrato, es decir que se realice el siniestro, se obliga a pagar la suma asegurada.

QUINTA: Una de las características esenciales del contrato de seguro es la aleatoriedad, por lo que al celebrarse dicho contrato no se tiene la seguridad si se efectuará el evento asegurado, y de ahí se desprende la incertidumbre de la aseguradora para pagar la suma asegurada, pero solo en el caso de que se realice el riesgo asegurado.

SEXTA: La Seguridad Social en México, recae en un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, que se denomina Instituto Mexicano del Seguro Social, y el cual brinda los servicios necesarios para satisfacer las necesidades y el bienestar individual y colectivo de todos los mexicanos.

SÉPTIMA: La reforma a la ley del seguro social realizada en el año de 1997, estableció que los seguros de pensiones pueden contratarse, con una compañía de seguros que opere esta rama de seguro y que para tal efecto elija el asegurado o beneficiario, en su caso, y ya no con el propio IMSS.

OCTAVA: Las compañías aseguradoras que operen el seguro de pensiones deben de operar en la rama de seguro de vida, y tienen que contar con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para operar este tipo de seguro, además que para el mes de julio del año 2002, deben de separarse del ramo de vida para dedicarse única y exclusivamente al ramo de seguro de pensiones.

NOVENA: La empresa aseguradora y el Instituto Mexicano del Seguro Social son quienes llevan a cabo un convenio, estipulando a favor de un tercero, el asegurado o beneficiario, según sea el caso, el pago de una pensión y como consecuencia de dicho convenio se otorga la póliza respectiva por parte de la aseguradora, en donde se establecen las obligaciones de la aseguradora como los derechos del asegurado o beneficiario.

DECIMA: El monto constitutivo que transfiere el IMSS a la institución de seguros no puede considerarse como el pago de una prima, ya que la misma no es calculada por la empresa de seguros, si no por el IMSS y en general dicho monto no reviste las características de la prima del contrato de seguro en general.

DECIMA PRIMERA: En el seguro de pensiones no existe incertidumbre en cuanto al pago o resarcimiento del daño, ya que la obligación de pagar una suma periódica de dinero, previamente determinada, comienza en el momento mismo de la celebración del contrato de seguro de pensiones.

DECIMA SEGUNDA: De acuerdo al estudio realizado se observa que el contrato de seguro de pensiones es una figura jurídica que se asemeja a un contrato de seguro en general, pero que no puede llegar a ser denominado como tal, por no cumplir con todos y cada uno de los elementos que se necesitan para ser denominado como un seguro.

DECIMA TERCERA: El análisis del presente estudio nos define de manera concreta la esencia misma del contrato de seguro de pensiones y establece que el mismo no puede catalogarse como un seguro, y debe de obtener la definición de un contrato de renta vitalicia tanto en la práctica como en las diversas legislaciones que lo definen erróneamente como contrato de seguro.

DECIMA CUARTA: Propongo que tanto en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas, la Ley Sobre el Contrato de Seguro y las Reglas de Operación para el Seguro de Pensiones derivado de la Seguridad Social, se reforme en todos los artículos que definan al contrato de seguro de pensiones como tal, para que se establezca una definición del mismo de que no se trata de un seguro, si no que se trata una renta vitalicia, como correctamente lo define la Ley del Seguro Social en su artículo 159 fracciones III y IV.

BIBLIOGRAFIA

BEJARANO Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª. Edición. Editorial Harla. México 1984.

BENÍTEZ De Lugo Raymundo Luís. Tratado de Seguros. Madrid, España. 1955. Vol. I.

BORJA Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 15ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1997.

BRICEÑO Ruiz, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Editorial Harla. México. 1987.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo V. 21ª. Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

CAPITANT, Henry. Vocabulario Jurídico. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1986.

DE BUEN Lozano, Néstor. Seguridad Social. Editorial Porrúa. México 1995.

DE PINA Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. 1989.

De PINA Vara, Rafael. Diccionario de los Órganos de la Administración Pública Federal. Editorial Porrúa. México 1983.

DÍAZ Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. 3ª. Edición. Editorial Harla. México 1989.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1994.

Diccionario Jurídico. Editorial Espasa-Calpe. 1983.

DONATI, Antígono. Los Seguros Privados. Manual de Derecho. Librería Bochs. Barcelona, España. 1960.

GALINDO Garfías, Ignacio. Teoría General de los Contratos. Editorial Porrúa. México 1996.

GARRIGUES, Joaquín. Contrato de Seguro Terrestre. Madrid, España. 1973.

GUTIERREZ y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999.

HALPERIN Isaac. Seguros, exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091. 2ª. Edición. Volumen I. Editorial DePalma. Buenos Aires, Argentina. 1991.

M. ORTOLAN. Instituciones de Justiniano.

MARTINEZ Gil, José de Jesús. Manual Teórico y Práctico de Seguros. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1995.

MUSSOT L. Ma. Luisa. Alternativas de Reforma de la Seguridad Social. UAM. 1996.

Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. Tomo XXI. 1998.

RIBÓ Durán Bosh, Luis. Diccionario de Derecho. 1992

RODRÍGUEZ y Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 23ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1998.

RODRÍGUEZ Sala Jesús. El Contrato de Seguro. México. 1980

RUIZ Moreno, Ángel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Editorial Porrúa. México 1999.

RUIZ Rueda, Luis. El Contrato de Seguro. Editorial Porrúa. México 1978.

SÁNCHEZ Flores, Guillermo Octavio de Jesús. La Institución del Seguro en México. Editorial Porrúa. México 2000.

SÁNCHEZ Medal, Ramón. Contratos Civiles. 17ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999.

VÁZQUEZ Del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa. México 1994.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México 2001.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. México 2001.
- 3.- Seguros y Fianzas. Editorial Porrúa 2001.
- 4.- Ley del Seguro Social. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. México 2001.
- 5.- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros. Editorial Porrúa. México 2001.
- 6.- Reglas de Operación para los Seguros de Pensiones Derivados de las Leyes de Seguridad Social. Editorial Porrúa. México 2001.
- 7.- Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de Diciembre de 2001, por el que la Ley del Seguro Social fue reformada en diversas disposiciones.

RESIS CON
FALLA DE ORIGEN