

00721
223

a

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: _____

FECHA: _____

SEGURO DE DEPOSITO BANCARIO

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Maria Susana

Davalos Torres

FECHA: 3 de Marzo de 2003

FIRMA: Maria Susana Davalos Torres

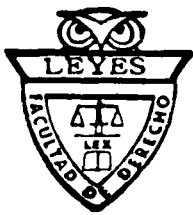
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA SUSANA DAVALOS TORRES



ASESOR DE TESIS: DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO

CIUDAD UNIVERSITARIA

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

b

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MEXICO

MR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E .

La alumna, **MARIA SUSANA DAVALOS TORRES**, realizó bajo la supervisión del suscrito el trabajo titulado: **"SEGURO DE DEPOSITO BANCARIO"**, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El trabajo realizado por dicha alumna reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

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

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

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

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".
Ciudad Universitaria, a 02 de diciembre del año 2002.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR.



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MER.**

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumna.
AFMP/mrc.

Índice

TESIS CON
FALLA DE

Índice	1
Introducción	5
Capítulo Primero	9
Antecedentes del contrato de seguro	9
I. Antecedentes del contrato de seguro en general.	9
II. Antecedentes legislativos del contrato de seguro en México.	11
A. Época Colonial.	11
B. Siglo XIX.	12
C. Siglo XX.	13
III. Origen del seguro de depósito.	20
Capítulo Segundo	29
Regulación actual del contrato de seguro	29
I. Concepto y caracteres del contrato de seguro.	29
A. Definiciones doctrinales del contrato de seguro.	29
B. Definición legal del contrato de seguro.	33
C. Concepto del contrato de seguro.	33
D. Caracteres del contrato de seguro.	35
II. Clases de Seguro.	36
III. Marco jurídico.	37
IV. Celebración del contrato.	38
V. La póliza.	42
A. Concepto.	42
B. Valor probatorio.	43
C. Contenido de la póliza.	45
D. Naturaleza jurídica de la póliza.	46
VI. Elementos personales.	47
A. Aseguradora.	47
B. Tomador o contratante.	53
C. Asegurado.	54
D. Beneficiario.	55
VII. Elementos Esenciales.	56
A. Riesgo.	56
1. Concepto.	56
2. Clases de riesgo.	57
3. Atributos del riesgo.	58
4. Desaparición, disminución y agravación esencial del riesgo.	59
B. La prima.	62
1. Concepto.	62
2. Principios de unidad e indivisibilidad de la prima.	63
3. Cálculo de la prima.	64
4. Lugar del pago.	65
5. Época de pago.	65

6. ¿Quién debe pagar la prima?	67
C. Interés asegurable.	68
1. Concepto.	68
2. Especies de interés asegurable.	70
3. Disminución y desaparición del interés asegurable.	71
4. Infraseguro y sobraseguro.	72
D. Siniestro.	73
1. Concepto.	73
2. Aviso del asegurado o del beneficiario.	74
3. Daño parcial.	75
4. Pago de la suma asegurada.	75
E. Subrogación.	81
F. Incumplimiento de pago de la aseguradora.	83
VIII. Obligaciones y derechos de las partes.	84
A. Obligaciones y derechos del tomador o contratante.	84
B. Obligaciones y derechos del asegurado.	86
C. Obligaciones y derechos de la aseguradora.	86
D. Obligaciones y derechos del beneficiario.	89
IX. Prescripción.	89
X. Modalidades.	91
A. Coaseguro.	91
1. Concepto.	91
2. Regulación del coaseguro.	93
B. Reaseguro.	94
1. Concepto.	94
2. Clasificación del reaseguro.	95
3. Regulación.	96
4. Retrocesión.	96
Capítulo Tercero	98
Seguro de Depósito Bancario	98
I. Las crisis bancarias.	98
II. Sistema de protección del ahorro bancario.	104
A. Concepto de sistema de protección del ahorro bancario.	105
B. Causas de las crisis bancarias.	107
C. Clasificación de las medidas o instrumentos de protección del ahorro bancario.	108
1. Según su tipicidad.	109
a) Medidas típicas.	109
b) Medidas atípicas.	109
2. Según su objeto.	110
a) Medidas preventivas.	110
i. Disposiciones constitucionales y leyes aplicables en materia bancaria.	110
ii. Transparencia financiera.	111
iii. Generalidades de la regulación del sistema bancario.	116
iv. Supervisión en el sistema bancario.	116

PAGINACION DISCONTINUA

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

b) Medidas de saneamiento bancarias.	118
i. Vigilancia especial.	118
ii. Capitalización.	119
iii. Préstamo de última instancia.	121
iv. Compra de activos improductivos.	122
v. Administración fiduciaria.	122
vi. Venta.	122
vii. Fusión.	123
viii. Enajenación del establecimiento y cesión de activos y pasivos.	123
x. Consolidación.	124
xi. Intervención cautelar.	124
c) Medidas de liquidación.	124
i. La quiebra (Concurso mercantil).	125
ii. La liquidación.	125
III. Seguro de depósito.	126
A. Concepto.	126
B. Sistemas de protección o tipos de esquema de protección.	128
1. Sistema implícito.	128
a) Ventajas.	129
b) Desventajas.	129
2. Sistema explícito.	129
a) Ventajas.	130
b) Desventajas.	130
C. Operatividad.	133
IV. El Seguro de Depósito en el Derecho Comparado.	142
A. Estados Unidos de América.	142
B. Reino Unido.	145
C. España.	148
D. Argentina.	151
Capítulo Cuarto	160
Seguro de depósito bancario y su vinculación con el sistema de protección al ahorro bancario en México	160
I. Antecedentes.	160
II. Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.	166
A. Marco jurídico.	167
B. Naturaleza jurídica.	168
C. Instituciones financieras destinatarias de las medidas de saneamiento y de liquidación.	168
D. Estructura e integración.	170
E. Patrimonio.	174
F. Objeto y atribuciones en general.	178
1. Medidas preventivas.	179
2. Medidas de saneamiento.	181
a) Financiamiento.	182
b) Inspección.	184
c) Capitalización.	185

d) Administración cautelar.	186
3. Medidas de liquidación.	187
a) Seguro de depósito.	187
III. Reflexión final.	198
Conclusiones	205
Bibliografía	210

Introducción

El siglo pasado se caracterizó por la presencia recurrente de las crisis bancarias en todo el mundo, con un impacto tanto en el ámbito económico, como en el ámbito social y político. La interdependencia de los sistemas bancarios, como resultado de la globalización, ha sido un factor decisivo en el desarrollo de las más recientes crisis bancarias. La ahora llamada "recesión económica", que se venía gestando desde el comienzo del nuevo siglo, es un proceso mundial que simplemente se aceleró a partir del 11 de septiembre del año 2001 y que seguirá presente durante varios años. Los primeros efectos de esta recesión en el sistema bancario ya se han dejado sentir, basta citar el caso de Argentina. Ante esta realidad en la que parece que las crisis bancarias seguirán presentándose una y otra vez, estamos obligados a buscar nuevas formas de afrontar las crisis bancarias y mejorar las ya existentes.

En este sentido, la evolución de la banca se ha dado como una respuesta a las necesidades del comercio y ésta, a su vez, ha dado lugar a problemas más complejos. Por otra parte, la naturaleza misma del comercio, siempre en constante transformación, ha provocado que el Derecho quede superado por la realidad bancaria. Esta situación se ha agudizado, pues recientemente las soluciones comúnmente son de carácter político o económico más que jurídico.

El sistema bancario mexicano ha sufrido los efectos de la inestabilidad política y económica desde su nacimiento. La última crisis de 1994 destaca por sus devastadoras consecuencias, por la serie de irregularidades y operaciones fraudulentas en la actividad de los bancos, permitidas dolosa o negligentemente por las autoridades, por la millonaria deuda asumida por el gobierno federal y por la falta de un marco legal claro y adecuado. Considerando lo anterior, se estableció el seguro de depósito como una forma de proteger a los pequeños y medianos depositantes, quienes son los más afectados por la insolvencia de los bancos, y de evitar que el gobierno federal asumiera deudas millonarias de los bancos quebrados. No obstante, este seguro de depósito sigue arrastrando la deuda que adquirió el

Fondo Bancario de Protección al Ahorro mediante los programas de sanciamiento. Este hecho, aunado al desconocimiento de su naturaleza y funcionamiento por parte de la sociedad en general, ha provocado cierta desconfianza en este instrumento, llegando a afirmar que sólo es un medio de enriquecer a los banqueros a través de la partida del presupuesto federal que se le asigna a este organismo descentralizado anualmente.

Mediante el análisis del seguro de depósito, de sus ventajas y sus desventajas, trataré de demostrar la conveniencia de contar con este instrumento jurídico, en vez de seguir con un sistema poco claro en el que el gobierno federal asume todas las pérdidas. Asimismo, propondré ciertos cambios en la legislación de la materia para lograr una mayor confianza en este instrumento.

En el Capítulo Primero, explico el origen y el desarrollo del contrato de seguro en general y cómo es que surgieron sus diferentes ramas. Asimismo, me refiero a su regulación en México desde el siglo XVII hasta nuestros días. Por último, expongo el surgimiento del seguro de depósito en Estados Unidos de América en un intento de proteger a los depositantes ante la quiebra de aproximadamente trece mil bancos durante la crisis desencadenada en 1929. Asimismo, describo las principales modificaciones que este instrumento sufrió con motivo de la crisis de los años ochenta.

Si bien es cierto que el seguro de depósito no es en sí mismo un contrato, todo su funcionamiento y sus principios los toma del contrato de seguro. Es por esta razón que en el Capítulo Segundo desarrollo la regulación del contrato de seguro, específicamente en México. Comienzo por presentar la discusión doctrinal y legal sobre su definición. Estudio el momento de la celebración del contrato, el cual es importante para determinar a partir de cuándo surgen los derechos y las obligaciones para las partes. Analizo los elementos personales y los elementos esenciales a la definición, siguiendo al tratadista Arturo Díaz Bravo. Señalo cuáles son los derechos y las obligaciones de cada una de las partes. Finalmente, expongo las modalidades del seguro: el coaseguro y el reaseguro.

En el Capítulo Tercero desarrollo el tema del seguro de depósito, en el contexto de un sistema de protección al ahorro bancario. Dado que el seguro de depósito es un instrumento para controlar, e incluso evitar una crisis bancaria. Explico en qué consiste ésta última, para después presentar los diferentes instrumentos que se han creado para proteger la economía de un país y, lo que es más importante, proteger a las personas que pueden verse afectadas por la pérdida de sus depósitos ante la insolvencia de un banco como consecuencia de una crisis bancaria. De esta forma, me baso en la clasificación que de estos instrumentos propone el autor Néstor Humberto Martínez Neira, en la que el seguro de depósito se encuentra como el último recurso ante la quiebra de un banco.

Después de conceptualizar el seguro de depósito, analizo los dos sistemas que se conocen, las ventajas y las desventajas que cada uno implica, y su operatividad. Por último, presento un estudio de derecho comparado de los sistemas de seguro de depósito en Estados Unidos de América, Reino Unido, España y Argentina. Los dos primeros fueron escogidos por su conocida experiencia en esta materia. Los dos últimos fueron tomados en cuenta por su vinculación histórica, geográfica y, en cierto sentido, económica con México.

En el Capítulo Cuarto explico los antecedentes del seguro de depósito en México, desde la reforma a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1981, mediante la que se crea el primer mecanismo de protección a los depositantes de las instituciones de crédito, pasando por el ya mencionado Fondo Bancario de Protección al Ahorro, hasta llegar a la Ley de Protección al Ahorro Bancario de 1999, mediante la que se crea un organismo descentralizado denominado "Instituto para la Protección al Ahorro Bancario". Este organismo no sólo está encargado del funcionamiento del seguro de depósito, sino de otros instrumentos que forman parte del complejo sistema de protección al ahorro bancario en México. Por esta razón, en un intento por sistematizar y hacer más comprensible su funcionamiento, expongo todos estos instrumentos utilizando la clasificación desarrollada en el Capítulo Tercero.

En cuanto al seguro de depósito como instrumento a cargo del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, parto de considerarlo como un sistema explícito y

obligatorio, para después analizar sus elementos personales, los bienes asegurados, su financiamiento, los supuestos que dan lugar al pago de la suma asegurada, la cobertura del seguro, el momento y la forma de pago, la subrogación y los problemas que se derivan de la regulación actual de este instrumento en México.

En la última parte de este trabajo justifico la necesidad de contar con este instrumento en nuestro sistema de protección al ahorro bancario y presento algunas propuestas para recobrar la confianza de los comerciantes y del público depositante.

Capítulo Primero

Antecedentes del contrato de seguro

El presente capítulo tiene por objeto realizar un estudio histórico del contrato de seguro en general para poder analizar posteriormente cómo es que se origina el seguro de depósito bancario.

I. Antecedentes del contrato de seguro en general.

Si bien es cierto que algunos autores consideran que el seguro ya se conocía desde la antigüedad aunque en una "forma de protección mutua"¹, es decir, que desde la antigüedad, existía "la mutualidad y la transferencia de un riesgo"², y que en Roma existieron varias instituciones como los *collegia tenuiorum*, que eran asociaciones "que tenían por objeto ayudar a los deudos de los asociados que muriesen entregándoles determinadas cantidades de dinero llamadas *funeraticum* o indemnización, las que eran aportadas por los demás asociados a través de cuotas de iniciación y aportaciones mensuales"³, *fideussio indemnitalis* y *pecunia trajecticia*⁴, la mayoría de ellos coincide en que el seguro propiamente dicho surge en la Edad Media. Cabe mencionar que en el Derecho Romano ya existía tanto la "echazón", que consistía en "el reparto proporcional, entre todos los interesados en la suerte del buque, del valor de los objetos que se echan al mar para salvarlo"⁵, como el "préstamo a la grucsa", regulado bajo el nombre de *nauticus fœnus*, el cual era un préstamo "cuya exigibilidad está condicionada por el feliz retorno de un navío y en el que se conviene un fuerte rédito."⁶

¹ Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús, *La institución del seguro en México*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2000, p. 2.

² Meilij, Gustavo Raúl, *Manual de seguros*, 2ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 25.

³ Sánchez Flores, Octavio Guillermo, *La institución del seguro en México*, *op. cit.*, p. 2.

⁴ Cfr. Halperin, Isaac, *Seguros*, Vol. I, 2ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, p. 1.

⁵ Mantilla Molina, Roberto, *Derecho Mercantil*, 29ª ed., Ed. Porrúa, 2000, p. 4.

⁶ *Idem*.

A principios de la Edad Media surgen las llamadas "gildas medievales", que eran instituciones de asistencia cuya característica principal consistía en que las primas no tenían relación alguna con las prestaciones⁷. Por otra parte, el préstamo a la gruesa se desarrolla en esta época, pero al ser prohibido por el Papa Gregorio IX en 1234, por considerar que implicaba usura, surge el seguro marítimo, que consistía en una "indemnización que debía recibir el propietario del buque en el caso de que se produjeran los daños."⁸

Los antecedentes de su regulación los encontramos en Italia, principalmente en las ciudades de Pisa, Florencia y Génova⁹, aunque la práctica del seguro marítimo se fue extendiendo a otros países como Francia, Portugal, España e Inglaterra¹⁰. Sin embargo, no es sino hasta finales del siglo XVI, con el *Guidon de la Mer* o Gallardete del Mar, que encontramos una compilación privada sobre el seguro marítimo. Posteriormente, con las Ordenanzas de Colbert sobre el comercio terrestre de 1673 y el marítimo de 1681 comienza la regulación del seguro por parte del Estado.

Más tarde, es en Inglaterra donde se sientan las bases y se desarrolla el seguro moderno. Edward Lloyd, dueño de un café en el puerto de Londres, donde se reunían marineros y comerciantes, se encarga de elaborar un boletín semanal, cuyo contenido eran noticias sobre el comercio y la navegación. De esta forma el puerto de Londres contaba con un lugar de reunión e información para todos aquellos interesados en el seguro. Con el tiempo, Lloyd's se convierte en la empresa aseguradora más grande, cuya primera póliza estandarizada es expedida en 1774.¹¹

⁷ *Idem.*

⁸ Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús, *La institución del seguro en México, op. cit.*, p. 2.

⁹ Como es bien sabido, en la Edad Media surgen los gremios de comerciantes, los cuales establecieron tribunales para dirimir sus controversias, aplicando sus propios usos y costumbres. Las resoluciones de estos tribunales fueron recopiladas en forma sistemática, formando los "estatutos" u "ordenanzas". Cfr. Mantilla Molina, *op. cit.*, p. 6 y Halperin, Isaac y Butty, Enrique B., *Curso de derecho comercial*, Vol. I, 4ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000, pp. 6 y 7.

¹⁰ Véase Halperin, Isaac, *Seguros*, Vol. 1, *op. cit.*, p.2.

¹¹ Véase Davies, Norman, *Europe*, Ed. Pimlico, Londres, 1997, p. 630.

Por último, en el siglo XIX se tecnifica el reaseguro y el pequeño asegurador es reemplazado por grandes sociedades. En el siglo XX se internacionaliza el reaseguro, se fija un sistema de supervisión estatal y se establecen mecanismos de protección al asegurado.

En cuanto a las diversas ramas del seguro, éstas se han ido dando conforme a las necesidades de la práctica. Como he señalado, el seguro surgió en el mar y posteriormente se dio el seguro terrestre. En 1667, después del gran incendio de Londres, se crea la *Fire Office*, que tiene por objeto el seguro de incendio. Este contrato se conoce en Alemania, en donde se aseguran tanto los bienes inmuebles como los muebles. En 1717 se crean en Francia los *Bureaux des incendes* y en 1750 se crea la *Chambre Générale des Assurances de Paris*.

El seguro de vida surge, por una parte, en Inglaterra en el siglo XVI, cuando se crea la *Casualty Insurance*, con el objeto de rescatar presos turcos, y por otra, en Italia cuando se crea un seguro sobre el embarazo. Sin embargo, el mencionado seguro de vida fue prohibido por diversas disposiciones entre las que encontramos el "Gallardete del Mar" y la Ordenanza de Colbert de 1681.

Durante los siglos XIX y XX se desarrollan los seguros agrícola, de accidentes y de responsabilidad civil.

II. Antecedentes legislativos del contrato de seguro en México.

A. Época Colonial.

En la Nueva España, en materia mercantil, rigen las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de los Mercaderes de la Nueva España de 1604. Estas ordenanzas contienen disposiciones relativas al contrato de seguro e, incluso, a la creación de empresas

aseguradoras. Estas ordenanzas establecen a las Ordenanzas de Sevilla como ordenamiento supletorio. En la práctica se aplicaron las Ordenanzas de Bilbao de 1737.

En 1789 se crea la primera empresa aseguradora, de carácter marítimo, en Nueva España en la ciudad de Veracruz. En 1802 se crea Seguros Marítimos de Nueva España.

B. Siglo XIX.

El período posterior a la independencia de México se caracterizó por la inestabilidad política, económica y social. Aunque en materia mercantil, siguieron vigentes las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de los Mercaderes de la Nueva España de 1604 prevaleció la ausencia de control gubernamental sobre los seguros y de vigilancia sobre los aseguradores.

El 16 de marzo de 1854 se expide el primer Código de Comercio, conocido como el "Código Lares". Regula en el Título VII del Libro Segundo el seguro de conducción terrestre, y en la Sección IV del Título III del libro Tercero el seguro marítimo. Durante la vigencia de este código, se crean "La Previsora", mutualista de incendio, y "La Bienhechora", mutualista de vida.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la República de la Baja California de 1870 regula diversos contratos de seguro, excepto el seguro marítimo.

El Código de Comercio de 1884, de carácter federal, regula el contrato de seguro mercantil, realizado por empresas aseguradoras. Asimismo, el Código Civil local del Distrito y Territorios Federales y de los Estados regula el contrato de seguro civil, es decir, este ordenamiento era aplicable al seguro cuando los contratos no llenaran los requisitos establecidos por el artículo 682 del Código de Comercio.

El Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889, que inicia su vigencia en 1990, toma como modelos los códigos mercantiles español e italiano, regulando los seguros

contra incendio, de transporte terrestre, sobre la vida y, en una sección especial, el seguro marítimo.

En 1892 Porfirio Díaz promulga la Ley sobre Compañías de Seguros, de corte liberal, en tanto que prevalece el principio de libertad de operación, salvo algunas limitaciones como: a) La obligación por parte de las compañías de seguros de publicar su situación financiera como garantía de los servicios que ofrecían; b) acreditar ante la Secretaría de Hacienda haber cumplido con los requisitos que el Código de Comercio establecía para los comerciantes; c) en el caso de aseguradoras extranjeras, tener un agente domiciliado en el país con poder suficiente que las represente ante el público asegurado y ante las autoridades.

En 1893 las compañías "La Mexicana", "La Fraternal" y siete agencias norteamericanas, operan el seguro de vida. En 1897 se crea la Compañía General Anglo Mexicana de Seguros, S.A., que opera el seguro de transporte y de incendio. En 1901 se crea La Nacional, Compañía de Seguros sobre la Vida, S.A. En 1902 se funda la Latinoamericana, Seguros de Vida, S.A. y en 1906 La Latinoamericana Mutualista, S.C.

C. Siglo XX.

El 25 de mayo de 1910 se promulga la Ley de Compañías de Seguros sobre la Vida, primera ley especializada en el seguro sobre la vida, la cual establece que el seguro sólo puede ser practicado por sociedades anónimas o mutualistas, previa autorización de la Secretaría de Hacienda. Estas sociedades quedan obligadas a constituir e invertir en reservas técnicas y de previsión, y a publicar periódicamente sus estados financieros. Esta ley también establece que las tarifas y los documentos de contratación de los seguros deben ser previamente aprobados por la Secretaría antes mencionada. Posteriormente se expide su reglamento, modificado el 29 de marzo de 1926, aunque los seguros de daños siguen regulados por la ley de 1892.

En 1923 entra en vigor el nuevo reglamento de la Ley de Compañías de Seguros sobre la Vida, que dispone que las empresas extranjeras que operen el seguro de vida, además de satisfacer los requisitos exigidos para las empresas nacionales, deben acreditar ante nuestro gobierno tener la autorización de su país para dedicarse a esta actividad, y tener representante en la República.

El 25 de mayo de 1926 se promulga la Ley General de Sociedades de Seguros, que por primera vez regula todo tipo de empresas aseguradoras. De esta ley podemos destacar lo siguiente: a) exige mayor precisión técnica en los informes y en las inspecciones; b) disminuye el monto del capital inicial y del depósito; c) el depósito inicial debe efectuarse en el Banco de México; d) las empresas aseguradoras nacionales deben constituirse como sociedades anónimas o cooperativas, aunque también prevé la existencia de sociedades mutualistas; e) las empresas aseguradoras extranjeras, quedan sujetas a la aplicación de esta ley y en caso de controversia, están sujetas a los tribunales nacionales; f) las pólizas deben contener cuadros de valores garantizados y el préstamo automático para el pago de las primas; g) establece un procedimiento conciliatorio ante el Departamento de Seguro y al no ser posible la conciliación, prevé la intervención de la junta arbitral.

Con la expedición del Código Civil del Distrito y de los Territorios Federales de 1928, vigente a partir del 1º de octubre de 1932, queda suprimida la regulación del contrato de seguro civil.

El 19 de noviembre de 1931 se reforma la Ley General de Sociedades de Seguros de 1926, por la que se dispuso que las empresas extranjeras que operaran en México debían organizarse conforme a las leyes mexicanas, ser administradas por mexicanos en su mayoría y que el 55% de su capital fuera nacional.

Lázaro Cárdenas, como presidente de la República, expide una serie de decretos por los que legisla sobre el cálculo de las primas y de las reservas, así como el derecho del Estado para modificar las tarifas de las primas cuando tuvieran como base tarifas extranjeras.

El 31 de agosto de 1935 se promulgan la Ley sobre el Contrato de Seguro, elaborada por Manuel Gual Vidal y la Ley General de Instituciones de Seguros. La primera tiene como base la ley federal suiza de 1908 y la ley francesa sobre el contrato de seguro de 1930. Esta ley establece disposiciones relativas a la interpretación y aplicación del contrato de seguro, tales como: a) Reglas y principios técnicos, por ejemplo el principio de proporcionalidad; b) la exclusión de ciertos riesgos técnicamente no asegurables; y c) las consecuencias de la mora en el pago en partes de la prima. El seguro marítimo queda excluido de la aplicación de esta ley, continuando con la regulación establecida por el Código de Comercio y sólo le serían aplicadas las disposiciones que fueran compatibles.

Por otra parte, del texto original de la Ley General de Instituciones de Seguros, podemos destacar lo siguiente: a) Establece la facultad control y vigilancia técnica y administrativa de la Secretaría de Hacienda por medio de la Comisión Nacional de Seguros; b) también establece las bases para la organización y funcionamiento de las empresas aseguradoras; c) clasifica a las empresas aseguradoras en nacionales, que se constituyen en su mayoría por capital del Estado, y en mexicanas, que se constituyen en su mayoría con capital privado; d) establece la clasificación del seguro en tres ramos: vida, accidentes y enfermedades y daños en propiedad; e) ordena la constitución de reservas técnicas y reglamenta su inversión; f) prohíbe la operación del seguro a cualquier persona física o moral que no cuente con autorización previa por parte del gobierno federal.

En 1936 se reforma la Ley General de Instituciones de Seguros para establecer la obligación de los gobiernos locales y federal de contratar seguros sobre los bienes de su propiedad preferentemente con instituciones de seguros nacionales o mexicanas.

En 1946 se vuelve a reformar esta ley para establecer como ramo especial al seguro de crédito. Por otra parte, se ajusta el procedimiento para el otorgamiento de autorizaciones para operar el seguro. En este mismo año, se crea la Comisión Nacional de Seguros mediante el reglamento expedido el 28 de septiembre de 1946.

En 1949 y en 1950 se expiden dos decretos que tiene por objeto cuidar la solvencia de las instituciones de seguros y facultar al Ejecutivo Federal para determinar lineamientos de inversión.

En 1951 se reforma la Ley General de Instituciones de Seguros con el objeto de precisar quiénes pueden operar el seguro, así como para determinar su alcance y sus efectos. Por otra parte declara inembargables los bienes de las aseguradoras, invertidos en reservas.

La reforma de 1953 establece un procedimiento conciliatorio ante la Comisión Nacional de Seguros, así como la posibilidad de un juicio arbitral en caso de que en el procedimiento conciliatorio las partes no llegaran a un acuerdo. Sin embargo, con esta reforma el procedimiento conciliatorio se vuelve obligatorio para poder acceder ante los tribunales, es decir, es necesario el agotamiento previo del procedimiento conciliatorio para poder acceder a los tribunales.

En la reforma 1954 se reconoce a los consorcios como organizaciones auxiliares de seguros.

Con la reforma de 1956 se divide a los seguros en tres categorías: vida, accidentes y enfermedades y daños. Dentro del seguro de daños se ubican los seguros de responsabilidad civil y riesgos profesionales, marítimos, transporte, incendio, agrícola, automóviles, crédito y diversos. Por otra parte, se establece la autorización para operar exclusivamente el reaseguro en alguna de las ramas ya mencionadas. En esta misma reforma se determina que las instituciones de seguros deben constituirse como sociedades anónimas o mutualistas, debiendo las instituciones de seguros extranjeras comprobar su constitución conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como declarar el capital con el que cuentan sus sucursales en México.

El 29 de diciembre de 1961 se promulga la Ley del Seguro Agrícola y Ganadero, así como la Aseguradora Nacional Agrícola y Ganadera, S.A. Un año después, desaparece la

Comisión Nacional de Seguros y se crea la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, cuyo reglamento se expide el 9 de agosto de 1971.

La reforma del 7 de enero de 1981 comprende diversos aspectos, como: a) la constitución, estructura y operación de las instituciones de seguros, b) la actividad de los agentes de seguros y de los ajustadores; c) los ramos del seguro; d) los criterios técnicos en materia de reservas; e) las facultades de las autoridades en la materia sobre inspección y vigilancia; y f) los delitos cometidos por funcionarios o empleados de las instituciones de seguros.

El 1° de enero de 1981 entra en vigor la Ley del Seguro Agropecuario y de Vida Campesino, que reemplaza a la Ley del Seguro Agrícola y Ganadero de 1961; así como el Reglamento de Agentes de Seguros. Un año después entra en vigor el Reglamento de la Ley del Seguro Agropecuario y de Vida Campesino.

Las reformas de 1983 a la Ley General de Instituciones de Seguros, tuvieron por objeto "ampliar la protección de los intereses del público usuario respecto a los servicios que prestan las empresas de seguros y mejorar substancialmente el procedimiento de tutela y protección de los asegurados, incluyendo las bases para la conciliación y el arbitraje, en forma rápida y objetiva conforme a los principios constitucionales y acatando las formalidades esenciales del procedimiento"¹². En su artículo 135 establece que la constitución de la reserva para obligaciones pendientes debe ser ordenada por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. En este mismo año se expiden reglas para las instituciones y sociedades mutualistas de seguros que operan el seguro y el reaseguro en moneda extranjera.

En 1984 y 1985 se reforma, una vez más, la Ley General de Instituciones de Seguros para ampliar las operaciones del seguro de vida y establecer reglas respecto al cálculo de las reservas por riesgo en curso.

¹² Sánchez Flores, Guillermo de Jesús, *La institución del seguro en México*, op. cit., p. 17.

En 1985 se reforma el artículo 127 de la Ley General de Vías Generales de Comunicación para establecer la obligación de los transportistas de proteger a los viajeros y a sus pertenencias cuando utilicen sus servicios. Por otro lado, se expiden las Reglas para la Constitución de las Reservas de Riesgos en Curso de las aseguradoras.

El 3 de enero de 1990 se promulga la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, creando la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Esta ley señala que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tiene entre otras funciones: a) La inspección y vigilancia de las instituciones de seguros, de las sociedades mutualistas de seguros y de las afianzadoras; b) fungir como órgano de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; y c) imponer multas por infracciones a la ley.

Entre las modificaciones de 1993 a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, se pueden destacar: a) Las instituciones de seguros pueden ser constituidas como sociedades de capital fijo o variable, debiendo contar un capital mínimo para cada operación o ramo que se les haya autorizado; b) las reformas al procedimiento arbitral ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; c) se introduce la definición de operación activa; y d) las modificaciones y adiciones a las sanciones impuestas por infracciones a la ley.

El 17 de mayo de 1993 se expide el nuevo Reglamento de Agentes de Seguros y Fianzas.

Las reformas de 1997 a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros se refieren a los siguientes puntos: a) Definición de operación activa de seguro; b) clasificación de las operaciones de seguros; c) la posibilidad, por parte de las instituciones de seguros de invertir en capital de las administradoras para fondos para el retiro y de las sociedades de inversión especializadas en fondos para el retiro, así como de actuar como comisionista con representación de empresas extranjeras; d) la creación de reservas técnicas cuando se operen seguros de pensiones derivados de las leyes de seguridad social; e) la

constitución de un fondo especial por parte de las instituciones de seguros para operar los seguros de personas derivados de las leyes de seguridad social; f) modificaciones al procedimiento conciliatorio y arbitral ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; g) introducción de un procedimiento para el caso de que la aseguradora no cumpla con las obligaciones asumidas en el contrato; h) multas impuestas a consejeros, comisarios, directores, funcionarios o empleados de un intermediario de reaseguro; y i) las relacionadas con las modificaciones a las rentas vitalicias.

El 18 de enero de 1999 se expide la Ley de Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros, por la que se crea la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. Asimismo, el 31 de diciembre de ese mismo año, se reforma la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros. Por medio de estas reformas se excluye la participación de funcionarios públicos en aseguradoras, se agiliza el sistema de apremio y de multas, y se establece que la intermediación de los contratos de seguros que no tengan el carácter de contratos de adhesión, es actividad exclusiva de los agentes de seguros.

El 5 de enero de 2000 se reforma la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. La última reforma fue realizada el 2 de noviembre de 2001.

El 18 de mayo de 2001 se expide el nuevo Reglamento de Agentes de Seguros y de Fianzas.

Finalmente, la Ley sobre el Contrato de Seguro fue reformada el 2 de enero de 2002 y el 16 de enero de 2002 se reformó la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Debemos mencionar que México ha suscrito una serie de tratados internacionales relativos al comercio de bienes y de servicios, en los que se ha regulado indirectamente el contrato de seguro. Por medio de estos tratados se ha permitido la inversión directa en las

instituciones financieras de las partes, a través de las llamadas filiales¹³. Entre estos tratados encontramos:

- a) Tratado de Libre Comercio de América del Norte (D.O.F. 20 de diciembre de 1993).
- b) Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres: México-Venezuela-Colombia (D.O.F. 9 de enero de 1995).
- c) Tratado de Libre Comercio México-Costa Rica (D.O.F. 10 de enero de 1995).
- d) Tratado de Libre Comercio México-Bolivia (D.O.F. 11 de enero de 1995).
- e) Tratado de Libre Comercio México-Nicaragua (D.O.F. 1 de julio de 1998).
- f) Tratado de Libre Comercio México-Chile (D.O.F. 28 de julio de 1999).
- g) Tratado de Libre Comercio México-El Salvador, Guatemala y Honduras (D.O.F. 14 de marzo de 2001).
- h) Acuerdo de Complementación Económica núm 5, celebrado entre México y Uruguay (D.O.F. 28 de febrero de 2001).
- i) Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros (D.O.F. 26 de junio de 2000).
- j) Tratado de Libre Comercio México-Israel (D.O.F. 28 de junio de 2000).

III. Origen del seguro de depósito.

El seguro de depósito tiene su origen en Estados Unidos de América. En los siguientes párrafos trataremos de exponer cómo es que surge el seguro de depósito en los



¹³ Véase Witker, Jorge y Hernández, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 27, 2ª ed., UNAM, México, 2002, pp. 178-242. Las filiales son definidas por el artículo 33-A, fr. 1 de la LGSM como "la sociedad anónima mexicana autorizada para organizarse y funcionar, conforme a esta Ley, como institución de seguros, y en cuyo capital participe mayoritariamente una institución financiera del exterior o una sociedad controladora filial", debiendo entenderse que para tener una participación mayoritaria, las acciones de la institución financiera del exterior deben representar cuando menos el cincuenta y uno por ciento del capital social de la sociedad anónima.

Estados Unidos y cuál ha sido su regulación, a reserva de entrar en un estudio más profundo y detenido de esta institución en el Capítulo Tercero de esta trabajo.

El primer esquema de protección de los depósitos bancarios se establece en Nueva York en 1828¹⁴, que es de carácter estatal, pues todavía no se establecía una regulación bancaria de carácter federal, ni un banco central.

En primer lugar, debemos recordar que en 1913 con la expedición de la Ley de la Reserva Federal (*Federal Reserve Act of 1913*), se crea el Sistema de la Reserva Federal (*Federal Reserve System*), autoridad facultada para regular, supervisar y vigilar a los bancos miembros.

Posteriormente, durante los años veinte se da un rápido crecimiento de la economía; los bancos otorgan préstamos para la adquisición de valores y préstamos para el desarrollo agrícola. En 1927 se expide la Ley MacFadden (*MacFadden Act*) que permite a los bancos nacionales la creación de sucursales. En 1929, con la caída del Mercado de Valores y de los precios de los productos agrícolas, así como la disminución en la producción del acero, comienza la llamada "Gran Depresión".

Muchos bancos quiebran y es entonces que en 1932 se expide la Ley Federal de Préstamo Bancario Interno (*Federal Home Loan Bank Act of 1932*), por la que se crea el Consejo Federal de Préstamo Bancario Interno (*Federal Home Loan Bank Board*) y los Bancos Federales de Préstamo Interno (*Federal Home Loan Banks*).

La situación empeora y se calcula que en el período que va de 1929 a 1933 aproximadamente 13,000 bancos cierran¹⁵. El 16 de junio de 1933 se promulga la Ley de la

¹⁴ Cfr. Campbell, Andrew, "Deposit Insurance: Consumer Protection, Bank Safety and Moral Hazard", *European Business Law Review*, Londres, Vol. 10, marzo-abril, 1999, p. 101

¹⁵ Para 1932 la situación se agrava: la gente comienza a retirar sus depósitos de los bancos, el desempleo es de aproximadamente del 25% y los valores de la bolsa pierden su precio. Cfr. <http://www.ftic.gov/about/learn/learning/when/1930s.html> y Rose, Thomas A., Bradley, Christine M., y Stamp, Linda L., "Report from the Federal Deposit Insurance Corporation: National deposit insurance has worked to promote banking stability", en Effros, Robert (editor), *Current legal issues affecting central banks*, Vol. 4, International Monetary Fund, Washington, D.C., 1994, p. 182.

Reserva Federal (*Federal Reserve Act of 1933*), también conocida como la Ley Glass-Steagall (*Glass-Steagall Act*) por la que se crea la Sociedad Federal de Seguro de Depósito (*Federal Insurance Deposit Corporation*), también conocido por sus siglas en inglés como FDIC, y se separa a la banca comercial (*commercial banking*) de la banca de inversión (*investment banking*). Asimismo, impide a los bancos realizar operaciones en la bolsa de valores y viceversa, y les establece límites para el otorgamiento de garantías.¹⁶

En su origen, la FDIC es de carácter temporal, cuyas facultades eran básicamente: a) regular y supervisar algunos bancos, y b) proveer a esos bancos de un seguro sobre sus depósitos. En cuanto al seguro, la suma asegurada es, primero de hasta \$2,500 dólares, aunque para 1934 aumenta hasta \$5,000 dólares.

En 1934 se crea la Sociedad Federal de Seguro de Ahorro y Préstamo (*Federal Savings and Loans Insurance Corporation*), conocida por sus siglas en inglés como FSLIC, mediante la *National Housing Act* de 1934.

En 1935, por medio de la Ley Bancaria (*Banking Act of 1935*), la FDIC se convierte en una institución autónoma de carácter permanente, que provee el seguro de depósito permanentemente. En este mismo año se expide la Ley Federal de Uniones de Crédito (*Federal Credit Union Act of 1935*), por la que se crean las uniones de crédito.

Del período que va de 1934 a 1941 tan sólo se registran 370 quiebras, en su mayoría de bancos; y de 1942 a 1945, sólo se registra la quiebra de 20 bancos¹⁷. Esto se debe principalmente, a la existencia del seguro de depósito y de una serie de leyes en materia bancaria de carácter restrictivo; lo que provoca, al mismo tiempo, la expansión de la banca norteamericana¹⁸.

¹⁶ Algunos consideran que parte de la crisis bancaria se debió al abuso en el otorgamiento de garantías por parte de los bancos. *Cfr.*

<http://www.cftech.com/BrainBank/SPECIALREPORTS/ClassSteagall.html#anchor85218>

¹⁷ *Cfr.* Rose, Thomas A., *et al.*, *op. cit.*, p. 184.

¹⁸ En cuanto a la prosperidad de los bancos, no debe dejarse de considerar a la Segunda Guerra Mundial como factor motivador de la actividad financiera en aquella época.

En 1942 la Ley de Seguridad de Estado (*War Powers Act*) incluye a más de 4, 000 uniones de crédito dentro de la jurisdicción de la FDIC.

Mediante la Ley Federal de Seguro de Depósito de 1950 (*Federal Deposit Insurance Act of 1950*) se reúne toda la legislación existente sobre el seguro de depósito bancario en una sola ley, y determina la estructura de la FDIC para su operación.

En 1956 se expide la Ley de Bancos Controladores (*Bank Holding Company Act of 1956*). El objeto de esta ley es limitar el poder que habían ido adquiriendo los grandes conglomerados de servicios financieros. Asimismo señala que para operar como banco controlador es necesario obtener la autorización de la Comisión de la Reserva Federal (*Federal Reserve Board*), de esta forma establece una barrera entre la banca y los seguros.¹⁹

De 1950 a 1980 se incrementa paulatinamente la suma asegurada, de esta forma, tenemos que en 1950 la suma asegurada es de \$10, 000 dólares, en 1966 es de \$15, 000 dólares, en 1969 es de \$20, 000 dólares, en 1974 es de \$ 40, 000 dólares y en 1980 es de \$100, 000 dólares.

En 1975 se aprueba la Ley de Apertura de Hipoteca Interna (*Home Mortgage Disclosure Act of 1975*), con la que se fomenta el préstamo hipotecario en los bancos y en las sociedades de ahorro y préstamo. Por otra parte, esta ley establece la obligación de registrar la forma en que los bancos y de sociedades de ahorro y préstamo colocan recursos entre el público.

¹⁹ Para 1956 TransAmerica Corp., institución aseguradora, se había hecho de varios negocios, entre los que se encontraba el Bank of America. El Congreso de los Estados Unidos consideró impropio que los bancos sufrieran pérdidas con motivo de los contratos de seguro suscritos por éstos. Durante los años noventa se les permite a los bancos la venta de seguros, es decir, funcionan como agentes de seguros, pero no les está permitido asumir el riesgo. *Cfr.* http://www.citech.com/BrainBank/SPECIALREPORTS/ClassSteagall.html_anchor85218. Sin embargo, a partir de 1999, los bancos pueden vender y asumir el riesgo de seguros.

En 1977 se expide la Ley de Reinversión Comunitaria (*Community Reinvestment Act of 1977*), por la cual se establece la facultad de la FDIC de examinar a los bancos públicos no miembros para el cumplimiento de esta ley.

Mediante la Ley Reguladora de las Instituciones Financieras y de Control de Tasas de Interés (*Financial Institutions Regulatory and Invest Rate Control Act of 1978*), conocida por sus siglas en inglés como FIRIRCA, se crea el Consejo de Examen Federal de Instituciones Financieras (*Federal Financial Institutions Examination Council*), se determinan los límites y los requisitos para la evaluación interna de los bancos, y se establecen las reglas para la transferencia electrónica de fondos. En este mismo año se expide la Ley Bancaria Internacional (*International Banking Act of 1978*), se realiza la compra de una serie de bancos extranjeros y se les incluye en el sistema del seguro de depósito.

Desde los años sesenta, la banca se va liberando poco a poco de las restricciones relativas al riesgo en las operaciones bancarias, impuestas por leyes bancarias creadas después de la "Gran Depresión". Durante los años setenta las favorables condiciones económicas fomentaron la adquisición de mayores riesgos por parte de la banca, sin verse verdaderamente afectados ya que en este período excepcionalmente se registraron quiebras de bancos. Es en esta época, específicamente a partir de 1978, que la bolsa de valores comienza a ser más atractiva que las operaciones realizadas por los bancos, principalmente por los altos rendimientos de las acciones.

Si bien es cierto que los bancos van encontrando formas para liberarse de las restricciones establecidas por las leyes, las restricciones existentes provocan el surgimiento de instituciones no bancarias que proporcionan los mismos servicios que un banco. Por otra parte, durante este período los bancos comienzan a proporcionar nuevos productos y servicios a sus clientes.²⁰

²⁰ *Ibidem*, p. 183.

A partir de 1980 la situación económica se caracteriza por la existencia de altas y volátiles tasas de interés y las altas tasas de inflación²¹. Por otra parte, diversas áreas económicas de Estados Unidos se ven afectadas: la debilidad de la economía agrícola, la caída de los precios del petróleo y la industria en general afectada por la recesión.²²

En 1980 el 85% de las sociedades de ahorro y préstamo quiebran o al menos pierden grandes sumas de dinero y 10 bancos asegurados quiebran por un total de \$236, 000, 000 dólares²³. Por otra parte, se expide la Ley de Desregulación de Instituciones de Depósito y Control Monetario (*Depository Institutions Deregulation and Monetary Control Act of 1980*), por la que crea el Comité de Desregulación de Instituciones de Depósito (*Depository Institutions Deregulation Committee*) que permite la expedición de tarjetas de crédito. Esta ley también establece los requisitos para la constitución de la reserva de préstamos perdidos (*loss loans reserve*).

En 1981 se expide la Ley de la Reforma Fiscal (*Tax Reform Act of 1981*) por la que se pretende fomentar la inversión en la industria de la construcción.

La Ley de Instituciones de Depósito (*Depository Institutions Act of 1982*), también conocida como la Ley Garn-St. Germain (*Gran-St. Germain Act*), aumentó las facultades de la FDIC para asistir a bancos con problemas financieros.

De enero a marzo de 1982 las asociaciones de ahorro y préstamo pierden hasta \$3,300,000,000 dólares. En este mismo año, varios países no desarrollados declaran la suspensión del pago de sus deudas con bancos norteamericanos.

De 1984 a 1993 se calcula que 1,381 bancos quebraron por un total de \$217.5 millones de dólares.²⁴

²¹ Para 1981 llegó a ser del 14%, Cfr. <http://www.fdic.gov/about/learn/learning/when/1980s.html>

²² *Idem*.

²³ *Idem*.

²⁴ Rose, Thomas A. et. al., *op. cit.*, p. 185.

En 1986 se suprimen los incentivos que fomentaban la inversión en la industria de la construcción, mediante la Ley de la Reforma Fiscal de 1986 (*Tax Reform Act of 1986*). En este año, se propone en el Congreso un ley para la recapitalización de la Sociedad Federal de Seguro de Ahorro y Préstamo (*FSLIC*), que no es aprobada.

En 1987, aún cuando se expide la Ley Bancaria sobre Igualdad Competitiva (*Competitive Equality Banking Act of 1987*), conocida por sus siglas en inglés como CEBA, que recapitaliza la FSLIC, ésta es declarada insolvente por un monto de \$6,000,000,000 dólares y por primera vez es necesario utilizar dinero proveniente de los ingresos de la Federación por contribuciones para poder hacer frente a las deudas contraídas por el seguro de depósito.

Por medio de la Ley de Reforma, Recuperación y Aplicación de las Instituciones Financieras (*Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act of 1989*), conocida por sus siglas en inglés como FIRREA se reemplaza a la Sociedad Federal de Seguro de Ahorro y Préstamo por el Fondo de Resolución de la Sociedad de Seguro de Ahorro y Préstamo (*Savings and Loan Insurance Corporation Resolution Fund*) y se crea el Fideicomiso de Resolución con carácter temporal (*Resolution Trust Corporation*), conocida por sus siglas en inglés como RTC. Asimismo faculta a la FDIC para supervisar asociaciones de ahorro y préstamo y crea un fondo para esta área, conocido como el Fondo de Seguro de Cajas de Ahorro (*Savings Association Insurance Fund*), conocida por sus siglas en inglés como SAIF. Cabe mencionar que el fondo para cubrir a los bancos se le denomina Fondo de Seguro de Bancos (*Bank Insurance Fund*), conocida por sus siglas en inglés como BIF.

Aún cuando la FDIC permaneció solvente durante este período de crisis, sin la necesidad de recurrir a los recursos del erario federal, se pensó en la necesidad de una reforma a dicha institución. De esta manera, en 1990 se modifica el monto de la prima a pagar por las instituciones bancarias, se incrementa de 8.3 centavos a 12 centavos por cada \$100 dólares de en depósito y un año más tarde se vuelve a incrementar en dos ocasiones, la primera a 19.5 centavos y la segunda a 23 centavos por cada \$100 dólares en depósito.

En 1991 el Congreso de los Estados Unidos, considerando la situación económica y el comportamiento de las instituciones financieras respecto a los riesgos que habían ido adquiriendo, aprueba una nueva ley: la Ley de Mejoramiento de la Sociedad Federal de Seguro de Depósito de 1991 (*Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act of 1991*). Esta ley regula, fundamentalmente, los siguientes puntos: a) Se toman \$30,000,000,000 dólares prestados del erario para reconstruir el BIF, a cargo del la FDIC a un plazo de 15 años; b) se establece el sistema de primas con base en el riesgo de las operaciones del banco de que se trate; c) dispone que el sistema de la Reserva Federal no debe otorgar préstamos a bancos que se encuentren en problemas financieros; y d) dispone que la supervisión debe ser efectiva y en caso de que sean necesarias medidas de corrección e incluso la intervención, éstas deben aplicarse oportunamente.

Mediante la Ley de Terminación del Fideicomiso de Resolución (*Resolution Trust Corporation [RTC] Completion Act of 1993*) desaparece el Fideicomiso de Resolución.

La Ley Riegle-Neal Bancaria Interestatal y de Eficiencia de 1994 (*Riegle-Neal Interstate Banking and Branching Efficiency Act of 1994*) permite que los bancos controladores adquieran bancos en cualquier Estado una vez transcurrido un año desde su constitución.

La Ley de Crecimiento Económico y de Reducción Regulatoria de Papeleo de 1996 (*Economic Growth and Regulatory Paperwork Reduction Act of 1996*) modifica la regulación relativa a las instituciones financieras. Fortalece la protección al consumidor de los servicios financieros. Se une el Fondo de Seguro de Cajas de Ahorro (SAIF) y el Fondo de Seguro Bancario (BIF) para formar un nuevo Fondo de Seguro de Depósito (*Deposit Insurance Fund*).

Por último, la Ley Gramm-Leach Bliley de 1999 (*Gram-Leach Bliley Act of 1999*), modifica en parte a la Ley de Bancos Controladores para permitir las "afiliaciones" entre bancos y aseguradores. Señala que los estados pueden regular el seguro siempre y cuando

no limiten la afiliación entre bancos y aseguradoras. Esta ley crea una nueva especie de compañía controladora financiera autorizada para la suscripción y venta de seguros y demás garantías. También reforma la Ley de Reversión Comunitaria (*Community Reinvestment Act*), estableciendo nuevos requisitos para la formación de compañías controladoras financieras.²⁵

²⁵ Para mayores datos sobre estas leyes ver <http://www.fdic.gov/regulations/laws/important/>

Capítulo Segundo

Regulación actual del contrato de seguro

En el Capítulo Primero expuse cómo surgió y se desarrolló el contrato de seguro hasta nuestros días. Asimismo, se indicaron los orígenes del seguro de depósito. En el presente Capítulo trataremos de dar un panorama general del contrato de seguro, su concepto, sus elementos y las obligaciones que para las partes se derivan de él.

I. Concepto y caracteres del contrato de seguro.

A. Definiciones doctrinales del contrato de seguro.

En este apartado presentaré diversas definiciones propuestas en la doctrina, la definición legal que del contrato de seguro establece el artículo 1º de la Ley sobre el contrato de Seguro, y posteriormente daré un concepto y sus caracteres.²⁶

Antes de pasar al análisis doctrinal del contrato en estudio, considero importante señalar que la palabra seguro proviene del vocablo en latín *securus*, que significa cierto,

²⁶ Para Halperin la diferencia entre "concepto" y "definición" radica en que el concepto "muestra en qué consiste la operación del seguro, presentando su carácter económico, jurídico y técnico (sin efectos y organización)" y la definición "atiende exclusivamente a la noción jurídica porque el contrato la traduce"; Halperin, Isaac, *Seguros*, Vol. I, *op. cit.*, p. 55. De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española "concepto" es la "idea que concibe o forma el entendimiento", "pensamiento expresado con palabras" u "opinión, juicio"; "formar concepto" es "determinar una cosa en la mente después de examinadas las circunstancias". Por otra parte, según el mismo diccionario, por "definición" debemos entender "acción y efecto de definir", "proposición que expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de una cosa material e inmaterial", *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 21ª ed., Unigraf, S.L., Madrid, 1992, pp. 373 y 475. Según el Diccionario de Filosofía de Walter Bruggler, el "concepto" es "la expresión expresivo-intelectual de una 'quiddidad'; comprende un objeto, representa 'lo que' es sin enunciar nada sobre él", "como representación abstractiva el concepto representa las cosas no en su concreta e intuitiva plenitud, sino sólo caracteres aislados"; y la definición es la "expresión breve y completa de lo que significa un vocablo o debe entenderse por una cosa. La *definición nominal* tiene por objeto acotar el exacto significado de un vocablo; la *definición real*, indicar la esencia específica de una cosa". *Diccionario de Filosofía*, coordinado por Bruggler, Walter, 13ª ed., Ed. Herder, Barcelona, 1995, pp. 118 y 152.

firme, verdadero²⁷. Además, según el Diccionario de la Lengua Española seguro significa "libre y exento de todo peligro, daño o riesgo", "cierto indubitable y en cierta manera infalible". Este diccionario también da una definición del seguro como contrato y señala que es un "contrato por el cual una persona natural o jurídica, se obliga a resarcir pérdidas o daños que ocurran en las cosas que corren un riesgo en mar o tierra."²⁸

Como lo llega a señalar el autor Luis Ruiz Rueda, la dificultad para definir al contrato de seguro se deriva de la diversidad de los riesgos que éste cubre y de la naturaleza de la prestación a que esté obligado el asegurador, es decir, el seguro puede ser de personas o de daños, y la prestación puede consistir en el resarcimiento del daño, en el pago de una suma de dinero en efectivo al ocurrir el acontecimiento previsto en el contrato o en la prestación de un servicio. Tal vez sea por esta razón que la mayoría de los tratadistas adopta la definición establecida en la legislación que regula el contrato de seguro en el país al que pertenecen.²⁹

El tratadista Isaac Halperin prefiere utilizar la definición que sobre el contrato de seguro señala el artículo 1º Código de Comercio argentino, es decir, "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", ya que según el autor, "tiene las ventajas de no comprometer opinión acerca de la naturaleza del contrato y de comprender a todas las especies de seguro".³⁰ Esta misma definición es utilizada por el autor Carlos F. Morandi³¹. Los elementos que encontramos en esta definición son: a) asegurador, b) prima, c) resarcimiento de un daño, y d) la realización de la prestación convenida en caso de que el evento previsto en el contrato ocurra. Sin embargo al utilizar la expresión "mediante una prima o cotización", se entiende que el contrato es real, es decir, que se perfecciona hasta el momento en que se realiza el pago de la prima.

²⁷ Díaz Bravo, Arturo, "Seguro", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. IV, 4ª ed., Ed. Porrúa - UNAM, México, 1991, p. 2887.

²⁸ *Diccionario de la Lengua Española*, op. cit., p. 1317.

²⁹ Cfr. Ruiz Rueda, Luis, *El contrato de seguro*, Ed. Porrúa, México, 1978, p. 48.

³⁰ Halperin, Isaac, *Seguros*, Vol. I, op. cit., p. 55.

³¹ Cfr. Morandi, Juan Carlos F., *Seguros*, Ed. Astrea Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 9.

El autor Isaac Halperin continúa dando varias definiciones propuestas por múltiples autores entre las que encontramos la de Bruck, Beson y Picard, Donati y Vivante.

Bruck, tratadista alemán, lo define: "contrato oneroso por el que una parte del (asegurador) espontáneamente (*selbständig*) asume el riesgo y por ello cubre una necesidad eventual de la otra parte (tomador del seguro) por el acontecimiento de un hecho determinado, o que se obliga para un momento determinado a una prestación apreciable en dinero, por un monto determinado o determinable, y en el que la obligación, por lo menos para una de las partes, depende de circunstancias desconocidas en su gravedad o acaecimiento."³²

Para los autores Beson y Picard "El seguro es una operación por la que por una parte, el asegurado, se hace prometer, mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador, quien asumiendo un conjunto de riesgos, los compensa conforme a las leyes de la estadística"³³. En esta definición se puede observar que la prestación del asegurador no está solamente acotada a la indemnización o al pago de una suma de dinero.

Según el autor Donati, el seguro es: "Ese negocio en el que el asegurador, contra el pago u obligación al pago de una prima se obliga a resarcir al asegurado de las consecuencias de un hecho dañoso incierto, dentro de los límites convenidos"³⁴. Para este autor, el elemento más importante es la contratación en masa, ya que el asegurador es un simple intermediario de la mutualidad.

El tratadista César Vivante señala que " El seguro es el contrato por el cual una empresa, constituida para el ejercicio de estos negocios asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente"³⁵. En esta definición se observa que el autor considera a la contratación con una empresa como el elemento fundamental ya que es la empresa la

³² Halperin Isaac, *Seguros*, Vol. 1, *op. cit.*, p. 58.

³³ *Ibidem*, p. 57.

³⁴ *Idem*.

³⁵ *Ibidem*, p. 58.

que asumirá el riesgo. Cabe destacar que en México la empresa no tiene personalidad jurídica reconocida. En todo caso, a lo que nos estamos refiriendo es a una sociedad anónima o a una sociedad mutualista de seguros.

El autor Luis Ruiz Rueda cita la definición de Hémard, tratadista francés que sostiene que el contrato de seguro es: "Una operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por otra parte, el asegurador, quien ha tomado a su cargo un conjunto de riesgos los compensa conforme a las leyes de la estadística"³⁶. De esta definición se pueden destacar los siguientes elementos: a) el asegurado, b) el asegurador, c) la prima, d) el riesgo, e) la asunción del riesgo, y f) el siniestro.

El tratadista Jesús de la Fuente Rodríguez considera que el contrato de seguro puede verse desde dos puntos de vista: el material y el legal. Para este autor, el seguro desde el punto de vista formal "es el documento o póliza suscrita con una entidad de seguros, en el que se establecen las normas que han de regular la relación contractual de aseguramiento entre ambas partes (asegurador y asegurado), especificándose sus derechos y obligaciones respectivos". Desde el punto de vista legal, el seguro es un contrato "por el que el asegurador se obliga, mediante una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras operaciones convenidas."³⁷

Desde mi punto de vista, la definición material se refiere exclusivamente a la póliza, que en ningún caso jurídicamente podría confundirse con lo que nosotros llamamos contrato de seguro. En cuanto a la segunda definición, considero que la aportación más importante es que considera como obligaciones de la aseguradora no solamente la indemnización del "daño producido al asegurado" o "satisfacer un capital, una renta", sino que además considera otro tipo de prestaciones al mencionar "u otras operaciones

³⁶ *Ibidem*, p. 49.

³⁷ De la Fuente Rodríguez, Jesús, *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*, t. II, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000, p. 911.

convenidas", ya que en la práctica se contratan seguros en los que la aseguradora queda obligada a la prestación de un servicio.

B. Definición legal del contrato de seguro.

En cuanto a la definición legal tenemos que el artículo 1° de la LSC establece: "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". Sin embargo, esta definición, como lo señalan los autores Luis Ruiz Rueda y Arturo Díaz Bravo, no es una verdadera definición ya que "divíde al seguro en dos grupos o subtipos diferentes (daños y personas), lo que le quita toda unidad".³⁸

Por otra parte, el tratadista Arturo Díaz Bravo menciona que en la definición que establece la LCS es inapropiado el uso de las expresiones "mediante" y "empresa aseguradora". Al utilizar la expresión "mediante", pudiera parecer que se trata de un contrato real, es decir, que el contrato se perfecciona con el pago de la prima, siendo que se trata de un contrato consensual, que no está sujeto al pago de la prima, como lo señala el artículo 21, fracciones I y II de la misma ley. Por otra parte, es inapropiado utilizar la expresión "empresa aseguradora", pues en México la empresa no tiene personalidad jurídica.

C. Concepto del contrato de seguro.

Como lo mencioné, establecer una definición sobre el contrato de seguro es un tanto difícil, principalmente por la naturaleza de las prestaciones del asegurador. Asimismo, la definición que establece la LSC no es una verdadera definición, es más bien una descripción. Es por eso que trataré de dar un concepto sobre el seguro y no una definición, tomando en cuenta las definiciones que hemos expuesto, la definición que establece la ley de la materia y las críticas que se les han hecho.

³⁸ Ruiz Rueda, Luis, *op. cit.*, p. 48.

De esta forma, considero que el seguro es un contrato por el que la aseguradora se obliga a asumir un riesgo, y en su caso, a resarcir un daño, a pagar una suma de dinero o a realizar la prestación convenida, si ocurre el evento previsto en el contrato, a cambio del pago de una prima.

Cabe aclarar que en este concepto no se ha mencionado al tomador o contratante, al asegurado, ni al beneficiario ya que, si bien es cierto que en este contrato pueden ser tres elementos personales, además de la aseguradora, éstos pueden recaer en una misma persona. Asimismo, el beneficiario no es un elemento indispensable del contrato, pues su designación es un derecho del tomador.

A continuación me referiré a los elementos del concepto, a reserva de realizar un estudio más profundo más adelante.

En este concepto se pueden encontrar los siguientes elementos personales:

- a) Aseguradora. Me refiero a la aseguradora porque de acuerdo a los artículos 1º y 3º, fracción I de la LGISMS sólo pueden funcionar como aseguradoras las instituciones de seguros y las sociedades mutualistas de seguros.
- b) Tomador. El tomador es la persona que se obliga a pagar la prima, y aunque en nuestra definición no lo mencioné, me refiero a éste cuando decimos "a cambio del pago de una prima".

En cuanto a los elementos objetivos del concepto encontramos:

- a) El riesgo. En nuestra opinión, la principal obligación del asegurador es la de asumir el riesgo.
- b) La obligación de asumir el riesgo. De acuerdo a las definiciones de los autores Bruck, Beson y Pecar, Vivante y Hémard la aseguradora se obliga, en un principio, a asumir el riesgo. Incluso en la ley de la materia podemos encontrar disposiciones que se refieren a este punto, como más adelante lo explicaremos.
- c) La obligación de resarcir un daño al ocurrir el evento previsto en el contrato.

- d) La obligación de pagar una suma de dinero al ocurrir el evento previsto en el contrato.
- e) La obligación de realizar la prestación convenida al ocurrir el evento previsto en el contrato.
- f) La prima. Si bien es cierto que la prima no es un elemento esencial del contrato de seguro, puesto que es un contrato consensual, la he mencionado en el concepto porque este contrato es oneroso: a cambio de las prestaciones del asegurador, el tomador o contratante se obliga a pagar una prima.

D. Caracteres del contrato de seguro.

Tomando como base la clasificación según los caracteres del contrato de seguro que propone el tratadista Arturo Díaz Bravo, este contrato es: a) nominado, b) consensual, c) oneroso, d) de adhesión, e) bilateral, f) aleatorio, g) principal, h) de tracto sucesivo, y i) de empresa.³⁹

- a) Nominado. Como bien sabemos, los contratos nominados son “aquéllos para los cuales la ley establece un régimen particular propio, independientemente de que tengan o no un nombre determinado y legalmente establecido”⁴⁰. El contrato de seguro ha sido regulado en México desde el siglo XIX y a partir de 1935 existe una ley que regula específicamente el contrato de seguro.
- b) Consensual. El contrato se perfecciona, es decir, las partes quedan obligadas con el consentimiento de las partes, no es necesario el pago de la prima, ni la entrega de la póliza, como lo establece el artículo 21, fracciones I y II de la LCS: “El contrato de seguro: I. Se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta (...); 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.”

³⁹ Cfr. Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, p. 170.

⁴⁰ Rueda Ruiz, Luis, *op. cit.*, p. 74.

- c) Oneroso. De acuerdo a lo que establece la ley de la materia, existen derechos y obligaciones para ambas partes, es decir, que a cambio de las prestaciones de la aseguradora, el tomador o contratante deberá pagar una prima.
- d) De adhesión. Los contratos de adhesión son “los contratos cuyo clausulado general es predispuesto, es decir, redactado previamente por uno de los contratantes, para regular uniformemente determinadas relaciones convencionales”⁴¹. En este sentido, la póliza ya está previamente establecida por la aseguradora, de acuerdo a lo que establece la ley de la materia y registrada ante Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.
- e) Bilateral. Se trata de un contrato bilateral ya que, aunque se pueden distinguir como elementos personales que intervienen en el contrato: tomador o contratante, aseguradora, asegurado y beneficiario; la relación se establece siempre entre el tomador o contratante y la aseguradora. Además, la definición legal establece claramente las prestaciones para cada una de las partes, es decir, para la aseguradora y para el tomador o contratante.
- f) Aleatorio. Es aleatorio porque el cumplimiento de las prestaciones de la aseguradora están sujetas a la realización del riesgo, es decir, a un evento de realización incierta.
- g) Principal. Es un contrato que no necesita de la existencia de otro contrato para su cumplimiento.
- h) De tracto sucesivo. La ejecución del contrato de seguro es continuada.
- i) De empresa. De acuerdo al artículo 75, fracción XVI del Código de Comercio, el artículo 1º de la Ley sobre el Contrato de Seguro, y el artículo 3º de la LGISMS, el contrato de seguro sólo podrá ser operado por “empresas” aseguradoras.

II. Clases de Seguro.

Al estudiar las clases de seguro, me refiero a los llamados “ramos” del seguro. De acuerdo al artículo 7º de la LGISMS, el contrato de seguro se puede clasificar de acuerdo a los riesgos que cubre en: seguro de daños y seguro de personas.

⁴¹ *Ibidem*, p. 76.

Dentro del seguro de daños se pueden encontrar diversos tipos de seguro: responsabilidad civil y riesgos profesionales, transporte marítimo y terrestre, incendio, agrícola, de animales, automóviles, crédito, diversos, terremoto y otros catastróficos.

Dentro del seguro de personas se encuentran el seguro de vida, de accidentes y enfermedades, y el más reciente es el de salud.

Además de esta clasificación, existen diversas clasificaciones doctrinales de los ramos de seguro que, como bien los señala Joaquín Garrigues, son "la consecuencia de la clasificación adoptada"⁴². De esta forma, el autor presenta dos sistemas de clasificación: a) Sistema de la concreta cobertura de necesidad y b) Sistema de la abstracta cobertura de necesidad.

- a) Sistema de la concreta cobertura de necesidad del asegurado. Conforme a este sistema, el asegurador realiza su prestación sólo cuando ocurre una determinada necesidad, es decir, la prestación indemnizatoria depende de la necesidad de hecho sentida. Conforme a este sistema se deben explotar todos los seguros contra daños.
- b) Sistema de la abstracta cobertura de necesidad del depositante. Conforme a este sistema la prestación del asegurador no depende de la necesidad de hecho sentida, sino que éste se obliga a una prestación cuya cuantía se fija previamente.

III. Marco jurídico.

El contrato de seguro, en general, está regulado por las siguientes leyes:

- a) Código de Comercio. El artículo 75, fracción XVI establece que se reputan actos de comercio "los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas."
- b) Ley sobre el Contrato de Seguro (Publicada en el D.O.F. el 31 de agosto de 1935).

⁴² Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, t. II, 9ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1998, p. 258.

- c) Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (Publicada en el D.O.F. el 14 de agosto de 1935).
- d) Reglamento de los Agentes de Seguros y Fianzas. (Publicado en el D.O.F el 18 de mayo de 2001).
- e) Ley de Protección y Defensa al Usuario de los Servicios Financieros. (Publicada en el D.O.F el 18 de enero de 1999).
- f) Oficios y circulares de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los usuarios de los Servicios Financieros, Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Banco de México.
- g) En tanto que, de acuerdo al artículo 75, fracción XVI del Código de Comercio, "los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas", son actos de comercio, se le aplica la supletoricidad establecida por el artículo 2º del mismo ordenamiento, de acuerdo al cual se aplica el Código Civil Federal.⁴³

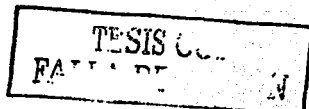
IV. Celebración del contrato.

Como lo he venido explicando, el contrato de seguro en México es consensual, ya que se perfecciona con el consentimiento de las partes. Sin embargo, como lo señalan diversos autores, podemos distinguir dos momentos en la celebración del contrato: la oferta y la aceptación del contrato.

En cuanto a la oferta, la LCS establece en su artículo 5º que la persona que haya formulado la oferta, que en este caso es el futuro tomador, queda obligado a mantenerla durante quince o treinta días⁴⁴ en caso de que sea necesario un examen médico, como en los seguros de vida. El oferente puede establecer un plazo menor para la aceptación. Sin embargo, el artículo 7º dispone que el oferente queda liberado de su oferta si las

⁴³ De acuerdo al artículo transitorio segundo, "las menciones que en otras disposiciones de carácter federal se hagan al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se entenderán referidas al Código Civil Federal".

⁴⁴ En el texto de la Ley sobre el Contrato de Seguro se establecen plazos para diversos aspectos sustantivos y procesales del seguro; sin embargo, excepcionalmente especifica si se tratan de días naturales o de días laborables. Consideramos sólo el contenido de la disposición puede guiarnos para determinar si se trata de días naturales o laborables.



condiciones generales del seguro no se incluyen en el mismo formulario de ofertas suministrado por la aseguradora o no se le entrega al futuro tomador para que él mismo las incluya en la oferta del contrato que ha de firmar y entregar a la empresa.

Para continuar con la explicación considero que es conveniente referirme al principio de buena fe. En todos los contratos la buena fe es necesaria; sin embargo, en el seguro es un requisito *sine qua non*. El principio de buena fe es "un principio de carácter ético y moral, por lo que las partes deben proceder con lealtad, honradez y con la convicción de que al celebrar determinado acto no lesione ni engañe a nadie."⁴⁵

La buena fe es importante en la etapa precontractual, ya que lo que las partes declaran se acepta como tal, sin necesidad de ser verificado. En este sentido, la ley obliga al oferente a declarar por escrito, de acuerdo con el cuestionario que la aseguradora le proporcione⁴⁶ "todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como los que conozca y deba conocer en el

⁴⁵ Martínez Gil, José de Jesús, *Manual teórico y práctico de seguros*, Ed. Porrúa, México, 1984, p. 69.

⁴⁶ SEGURO, CONTRATO DE. REQUISITOS PARA LOS CUESTIONARIOS DE LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS. El contrato de seguro, siendo un contrato aleatorio, pues depende de un hecho incierto o contingente que entraña azar e implica el posible pago de beneficios que se encuentren completamente fuera de proporción, con las primas pagadas, requiere, en su celebración, de la buena fe del solicitante; porque las declaraciones de éste serán la base para el contrario, según dispone el artículo 7o. de la Ley sobre el Contrato de Seguro y lo confirma su artículo 47, al decir que cualquiera omisión o inexacta declaración de los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindiendo el contrato, aunque no hayan influido en la realización del siniestro. Sin embargo, la obligación que la ley impone al solicitante, de obrar con buena fe al declarar por escrito los hechos que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato, como lo dice el artículo 8o. del citado ordenamiento, tiene una doble limitación, expresada en dicho precepto, consistente en que los hechos deben ser declarados por el solicitante "de acuerdo con el cuestionario relativo" y que sean "importantes para la apreciación del riesgo o que puedan influir en las condiciones convenidas". Lo cual significa que las aseguradoras deben actuar con buena fe, también, procurando que sus cuestionarios no contengan preguntas insidiosas; entendiéndose por tales, no solamente las que se dirigen a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad; sino también aquellas que impliquen un hecho que ninguna relación tiene con lo que es materia del cuestionario respectivo o que impliquen un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos ajenos al cuestionario, y que se formulan no con el fin de obtener la verdad que se busca, sino con el deliberado propósito de hacer incurrir en omisión, falsa o inexacta declaración, al solicitante. Esto en atención a que, por regla general, los cuestionarios de las compañías aseguradoras se refieren a hechos propios del solicitante, y por lo tanto, las preguntas, como las contestaciones, deben regirse, en su apreciación por los tribunales, en caso de conflicto, conforme a las reglas de la confesión. Amparo directo 4912/72. La Nacional, Compañía de Seguros, S. A. 6 de noviembre de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López. *Semanario Judicial de la Federación*, 7ª. Época, Tercera Sala, t. 71, Cuarta Parte, p. 41.

momento de la celebración del contrato" (art. 8 LCS). De la misma forma, tanto el representante del oferente deberá declarar los hechos "importantes que sean o deban ser conocidos del representante y del representado" (art. 9 LCS), como el tercero que contrate el seguro por cuenta de otro, deberá "declarar los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del tercero asegurado o de su intermediario" (art. 10 LCS).

Es tan importante la buena fe en la etapa precontractual que cuando las declaraciones a que nos referimos sean omisas o inexactas, la ley faculta a la aseguradora para considerar rescindido de pleno derecho el contrato de seguro, aun cuando estas omisiones o inexactas declaraciones no hayan influido en la realización del siniestro (art. 47 LCS)⁴⁷. Esta sanción la establece la ley porque aunque las omisiones y las inexactas declaraciones hayan sido de buena fe porque se considera como una agravación del riesgo, en la que no se está pagando la prima que debería cubrirse.

Esta rescisión deberá comunicarse "en forma auténtica" al asegurado o beneficiario, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la omisión o de la inexacta declaración (art. 48 LCS)⁴⁸. Sin embargo, la aseguradora no puede

⁴⁷ SEGURO, RESCISIÓN DEL CONTRATO DE. Para la operancia de la rescisión de pleno derecho del Contrato de Seguro, a que alude el artículo 47 de la ley sobre el contrato de seguro, basta con que el asegurado haya omitido o declarado inexactamente hechos de importancia para la apreciación del riesgo, sin que interese si el hecho omitido o inexactamente declarado influyó o no en la realización del siniestro. Consecuentemente, no tiene trascendencia la circunstancia de que, en un caso, por la falta de autopsia no pudiera determinarse con certeza la causa de la muerte del asegurado, ya que para concepcionar ineficaz el contrato, no es necesario que el hecho omitido o inexactamente declarado esté causalmente vinculado con la producción del siniestro. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo en revisión 39/88. Seguros Monterrey, S.A. lo. de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Abraham S. Marcos Valdés. *Semanario Judicial de la Federación*, 8ª. Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. III, Segunda Parte-2, p. 751.

⁴⁸ SEGURO, CONTRATO DE. RESCISIÓN POR PARTE DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA. El artículo 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro autoriza a la compañía aseguradora a rescindir unilateralmente el contrato de seguro, en casos de omisión o de inexacta declaración del asegurado; pero dicha rescisión unilateral sólo opera y surte efectos si la compañía comunica en forma auténtica al asegurado la rescisión del contrato, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que haya tenido conocimiento de la omisión o inexacta declaración, según lo dispone el artículo 48 de la ley en consulta. Y de la interpretación sistemática y jurídica de dicho precepto, en relación con los artículos 50, fracción IV, y 58, fracción III, del mismo ordenamiento, se desprende que si la aseguradora no da el aviso auténtico de la rescisión, se entiende renunciado tácitamente el derecho que la ley le concede para rescindir el contrato por esas causas, dado que la ley señala término para ejercitar ese derecho, cuya eficacia queda sujeta a la condición de que se comunique en forma auténtica al asegurado, y la misma ley permite la posibilidad de renunciar, expresa o tácitamente, al derecho de rescisión. Amparo directo 4912/72. La Nacional, Compañía de Seguros, S. A. 6 de noviembre de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López. *Semanario Judicial de la Federación*, 7ª Época,

rescindir el contrato: si ella misma provocó la omisión o inexacta declaración, si conocía o debía conocer el hecho que no fue declarado, si renunció al derecho de rescisión del contrato por esa causa y si a pesar de que el oferente, en su momento no contestó alguna de las preguntas del cuestionario y aún así la aseguradora celebró el contrato (art. 50 LCS).

Asimismo, por el principio de buena fe, la aseguradora está obligada a "facilitar al asegurador suficiente información, orientación y asesoramiento, no sólo en el tipo de contrato sino en todos los trámites, en la información que le soliciten, etc."⁴⁹

El contrato de seguro es consensual porque se perfecciona con el consentimiento de las partes, una vez que el oferente tiene conocimiento de la aceptación⁵⁰, por lo que no es necesario el pago de la prima, ni la entrega de la póliza para que obligue a las partes (art. 21 frs. I y II). Como la ley no señala cuál es el medio de conocimiento, podemos afirmar que por cualquier medio que sea demostrable.⁵¹

PAJIS COA
FALLA DE OFERTEN

t. 71, Cuarta Parte, p. 43.

⁴⁹ Martínez Gil, José de Jesús, *op. cit.*, p. 69.

⁵⁰ Los contratos pueden celebrarse entre personas presentes y ausentes. Los contratos celebrados entre personas presentes se perfeccionan en ese mismo momento. Cuando el contrato es celebrado entre personas ausentes, existen distintos momentos en los que el contrato puede considerarse como perfeccionado: doctrinalmente se han elaborado cuatro sistemas para determinar el momento en que el consentimiento se forma, estos son: a) sistema de la declaración, según el cual el consentimiento se forma en el momento en que el aceptante declara su conformidad con la oferta, pero no expide la contestación; b) sistema de la expedición, según el cual el consentimiento se forma en el momento en que el aceptante declara su conformidad con la oferta y además expide su contestación; c) sistema de la recepción, según el cual el consentimiento se forma en el momento en que el oferente recibe la contestación, lo cual no implique que tiene conocimiento de ésta; y d) sistema de la información, según el cual el consentimiento se forma en el momento en que el oferente se entera, es decir, tiene conocimiento de la contestación. *Cfr.* Rafael Rojina Villegas, *Derecho Civil Mexicano*, t. V, Vol. I, 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998, p. 276. De acuerdo a la explicación anterior, podemos afirmar que de acuerdo al artículo 21, fracción I de la LCS, el sistema aplicable al contrato de seguro es el de la información.

SEGURO, PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE. El contrato de seguro es consensual y su eficacia no queda subordinada a la entrega de la póliza o al pago de la prima, sino que se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta. Por tal motivo, para la comprobación de la existencia del contrato, sólo puede exigirse la demostración de los siguientes elementos: la oferta escrita de celebración, suscrita por el proponente; la aceptación de la oferta por parte de la aseguradora, previo los trámites correspondientes; y la afirmación del proponente, esto es, que este haya tenido conocimiento de la aceptación de su oferta. Amparo directo 4759/57. Irineo A. García, Sucesión y coags. 12 de mayo de 1960. Mayoría de 3 votos. Ponente: José Castro Estrada. Disidentes: José López Lira y Gabriel García Rojas. *Semanario Judicial de la Federación*, 6ª Época, Tercera Sala, t. XXXV, Cuarta Parte, p. 95.

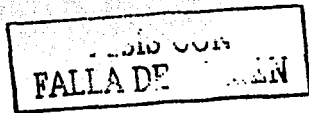
⁵¹ **CONTRATO DE SEGURO. SU EXISTENCIA NO ESTA SUPEDITADA AL PAGO DE LA PRIMA.** Del texto de los artículos 10., 19, 20 y 21, fracciones I y II, de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, se infiere que no es indispensable que la prima sea pagada para que el contrato exista, sino solamente que se cumplan los requisitos establecidos en el tercero de los preceptos en cita que son los que permiten conocer cuál fue la

El contrato de seguro es consensual aún cuando el artículo 19 de la LCS señala que las únicas pruebas de existencia del contrato son: la póliza y la confesión por parte de la aseguradora, es decir, a partir del momento de la aceptación la aseguradora asume los riesgos y el tomador queda obligado al pago de la prima. La Ley de Navegación y Comercio Marítimo permite que a falta de póliza se demuestre la existencia del contrato por cualquier otro medio legal (art. 222 LNCM).

Cabe mencionar que a falta de respuesta de la aseguradora en un plazo de quince días contados a partir del día siguiente al de la recepción de la oferta respecto a una oferta no de celebración sino de prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato, si ésta fue hecha en carta certificada con acuse de recibo, aunque sujeta a la condición suspensiva de la aprobación de la SHCP, se considera como que la aseguradora ha aceptado (art. 6º LCS).

V. La póliza.

A. Concepto.



Como concepto de póliza podemos adoptar la definición que señala el autor Jesús de la Fuente Rodríguez cuando se refiere al seguro desde el punto de vista material, indicando:

verdadera voluntad de las partes; por lo que, desde que éstos quedan satisfechos, a partir de entonces el contrato obliga a las partes de acuerdo con lo señalado por el artículo 1796 del Código Civil, aplicado supletoriamente a la referida ley, en el sentido de que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Pero debe puntualizarse que una cosa es la existencia del contrato y otra distinta su cumplimiento; de tal modo que, al generar derechos y obligaciones recíprocos, entonces, de acuerdo con el artículo 1949 del Código Civil que dispone que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, si el asegurado reclama de la aseguradora el pago del monto de la garantía, es necesario que demuestre primero haber cumplido con la obligación que era a su cargo, o sea, que pagó el importe estipulado por la prima, salvo en el caso de excepción previsto en los artículos 40 en relación con el 35, ambos de la Ley Sobre el Contrato de Seguro. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 333/95. Luis Fernando Cortés Méndez. 13 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Luz María Perdomo Juvera. Secretario: J. Jesús Pérez Grimaldi. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Parte II, Agosto de 1995, Tesis: I. 1º.C.2 C., p. 489.

“es el documento o póliza suscrita con una entidad de seguros, en el que se establecen las normas que han de regular la relación contractual de aseguramiento entre ambas partes (asegurador y asegurado), especificándose sus derechos y obligaciones respectivos.”⁵²

Como lo he venido señalando, el contrato de seguro es un contrato de adhesión. La LGISMS señala que los contratos de adhesión en los seguros deben ser entendidos como “aquéllos elaborados unilateralmente en formatos, por una institución de seguros y en los que se establezcan los términos y condiciones aplicables a la contratación de un seguro así como los modelos de cláusulas elaborados para ser incorporados mediante endosos adicionales a esos contratos”. Estos contratos deben registrarse ante la CNSF (art. 36-B y 36-D LGISMS).

La ley de la materia establece que la aseguradora tiene la obligación de entregar al contratante del seguro, una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes (art. 20 LCS).

De acuerdo a lo anterior, se puede decir que la póliza es el documento a que está obligado a entregar la aseguradora, en el cual se consignan los derechos y obligaciones del partes en el seguro. Asimismo, la aseguradora está obligada a expedir copia o duplicado de la póliza, a solicitud y a costa del asegurado (art. 23 LCS).

La aseguradora tiene derecho a exigir el importe de los gastos de la expedición de la póliza o de sus reformas, así como el reembolso de los impuestos que se causen con ese motivo (art. 22 LCS).

B. Valor probatorio.

En algunos países la póliza es un elemento formal del contrato de seguro, en tanto que determina el perfeccionamiento del contrato. En México, si bien la póliza juega un papel muy importante, no determina el perfeccionamiento del contrato (art. 21 fr. II LCS).

⁵² De la Fuente Rodríguez, Jesús, t. II, *op. cit.*, p. 911.

La póliza es importante en tanto que, junto con la prueba confesional, son los únicos medios de prueba admitidos para determinar la existencia del seguro (art. 19 LCS), es decir, es un requisito *ad probationem* y no *ad solemnitatem*³³. En caso de que una póliza a la orden o al portador se pierda o se destruya, puede pedirse la cancelación o la reposición de la misma, mediante los procedimientos de cancelación o reposición de títulos de crédito

³³ CONTRATO DE SEGURO. SUPUESTOS MEDIANTE LOS CUALES SE PERFECCIONA. El contrato de seguro es de naturaleza consensual, sus efectos jurídicos se producen a partir del momento en que las partes contratantes aceptan los derechos y obligaciones pactados en relación al objeto, cosa, precio y demás términos, es decir, que para que nazca un contrato, es menester que se dé un acuerdo de voluntades entre los interesados, como lo prevé el artículo 19 de la Ley sobre el Contrato de Seguro. El citado precepto establece tres supuestos mediante los cuales se perfecciona un contrato de seguro a saber: a) Conforme a la fracción I del artículo 21 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, se acredita mediante la expedición de la póliza correspondiente o algún otro documento formulado por la aseguradora; b) A falta de póliza, la existencia del contrato se comprueba con la confesión de la aseguradora; c) A falta de la póliza, si la aseguradora confiesa que celebró el contrato, pero afirma que el asegurado no tuvo conocimiento de la aceptación de la oferta, los medios de convicción idóneos para acreditar esta última circunstancia lo son la confesión del asegurado, y en su caso, la declaración de testigos. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 34/94. Oscar Martín Barruch. 10 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro. *Semanario Judicial de la Federación*, 8ª Época, tribunales Colegiados de Circuito, t. XIII, Mayo, p. 421.

SEGURO, PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE. Si bien es cierta la afirmación del tribunal de segundo grado en el sentido de que para demostrar la actora la procedencia de su acción, era necesario que acreditara que el contrato se perfeccionó, en términos de la fracción I del artículo 21 de la Ley sobre el Contrato de Seguro que dispone que el contrato de seguro se perfecciona, desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta; también lo es que, como el propio tribunal superior lo señala, el medio idóneo para probar la existencia del contrato de seguro, sus adiciones y reformas, y los derechos y obligaciones que del mismo emanan a las partes, es la póliza, que la aseguradora debe expedirle al asegurado, en cumplimiento a lo ordenado por los numerales 19 y 20 del ordenamiento citado, ya que de acuerdo con lo dispuesto en el primero de ellos, la existencia del contrato se demuestra, en primer lugar, con la póliza de seguro, a falta de ésta, con la confesión de la aseguradora, y en el supuesto de que la empresa negara el conocimiento de la aceptación de la oferta, por parte del asegurado, tal circunstancia se podrá acreditar con la confesión del asegurado, o el testimonio de los beneficiarios; consecuentemente, si en la especie, la parte actora exhibió como documento fundatorio de su acción, la póliza que la demandada expidió a favor del asegurado, es innegable que, contrariamente a lo sostenido por el tribunal de alzada, con ese solo instrumento sí acreditó que el contrato de seguro se perfeccionó, en virtud de que el artículo 20 de la ley citada, dispone que la empresa aseguradora estará obligada a entregar al contratante del seguro una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes, esto es, la aseguradora debe entregarle al contratante ese documento, no al proponente, y la expedición de la póliza no es para hacerle saber al solicitante, que su pretensión de contratar un seguro fue aceptada, como erróneamente lo consideró el tribunal ad quem, ya que tal documento contiene los términos en que las partes celebraron el contrato de seguro, y para que sean fijados éstos, primero debió proponer a la aseguradora, la persona que deseaba asegurarse, la celebración del contrato de seguro; después, la aseguradora, aceptar tal propuesta y hacerse saber al oferente para, una vez configurado el consentimiento de los contratantes, de común acuerdo fijar el o los riesgos asegurados, las garantías correspondientes, el costo de la prima, el inicio y culminación de la vigencia del contrato, los nombres de los beneficiarios, las excluyentes de responsabilidad, y los demás derechos y obligaciones de las partes. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 7103/91. María Sánchez Rugerío y otros. 26 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Caballero Cárdenas. Secretario: Alejandro Javier Pizaña Nila. *Semanario Judicial de la Federación*, 8ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. IX, Abril, p. 633.

(art. 27 LCS). Sin embargo, es más fácil solicitar una copia o duplicado conforme al artículo 23 de la LCS.⁵⁴

Por otra parte, también se admite como medio de prueba el hecho del conocimiento de la aceptación a que se refiere la primera parte de la fracción I del artículo 21 de la LCS; esta parte únicamente se refiere a que, para efectos del pago de la prima, la aseguradora también puede demostrar que el tomador o contratante tuvo conocimiento de la aceptación.

C. Contenido de la póliza.

El artículo 20 de la LSC establece la información que debe contener la póliza⁵⁵, a saber:

- a) Nombre y domicilio de los contratantes.
- b) Firma de la aseguradora.



⁵⁴ SEGURO DE VIDA, LOS HEREDEROS DEL ASEGURADO NO DEBEN SEGUIR LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA CANCELACION DE LOS TITULOS DE CREDITO, PARA HACER EFECTIVOS SUS DERECHOS EN CASO DE PERDIDA O DESTRUCCION DE LA POLIZA RELATIVA. El artículo 27 de la Ley sobre el contrato de Seguro, establece que cuando se pierda o destruya la póliza que la empresa aseguradora debe entregarse al contratante de un seguro, podrá pedirse la anulación del título, siguiéndose el procedimiento establecido, para la cancelación de los títulos de crédito extraviados o robados, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y obtenerse una nueva póliza, que producirá los mismos efectos legales que la desaparecida. Este precepto claramente se refiere a derechos del contratante de un seguro, quien, en ejercicio de ellos, podrá solicitar de la empresa aseguradora, copia o duplicado de la póliza, según el artículo 23 de la Ley primeramente citada, y obtener nueva póliza, en el caso de pérdida o destrucción de la primitivamente expedida. Por tanto, tratándose de los herederos del asegurado, cuyos derechos deriven de la opinión emitida por la Oficina de Seguros y Fianzas, dependientes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y de lo dispuesto por el artículo 185 de la Ley sobre el Contrato de Seguros, en el sentido de que: "El beneficiario perderá todos sus derechos, si atenta injustamente contra la persona del asegurado. Si la muerte de la persona asegurada es causada injustamente por quien celebró el contrato, el seguro será ineficaz, pero los herederos de aquélla tendrán derechos a la reserva matemática", debe estimarse que no están capacitados dichos herederos para llenar los requisitos del mencionado artículo 27, por no tener el carácter de contratantes del seguro, de manera que si los propios herederos siguieron juicio en contra de la Compañía aseguradora, para hacer efectiva sus derechos, la autoridad responsable no pudo considerar no probada la acción, por no haberse seguido el procedimiento a que se contrae el repetido artículo 27, y si el representante de la Compañía aseguradora, confesó que fué expedida la póliza, asegurada la vida de la autora de la sucesión, era aplicable, por analogía, el artículo 21 de la Ley invocada, que obliga a la empresa aseguradora al cumplimiento del contrato, aun cuando se hubiese entregado la póliza definitiva al contratante del seguro. Amparo Directo 7146/41, Sec. 2.- Quintero González Oscar y coags.- 13 de enero de 1947.- Unanimidad de 5 votos. *Semanario Judicial de la Federación*, 5ª Época, Tercera Sala, t. XCI, p. 304

⁵⁵ El contenido que señala el artículo 20 de la LCS es general, ya que hay seguros que se rigen por sus propias reglas, estableciendo además otras cláusulas como es el caso del seguro marítimo y del seguro de vida.

- c) Designación de la cosa o de la persona asegurada.
- d) Naturaleza de los riesgos garantizados.
- e) Momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía.
- f) Monto de la garantía.
- g) Monto de la prima.
- h) Demás cláusulas que deban figurar en la póliza de acuerdo a las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente.

Las pólizas de los seguros de vida además deben contener (art. 153 LCS):

- a) Nombre completo y fecha de nacimiento de la persona o personas aseguradas.
- b) Nombre completo del beneficiario, si se ha designado.
- c) Acontecimiento o término del cual dependa la exigibilidad de la suma asegurada.
- d) Valores garantizados.

Cuando el contenido de la póliza o sus modificaciones no concuerden con la oferta, el tomador o contratante puede pedir la rectificación correspondiente dentro de los treinta días siguientes al día en que reciba la póliza. Si transcurre ese plazo y no solicita la rectificación, precluye su derecho, considerándose entonces que acepta las estipulaciones de la póliza o sus modificaciones (art. 25 LCS). La ley dispone que lo referente al artículo 25 de la LCS debe insertarse textualmente.

Para que la póliza pueda surtir efectos probatorios contra el asegurado, es necesario que ésta y, en general, todos los documentos usados en la contratación del seguro estén escritos o impresos en caracteres fácilmente legibles (art. 24 LCS).

D. Naturaleza jurídica de la póliza.

El artículo 1391, fracción V del Código de Comercio al referirse a los juicios ejecutivos, establece "el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución" dentro de estos documentos que traen

aparejada ejecución están “las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia”, lo cual podría interpretarse como que la naturaleza jurídica de la póliza es un título ejecutivo sin ser título de crédito. El autor Arturo Díaz Bravo realiza un análisis de las razones por las cuales no se puede considerar a las pólizas como títulos de crédito. Sus principales argumentos son:

- a) La póliza carece del atributo de incorporación de los títulos de crédito, ya que, si bien es cierto que es un elemento probatorio de la existencia del contrato, no es un documento exclusivamente necesario para ejercitar el derecho al pago.
- b) La póliza carece del atributo de la autonomía, ya que el cesionario o endosatario de la póliza adquiere los derechos y obligaciones del cesante, es decir, a diferencia de los títulos de crédito, se pueden oponer excepciones en contra de los anteriores tenedores de la póliza (art. 30 LCS).
- c) La póliza no consigna un derecho literal ya que la suma asegurada es simplemente el límite de la responsabilidad del asegurador, no es una medida exacta.⁵⁶

Otra razón que encontramos para afirmar que la póliza no es un título de crédito es que a diferencia de éste, si se pierde la póliza no se pierde el derecho. Por último consideramos que la póliza no trae aparejada ejecución es que hay que agotar un previo procedimiento y no existe todavía una cantidad líquida.

VI. Elementos personales.

Los elementos personales del contrato de seguro son: aseguradora, tomador o contratante, asegurado y beneficiario. En esta parte sólo expondré sus definiciones y más adelante analizaré los derechos y obligaciones de que son titulares.

A. Aseguradora.

⁵⁶ *Cfr.* Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, pp. 148 y 149.

Para el autor José de Jesús Martínez Gil el asegurador es "el nombre que se le da a la compañía de seguros que asume un riesgo, previo acuerdo directo y personal con el asegurado."⁵⁷

La LSC, al definir al seguro, se refiere a la "empresa aseguradora", que es la que asume el riesgo y que, en caso de que se realice, debe resarcir el daño, pagar una suma de dinero o realizar la prestación convenida en el contrato. En el Derecho mexicano se considera que la empresa⁵⁸ no tiene personalidad jurídica; sólo las personas físicas y las personas morales la tienen⁵⁹.

En México sólo las instituciones y las sociedades mutualistas de seguros pueden desempeñarse como aseguradoras, a cualquier otra persona física o moral le está prohibido realizar operaciones activas de seguro⁶⁰. Sin embargo, no se considera como seguro, cuando una persona física o moral distinta a las ya mencionadas "cuando el cumplimiento de la obligación convenida, no obstante que dependa de la realización de un acontecimiento futuro e incierto, se satisfaga con recursos e instalaciones propias de quien ofrece el bien o servicio y sin que se comprometa a resarcir algún daño o a pagar una prestación en dinero".

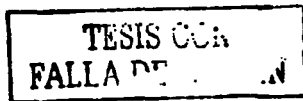
Las instituciones de seguros pueden ser de carácter privado o público. Las primeras son las llamadas simplemente instituciones de seguros y se rigen por la LGISMS. Las segundas se llaman instituciones nacionales de seguros (art. 1º LCS) y son empresas de participación estatal mayoritaria, en tanto que el gobierno federal es el propietario de más del 50% del capital social de la sociedad, en su capital figuran títulos representativos de

⁵⁷ Martínez Gil, José de Jesús, *op. cit.*, p. 49.

⁵⁸ Raúl Cervantes Ahumada define a la empresa como "una universalidad de hecho, constituida por un conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, coordinado para la producción o el intercambio de bienes y servicios destinados al mercado general". Roberto Mantilla Molina considera que la empresa es el "conjunto de cosas y de derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios sistemáticamente y con propósito de lucro". *Cfr.* Quintana Adriano, Elvia Arcelia, "Empresa", en, *Diccionario de Derecho Mercantil*, coordinado por Quintana Adriano, Elvia Arcelia, Ed. Porrúa-UNAM, México, D.F., 2001.

⁵⁹ El artículo 25 del Código Civil Federal, que dispone que "son personas morales:(...)III. Las sociedades civiles o mercantiles;(...)V. Las sociedades cooperativas y mutualistas".

⁶⁰ Según el Anuario estadístico de seguros y fianzas, que anualmente publica la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para finales de 2000 se tenían autorizadas 70 aseguradoras, de éstas: 62 eran instituciones



capital social de serie especial y los miembros de sus órganos de gobierno son nombrados por el gobierno federal (art. 46, fr. II LGISMS).

Las instituciones de seguros son sociedades anónimas de capital fijo o variable, constituidas conforme a la LGSM (art. 29 LGISMS), autorizadas por el gobierno federal a través de la SHCP (art. 5° LGISMS). El Título Primero de la LGISMS establece determinados requisitos en cuanto al capital social, las acciones y demás cuestiones relativas a su constitución y funcionamiento.

Las instituciones de seguros deben contar con un capital mínimo pagado por cada operación o ramo que se es autorice, expresado en unidades de inversión, el cual se debe cubrir en moneda nacional y que es determinado por la SHCP durante el primer trimestre de cada año (art.29, fr. I LGISMS).

Las sociedades mutualistas de seguros son entidades aseguradoras constituidas “por la asociación de personas que reparten entre sí los riesgos que individualmente les corresponden, fijando cantidades con que cada una de ellas habrá de contribuir al resarcimiento de los daños o pérdidas colectivas”⁶¹. Las sociedades mutualistas están reguladas por el Título Segundo de la LGSIMS, dichas sociedades deben también estar autorizadas por el gobierno federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art. 5° LGISMS).

Las sociedades anónimas deben acompañar a la solicitud de autorización, los siguientes documentos (art. 16 LGISMS):

- a) Proyecto de escritura constitutiva o contrato social.

de seguros privadas, 2 eran instituciones nacionales, 3 eran sociedades mutualistas y 3 reaseguradoras. *Cfr.* Anuario estadístico de seguros y fianzas, p. II, http://www.cnfs.gob.mx/2_modulo/instituciones/cias_fs.htm

⁶¹ Martínez Gil, José de Jesús, *op. cit.*, p. 202.

- b) Relación de los socios fundadores, indicando su nacionalidad, capital que suscribirán, la forma en que lo pagarán y origen de los recursos con los que realizarán el pago.
- c) Programa estratégico para la implementación de políticas y normas que debe emitir el consejo de administración.
- d) Señalar los nombres, nacionalidad, domicilio y ocupaciones de los consejeros, funcionarios y contralor normativo.
- e) Plan de actividades que contemple como mínimo el capital social inicial, las bases relativas a su organización y control interno, previsiones de cobertura geográfica y segmentos de mercado que pretendan atender y programas de operación técnica y colocación de seguros, respecto a las operaciones y ramos para los cuales están solicitando autorización.
- f) Comprobante de haber constituido un depósito en moneda nacional o en valores del Estado, por su valor en el mercado, en Nacional Financiera, S. N. C., igual al 10% del capital mínimo con que debe operar.

Las sociedades mutualistas de seguros deben acompañar a su solicitud la misma documentación, excepto lo que señalamos en el inciso c) y f) (art. 16 LGISMS).

Una vez constituida la sociedad, deberá inscribirse en el Registro Público del Comercio. La autorización queda condicionada a que la sociedad anónima o sociedad mutualista, dentro de los tres meses después de otorgada la autorización para operar como aseguradora, presente ante la SHCP el testimonio de la escritura constitutiva para su autorización y a que inicie sus operaciones dentro del plazo de tres meses a partir de la aprobación del contrato social (arts. 75, fr. I y 97, fr. I. LGISMS).

La autorización y sus modificaciones se publicarán en el Diario Oficial de la Federación, a costa del interesado (art. 17 LGISMS).

La autorización es intransmisible y sólo para los ramos de vida, accidentes y enfermedades, daños y salud. (art. 7 LGISMS). La autorización también puede otorgarse

para operar el reaseguro en algunos de los ramos mencionados (art. 7 LGISMS) o sobre personas, bienes y responsabilidades (art. 76-A LGISMS).

Por otra parte, las instituciones y sociedades mutualistas de seguros deben constituir reservas técnicas⁶², que de acuerdo a la ley son: reservas de riesgos en curso y reservas para obligaciones pendientes de cumplir (art. 46 LGISMS), reserva matemática especial, reserva para fluctuación de inversiones y reserva de contingencia (art. 52 BIS y 89 LGISMS).

La SHCP, oyendo la opinión de la CNSF y a la institución de seguros, puede declarar la revocación de la autorización por los siguientes motivos (art. 75 LGISMS):

- a) Si después de otorgada la autorización, la sociedad no presenta dentro de los tres meses siguientes el testimonio de la escritura constitutiva ante la SHCP para su aprobación (fr. I).
- b) Si una vez otorgada la autorización, la sociedad no inicia sus operaciones dentro de los tres meses siguientes a la aprobación de la escritura (fr. I).
- c) Si aprobada la escritura constitutiva, no estuviese suscrito y pagado el capital que determine la SHCP (fr. I).
- d) Si no mantiene adecuadamente constituidas las reservas técnicas, el capital mínimo de garantía, o debidamente cubierto el capital mínimo pagado (fr. II).
- e) Si gobiernos o dependencias oficiales extranjeros intervienen en el capital de la institución de seguros o si éstas establecen relaciones de dependencia con aquéllos (fr. III).
- f) Si la institución hace gestiones por conducto de una cancillería extranjera (fr. IV).
- g) Si a pesar de las observaciones de la CNSF, la institución excede los límites de las obligaciones que pueda contraer (fr. V).

⁶² De acuerdo al autor José de Jesús Martínez Gil, las reservas son "el sistema técnico económico del que se valen las compañías de seguros para la proyección temporal de los riesgos por ellas asumidos". Las reservas más importantes a que están obligadas a constituir las aseguradoras son las reservas técnicas que son las "reservas obligatorias que constituyen las compañías para hacer frente a obligaciones futuras". Martínez Gil, José de Jesús, *op. cit.*, p. 256.

- h) Cuando no estén debida y oportunamente registradas la operaciones que haya efectuado en su contabilidad (fr. VI).
- i) Si la institución de seguros transgrede más de tres veces las disposiciones legales o administrativas aplicables (fr. VII).
- j) Si la institución de seguros realiza actos que signifiquen una resistencia indebida para cumplir con oportunidad las obligaciones derivadas de los contratos de seguros (fr. VII Bis).
- k) Por incurrir más de diez veces en un lapso de doscientos días en alguna de las infracciones de la fracción II del artículo 139 Bis de la LGISMS (fr. VIII).
- l) Si se disuelve, quiebra o entra en estado de liquidación (fr. IX).

La autorización para las sociedades mutualistas de seguros puede ser revocada por la SHCP, oyendo la opinión de la CNSF y la sociedad de que se trate, por los siguientes motivos (art. 97 LGISM):

- a) Si no presenta el testimonio de contrato social ante la SHCP para su aprobación dentro de los tres meses siguientes de otorgada la autorización (fr. I).
- b) Si no inicia sus operaciones dentro del plazo de tres meses a partir de la aprobación del contrato social (fr. I).
- c) Si no mantiene las reservas que señala la ley (fr. II).
- d) Si un gobierno o dependencia del extranjero interviene en su capital o establece relaciones de dependencia (fr. III).
- e) Si hace gestiones por medio de una cancillería extranjera (fr. IV).
- f) Si a pesar de las observaciones de la CNSF, la sociedad excede los límites de las obligaciones que pueda contraer (fr. V).
- g) Cuando por causas imputables a la sociedad no aparezcan debida y oportunamente registradas en su contabilidad las operaciones que haya efectuado (fr. VI).
- h) Cuando, siendo necesario, obre sin el consentimiento de la SHCP (fr. VII).
- i) Si se disuelve, quiebra o entra en estado de liquidación (fr. IX).

La revocación se publica en el Diario Oficial de la Federación sin costo alguno para la sociedad de que se trate (art. 17 LGISMS).

B. Tomador o contratante.

El tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez lo define: "persona que contrata con la empresa aseguradora y que adquiere un derecho propio e independiente frente a la misma"⁶³. El autor citado no proporciona más explicaciones, sin embargo, considero que se refiere a que el tomador asume para sí la obligación de pagar la prima, independientemente de que tome el carácter de asegurado o de que simplemente lo haya contratado para un tercero.

Desde mi punto de vista, el tomador o contratante es la persona física o moral que contrata con el asegurador y que se obliga a pagar la prima. El tomador o contratante puede contratarlo "por cuenta propia o por cuenta de otro, con o sin la designación de la persona del tercero asegurado" (art. 11 LCS).

Si el tomador contrata el seguro "por cuenta propia", debe entenderse que asume al mismo tiempo el carácter de asegurado. Si el tomador contrata el seguro "por cuenta de otro", como lo señala el tratadista Arturo Díaz Bravo, podría entenderse como un mandato o una comisión, quedando esa persona desligada del pago de la prima. Sin embargo, debe entenderse como que el tomador puede contratar un seguro en interés de un tercero, quedando obligado a pagar la prima, aún cuando no asuma el carácter de asegurado, porque el asegurado es ese tercero en cuyo interés ha tomado el contrato⁶⁴. Cabe mencionar que la ley dispone que si el seguro se contrata por cuenta de tercero, la aseguradora queda obligada, aún si después de ocurrido el siniestro el tercero ratifica el contrato (art. 12 LCS).

En los seguros de vida para el caso de muerte, cuando el tomador contrata un seguro por cuenta propia en interés de otro, es decir, cuando el asegurado es un tercero, es

⁶³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil*, t. II, 24ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1999, p. 149.

⁶⁴ Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, p. 140.

necesario contar con el consentimiento por escrito, previo a la celebración del contrato y con indicación de la suma asegurada, de lo contrario, el contrato es nulo (art. 156 LCS).

C. Asegurado.

Para algunos autores, el asegurado es la persona que contrata con el asegurador y que se obliga al pago de las primas a cambio de determinadas prestaciones en caso de que ocurra el siniestro.⁶⁵

Para el autor Joaquín Garrigues, el asegurado es "aquél que tiene derecho a la prestación del asegurador"⁶⁶. Sin bien es cierto que el asegurado puede tener al mismo tiempo el carácter de beneficiario, esta definición confunde al asegurado con el beneficiario, quien es la persona que tiene derecho esa prestación.

Desde nuestro punto de vista, la definición que propone el tratadista Arturo Díaz Bravo es más exacta, ya que señala: "en los seguros de daños, (es) la persona física o moral cuyo interés económico en la cosa se cubre con el seguro"; "en los seguros de vida, así como en los de accidentes y enfermedades, es asegurado la persona física respecto de cuya existencia, integridad personal, salud o vigor vital se contrata la cobertura"⁶⁷. Sin embargo, como bien lo señala el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez ni las cosas, ni las personas se aseguran, lo que se asegura "son los intereses que tienen relación con determinados objetos o personas."⁶⁸

En los seguros de vida los menores de edad, mayores de doce años, pueden ser asegurados, siempre que otorgue su consentimiento personal y el de su representante legal, de lo contrario, el contrato es nulo (art. 158 LCS). Si se contrata un seguro de vida para el

⁶⁵ La Ley sobre el Contrato de Seguro, en diversas disposiciones relativas al tomador o contratante, menciona al asegurado. Tal vez esta sea la razón por la que estos autores no distinguen entre tomador o contratante y asegurado. Véase Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 149 y Sánchez Flores, Octavio Guillermo, *El contrato de seguro privado*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2000, p. 165.

⁶⁶ Garrigues, Joaquín, *op. cit.*, p. 270.

⁶⁷ Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, p. 141. Otros autores lo definen como el titular del interés asegurable, Halperin Isaac, *Seguros*, Vol. I, *op. cit.*, p. 247 y Meilij, Gustavo Raúl, *op. cit.*, p. 35.

caso de muerte sobre un menor de doce años o sobre una persona sujeta a interdicción, el contrato es nulo; la aseguradora estará obligada a devolver las primas y si actuó de buena fe, entonces tendrá derecho a exigir el pago de los gastos realizados (art. 157 LCS).

D. Beneficiario.

El autor Joaquín Rodríguez Rodríguez lo define como "la persona a quien se abona el dinero o se prestan los servicios que constituyen el contenido de la obligación del asegurador" y añade que se trata de un derecho derivado, sujeto a las contingencias del contrato por parte del asegurado.⁶⁹

El beneficiario, según el citado autor Arturo Díaz Bravo, es "la persona física o moral titular del derecho al pago de la suma asegurada". En el seguro de daños esto se debe a que esta persona tiene un interés económico sobre el bien asegurado; en el seguro de personas se debe a que se le ha designado como tal, mediante la cláusula beneficiaria, o por ser el heredero del asegurado.⁷⁰

En los seguros de vida existe lo que se llama cláusula beneficiaria, es decir, que el asegurado tiene amplia libertad para designar al beneficiario de la suma asegurada, en su totalidad o en una parte, sin necesidad del consentimiento de la aseguradora (art. 163 LCS). En tanto que en los artículos 20 y 153 no se menciona como requisito para el contenido de la póliza la designación de beneficiario, éste puede ser determinado o indeterminado. Por esta misma libertad, el asegurado puede disponer de este derecho por un acto entre vivos o por causa de muerte (art. 164 LCS). Sin embargo, el beneficiario es irrevocable si el asegurado renuncia a su derecho y se lo comunica al beneficiario y a la aseguradora (art. 165 LCS), en cuyo caso, el derecho al seguro no puede ser embargado, ni está sujeto a ejecución en provecho de los acreedores del asegurado (art. 168 LCS).

⁶⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 154.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 151.

⁷⁰ Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, p. 141.

De acuerdo a la definición el beneficiario también puede ser un heredero del asegurado. Puede ser que si solo hay designado un beneficiario y muere antes o al mismo tiempo que el asegurado y no existe designación de nuevo beneficiario, el importe del seguro se paga a la sucesión del asegurado, salvo pacto en contrario o que el asegurado haya renunciado a su derecho de revocar al beneficiario (art. 164 LCS). Por otra parte, puede ser que el asegurado haya designado a sus herederos o causahabientes como beneficiarios (art. 173).

VII. Elementos Esenciales.

En el estudio de elementos esenciales, me refiero a que son esenciales a la definición, no a que son determinantes para la existencia del contrato. Los elementos esenciales cambian de un autor a otro. Así, el autor Isaac Halperin considera que los elementos del contrato son: el interés asegurable, el riesgo y la prima⁷¹. El autor Luis Ruiz Rueda considera que los elementos "específicos" del seguro son: el riesgo, la prima, la garantía del asegurador y la empresa.⁷²

A. Riesgo.

1. Concepto.

Como bien lo menciona el autor Humberto Ruiz Quiroz, el riesgo es aceptado por todos los autores como elemento esencial del contrato de seguro y además coinciden en la definición de riesgo, por lo que sólo mencionaremos las principales.⁷³

Para el autor César Vivante el riesgo es "la posibilidad de siniestro que amenaza al patrimonio del asegurado."⁷⁴

⁷¹ Cfr. Halperin, Isaac, *Seguros*, Vol. I, *op. cit.*, p. 60.

⁷² Cfr. Ruiz Rueda, Luis, *op. cit.*, p. 51.

⁷³ Cfr. Ruiz Quiróz, Humberto, "Los elementos esenciales y presupuestos necesarios del contrato de seguro", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Año 21, No. 21, 1997, p. 566.

El tratadista Arturo Díaz Bravo considera que el riesgo es " la posibilidad de que ocurra un acontecimiento dañoso."⁷⁵

Mientras que para el tratadista José de Jesús López Monroy define al riesgo como "el peligro o contingencia de que se produzca un daño."⁷⁶

2. Clases de riesgo.

Para el autor Juan Carlos F. Morandi es necesario establecer la diferencia entre "riesgo extracontractual" y el "riesgo contractual". El primero es el que "afecta al asegurado" y el segundo radica en "la llamada seguridad y garantía que le otorga el asegurador a través de la conclusión del contrato de aseguramiento; la cual deriva sobre todo de la asunción por parte de éste de un 'riesgo diverso' que nace del contrato como obligación de pagar una suma de dinero en caso de que se verifique el evento incierto."⁷⁷

Las diferencias que el autor Arturo Díaz Bravo establece entre el llamado "riesgo asegurativo" y otros riesgos a los que están sujetos otro tipo de contratos, son:

- a) El riesgo en el seguro se considera como una de las bases técnicas necesarias para operarlo, menciona el autor que principalmente se refiere a las bases técnicas estadísticas y actuariales. En los demás contratos no está presente esta característica.
- b) En el seguro de daños el interés económico determina el monto de la prestación a que está obligada la aseguradora, por lo que el asegurado no puede lucrar, no obtendrá una cantidad mayor. En cambio en los demás contratos, el riesgo no puede ser entendido sin la finalidad de lucro de los sujetos que intervienen en el contrato.
- c) El seguro cubre acontecimientos que puedan llegar a afectar el patrimonio o la existencia del asegurado, mientras que en otros contratos el contrato puede celebrarse

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, p. 152.

⁷⁶ López Monroy, José de Jesús, "Riesgo", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. IV, *op. cit.*, p. 2859.

⁷⁷ Morandi, Juan Carlos F., *op. cit.*, p. 16.

respecto de un acontecimiento cualquiera, siempre que sea futuro e incierto, aún cuando no tengan relación con el patrimonio de los sujetos que intervienen en el contrato.

- d) Por último, la diferencia entre el riesgo del seguro y el riesgo en la fianza, consiste en que la fianza sólo cubre la responsabilidad civil de una persona física o moral por el futuro e incierto incumplimiento de una obligación.

3. Atributos del riesgo.

El tratadista Arturo Díaz Bravo señala que los atributos del riesgo son la incertidumbre y el daño. El primero consiste en que no se sabe si se realizará o no el acontecimiento previsto en el contrato, e incluso, en el seguro de vida, aún cuando se sabe que el acontecimiento (la muerte) se realizará, no se sabe el momento de la realización.⁷⁸

En cuanto al daño, el artículo 2108 del Código Civil Federal "se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación". En el caso del contrato de seguro debemos entender por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio del asegurado.

El seguro no solamente cubre los daños sino también los perjuicios. Según el artículo 2109 del Código Civil Federal "se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación". En el contrato de seguro el perjuicio consiste en la ganancia lícita que debiera haberse obtenido pero que por la realización del siniestro se dejó de obtener.

El autor Joaquín Garrigues habla de los elementos del riesgo. Para este autor los elementos del riesgo son la posibilidad y la incertidumbre. El primero se refiere a que "debe existir la posibilidad de que ocurra un hecho dañoso o surja una necesidad patrimonial". El segundo se refiere a que debe existir una "inseguridad", es decir, que se contrata para hechos inciertos.⁷⁹

⁷⁸ Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, p. 152.

⁷⁹ Garrigues, Joaquín, *op. cit.*, p. 248.

Para el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez los elementos del riesgo son la incertidumbre, la posibilidad, la objetividad, la previsión matemática, la necesidad económica y el interés⁸⁰. En este autor encontramos nuevos elementos como la objetividad, en tanto que no depende del asegurado, es futuro e incierto; la previsión matemática en tanto que la posibilidad y la incertidumbre son calculables; la necesidad económica del asegurado o del beneficiario; y el interés, en tanto que no hay riesgo asegurable si no hay interés en que éste no se produzca.

Por último, de acuerdo al autor José de Jesús Martínez Gil, los caracteres esenciales del riesgo son: incierto o aleatorio, posible, concreto, lícito y fortuito.⁸¹

4. Desaparición, disminución y agravación esencial del riesgo.

Durante la vigencia del contrato de seguro, el riesgo puede desaparecer, disminuir o agravarse.

La desaparición del riesgo puede darse antes de la celebración del contrato o después de celebrado. En el primer caso, las partes pueden acordar, mediante convenio expreso, que el contrato tenga efectos retroactivos (art. 45 LCS). Esta disposición sólo es aplicable al seguro de daños, y comúnmente se aplica al seguro de transporte de mercancías.

Por otra parte, la ley sanciona la mala fe de las partes, es decir, el hecho de que tuvieran conocimiento de la desaparición del riesgo y aún así hubieren celebrado el contrato. Si la aseguradora ha actuado de mala fe, no tendrá derecho a las primas, ni al reembolso de los gastos que hubiere realizado. Si el tomador ha actuado de mala fe, no tendrá derecho al reembolso de las primas y estará obligado al reembolso de los gastos (art. 45 LCS).

⁸⁰ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 140.

⁸¹ Cfr. Martínez Gil, José de Jesús, *op. cit.*, p. 260.

Cuando el riesgo desaparece después de la celebración del contrato, éste se resuelve de pleno derecho. Sin embargo, como la aseguradora ya ha asumido el riesgo, el tomador estará obligado a pagar la prima del año en curso. Pero si se ha pactado que los efectos del contrato comiencen en un momento posterior al de su celebración y en este intervalo desaparece el riesgo, como la aseguradora no ha asumido el riesgo todavía, el tomador incluso podrá pedir la devolución de las primas, pero deberá pagar los gastos realizados por la aseguradora (art. 46 LCS).

Si el riesgo disminuye, el asegurado tiene derecho a exigir que en los períodos ulteriores se reduzca la prima conforme a la tarifa respectiva y si así se convino, podrá pedir la devolución por la parte correspondiente por el período en curso (art. 43 LCS).

La agravación esencial del riesgo son circunstancias que hacen que el riesgo sea mayor e implica que el tomador está una prima inferior a la que debería pagar, lo que en última instancia afecta a la mutualidad. El autor José de Jesús Martínez Gil afirma que la agravación del riesgo se presenta "cuando determinados acontecimientos ajenos o no a la voluntad del asegurado, el riesgo cubierto adquiere una peligrosidad superior a la inicialmente prevista"⁸². La ley señala que la agravación es esencial cuando "se refiere a un hecho importante para la apreciación de un riesgo, de tal suerte que la empresa (aseguradora) habría contratado en condiciones diversas si al celebrar el contrato hubiera conocido una agravación análoga" (art. 53 fr. I LCS). Por esta razón, la ley le impone al asegurado la obligación de comunicar a la aseguradora las agravaciones esenciales del riesgo en un término de veinticuatro horas siguientes al momento en que tenga conocimiento de ellas, bajo pena de que cesen de pleno derecho las obligaciones de la aseguradora en lo sucesivo (art. 52 LCS).

⁸² *Ibidem*, p. 27.

Asimismo, como se explicó, las omisiones e inexactas declaraciones del tomador, se consideran como agravación esencial del riesgo, por lo que la ley faculta a la aseguradora para rescindir el contrato (art. 47 LCS).⁸³

Si la aseguradora decide rescindir el contrato, deberá comunicarlo al asegurado, pero seguirá siendo responsable hasta quince días después de la fecha en que lo comunicó (art. 56 LCS). Se presume que la aseguradora ha renunciado a su derecho de rescindir el contrato por esta causa, si dentro de los quince días siguientes a que la aseguradora recibió el aviso de agravación esencial, ésta no le comunica al asegurado de la rescisión del contrato (art. 58 LCS).

Para evitar o atenuar la agravación del riesgo se pueden pactar determinadas obligaciones a cargo del asegurado (art. 54 LCS). En este caso, si el asegurado no cumple con estas obligaciones, pero esta situación no influye en la realización del siniestro, la aseguradora no podrá rescindir el contrato (art. 55 LCS).

Por último, la agravación del riesgo no surte efectos en los siguientes casos: a) si no ejerció influencia en la realización del siniestro⁸⁴ o en la extensión de las prestaciones de la

⁸³ SEGUROS. RESCISIÓN UNILATERAL Y AGRAVACIÓN ESENCIAL DEL RIESGO. La rescisión unilateral por parte de la aseguradora debe ser motivada por omisiones o inexactas declaraciones del asegurado para la apreciación del riesgo, al momento de la celebración del contrato, según se desprende de los artículos 8 al 10 y 47 a 51 de la Ley sobre el Contrato de Seguros. La agravación esencial del riesgo supone hechos posteriores, durante el curso del seguro, que hayan producido un nuevo estado de cosas distinto al que existía al celebrarse el contrato, según los artículos 52 a 58 del ordenamiento citado. Amparo directo 733/60. La California, Compañía General de Seguros, S. A. 5 de octubre de 1966. 5 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa. *Semanario Judicial de la Federación*, 6ª Época, Tercera Sala, t. CXII, Cuarta Parte, p. 152.

⁸⁴ SEGUROS. OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS DE NO CESAN CUANDO LA AGRAVACIÓN ESENCIAL DEL RIESGO NO INFLUYE EN EL SINIESTRO. La cesación de pleno derecho de las obligaciones de la empresa aseguradora se da si el asegurado omite dar el aviso de la agravación esencial del riesgo a que se refiere el artículo 52 de la ley sobre el contrato de seguro, o si el asegurado provoca esa agravación, considerándose que es esencial la agravación del riesgo cuando se refiera a un hecho importante para la apreciación del riesgo, de tal manera que la empresa aseguradora habría contratado en condiciones diversas si al celebrar el contrato hubiera conocido una agravación análoga artículo 53, fracción I de la propia ley, ahora bien, para que la agravación esencial del riesgo de lugar a la cesación de pleno derecho de las obligaciones de la empresa aseguradora, es necesario que exista un incumplimiento por parte del asegurado de las obligaciones que se pactan en el contrato de seguro para atenuar el riesgo o impedir su agravación y que ese incumplimiento de obligaciones tenga influencia sobre el siniestro artículos 54 y 55 de la ley citada; en caso contrario si la agravación esencial del riesgo no influye en el siniestro, no se podrá considerar que hayan cesado de pleno derecho las obligaciones de la empresa aseguradora, ni esta podrá hacer uso de las cláusulas que la liberen de sus obligaciones. Amparo en revisión 6841/85. Seguros Tepeyac, S. A. y Otra, 10 de junio

ESTADO LIBRE
FALLA DE ORIGEN

aseguradora; b) si tuvo por objeto salvaguardar los intereses de la aseguradora o cumplir con un deber de humanidad; y c) si la empresa renunció expresa o tácitamente al derecho de rescindir el contrato por esa causa (art. 58 LCS).

B. La prima.

1. Concepto.

Para el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez la prima es "la contraprestación que el tomador del seguro debe hacer a cambio de la obligación que contrae el asegurador."⁸⁵

El tratadista Joaquín Garrigues explica que la prima puede ser considerada desde dos puntos de vista: como elemento esencial de todo seguro o como obligación fundamental del tomador del seguro. De acuerdo a este autor, la prima es un elemento esencial del contrato de seguro "porque sin ella la empresa aseguradora no podría formar el fondo necesario para el pago de los siniestros sobrevenidos". Por otra parte, hay diversas clases de prima, por lo que no puede existir un concepto unitario. Las primas a que se refiere el mencionado autor son: la prima "pura o neta", que equivale al riesgo que asume el asegurador, "es el precio o la compensación del riesgo, calculado éste sobre una hipótesis estadística y una hipótesis financiera"; y la prima "bruta o comercial o de tarifa", que "se integra por el valor del riesgo (prima pura), aumentado por los gastos de producción de los contratos de seguro (comisiones de cobro, honorarios y salario de agencias en cuanto se refieren al percibo de primas, etc.); y de la gestión de la empresa en general."⁸⁶

El tratadista Arturo Díaz Bravo explica que la prima no es un elemento esencial del contrato, es decir, no es un elemento de existencia del contrato, en tanto que, como ya lo hemos explicado, se trata de un contrato consensual. Sin embargo, al ser, por otra parte, un contrato oneroso y bilateral, la prima sí es un elemento esencial "de cualquier definición".

de 1987. 5 votos. Ponente: Fausta Moreno Flores. Secretario: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Informe 1987. Segunda Sala, t. II, p. 87.

⁸⁵ Martínez Gil, José de Jesús, *op. cit.*, p. 157.

De esta forma, este autor define a la prima como "la obligación en dinero a cargo del tomador; siempre en dinero y no en otros bienes."⁸⁷

El autor Luis Ruiz Rueda considera que la prima, además de ser la obligación principal del tomador o contratante, es un elemento esencial del contrato, en tanto que de no estipularse, no habrá contrato de seguro.⁸⁸

Para nosotros, la prima, efectivamente, no es un elemento de existencia del contrato de seguro, porque al ser un contrato consensual, basta el simple consentimiento de las partes para que el contrato se perfeccione, sin necesidad de que se pague la prima. La prima es esencial en tanto que sin esta aportación, la aseguradora no contaría con los medios para cumplir sus obligaciones una vez que se ha realizado el siniestro.

Es muy importante destacar que la definición del tratadista Arturo Díaz Bravo especifica que esta obligación es "siempre en dinero y no en otros bienes", principalmente, porque con ellas se constituyen las reservas de la aseguradora y por la naturaleza de las prestaciones a que está obligada a realizar la aseguradora.

2. Principios de unidad e indivisibilidad de la prima.

La prima está sometida a dos principios: la unidad e indivisibilidad de la prima. La prima es única en tanto que permanece invariable durante todo el período de vigencia del seguro⁸⁹, sobre la base de la suma asegurada, de la duración del contrato y de la intensidad del riesgo. Por otra parte, la prima es indivisible en tanto que ésta debe pagarse en su totalidad, aún cuando la aseguradora cubra el riesgo sólo durante una parte del período de vigencia del seguro (art. 44 LCS). Esto se debe a que, como lo señalamos en su oportunidad, la aseguradora queda obligada a asumir el riesgo desde el inicio.

⁸⁶ Garrigues, Joaquín, *op. cit.*, pp. 275 y 276.

⁸⁷ Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, p. 149.

⁸⁸ Ruiz Rueda, Luis, *op. cit.*, p. 135.

⁸⁹ El período de vigencia del seguro es "el lapso para el cual resulte calculada la unidad de la prima. En caso de duda, se entenderá que el período del seguro es de un año" (art. 34 LCS). Dependiendo del seguro de que se trate, el período de vigencia del seguro podrá ser de minutos u horas o incluso de hasta un año.

De esta forma, la prima deberá pagarse en su totalidad aún cuando:

- a) El riesgo haya desaparecido después de la celebración del contrato, en un lapso inferior al período de vigencia del contrato (art. 46 LCS).
- b) En caso de daño parcial, la aseguradora o el asegurado tendrán el derecho de rescindir el contrato. Si el asegurado rescinde el contrato, la aseguradora podrá exigir la prima por el período del seguro en curso (art. 96, fr. II LCS).

Por otra parte, aún cuando la prima es única e indivisible, es fraccionable para efectos de su pago, estas parcialidades deben corresponder a períodos de igual duración (art. 37 LCS), los cuales no podrán ser inferiores a un mes (art. 38 LCS), y cada una de estas parcialidades vencerá al inicio del período que comprenda (art. 37 LCS).

3. Cálculo de la prima.

El autor Luis Ruiz Rueda considera que la prima se calcula tomando en cuenta los siguientes elementos⁹⁰:

- a) El tiempo de exposición del riesgo. Las primas se calculan de acuerdo al período de vigencia del seguro (arts. 34 LCS).
- b) La suma asegurada. Si bien es cierto que el contrato de seguro es oneroso, su naturaleza no es la de un contrato lucrativo. Es por esto que, en los seguros de daños la ley dispone claramente que "la aseguradora responde solamente por el daño causado hasta el límite de la suma y el valor real asegurados"⁹¹; de lo contrario podría caerse en el infraseguro o en el supraseguro (arts. 86, 90 y 95 LCS).

⁹⁰ *Ibidem*, pp. 60 y 137.

⁹¹ Cabe mencionar que además del valor real existe el llamado valor estimativo, que se aplica para bienes cuyo valor es tan difícil de calcular, que simplemente es una estimación. La LCS lo prevé en el artículo 93.

- c) La gravedad e intensidad del riesgo. El riesgo determina el monto de la prima, entre mayor sea el riesgo, más elevada será la cantidad a pagar por concepto de prima (arts. 43 y 52 LCS).

4. Lugar del pago.

Las partes pueden acordar el lugar en el que se realizará el pago. Sin embargo, si las partes omiten señalar el lugar, la ley dispone que es el domicilio del tomador o contratante (art. 31 LCS).

5. Época de pago.

La prima vence al momento de celebrar el contrato, es decir, que la prima debe pagarse al momento de celebrar el contrato, por lo que se refiere al primer período del seguro, a menos que las partes estipulen otro momento (art. 34 LCS). Las primas de períodos posteriores se entienden vencidas al inicio y no al final de cada nuevo período (art. 36 LCS). Sin embargo, como explicamos anteriormente, la prima puede fraccionarse para su pago en parcialidades, caso en el cual, cada una de éstas vencerá al inicio del período que comprenda (art. 37 LCS). Por otra parte, se puede pactar el plazo de pago de la prima o de las parcialidades, el cual no puede ser menor a tres días, ni mayor a treinta días naturales contados a partir del día en que vence (art. 40 LCS).

Desde el momento en que las partes integran el consentimiento, la aseguradora asume el riesgo y por lo tanto ésta "no podrá eludir la responsabilidad por la realización del riesgo, por medio de cláusulas en que convenga que el seguro no entrará en vigor sino después del pago de la primera prima o fracción de ella" (art. 35 LCS). Por esta razón, si ocurre un siniestro, la aseguradora tendrá que cumplir con su obligación; sin embargo, la aseguradora tendrá derecho a compensar las primas que se le deben con la obligación que ésta deba prestar (art. 33 LCS).

Cabe destacar que la ley prevé un plazo llamado de gracia para que el tomador o contratante realice el pago dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha del vencimiento de la prima que establece la ley; este plazo de gracia no se aplica si las partes convinieron ya un plazo para el pago, no menor a tres días, ni mayor a treinta. Si para las doce horas del último día del plazo que se convino o del plazo de gracia, no se ha realizado el pago, entonces cesan automáticamente los efectos del contrato (art. 40 LCS); es nulo el contrato que estipule lo contrario (art. 41 LCS)⁹². En este sentido, la aseguradora queda obligada a asumir el riesgo durante el plazo que se convino para el pago, o de no haberse

⁹² SEGURO, LA RECEPCION DE LA PRIMA EXHIBIDA EN FORMA EXTEMPORANEA NO REVOCA LA CESACION DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO DE. Es incorrecta la apreciación del tribunal de alzada consistente en que la vigencia del contrato de seguro se reanuda al recibir la aseguradora el primero de los pagos semestrales de la prima, que hizo en forma extemporánea el solicitante del seguro; porque la circunstancia de que la aseguradora haya recibido el pago extemporáneo de la prima, o sea, después de haber transcurrido los treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, en modo alguno implica la revocación de la extinción del contrato de seguro y que el propio contrato volviera a surtir efectos jurídicos, en virtud de que éstos, debido a la falta oportuna del pago de la prima, cesaron automáticamente, por así disponerlo el artículo 40 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, sin que las partes pudieran celebrar convenio alguno en contrario, por prohibirlo expresamente el numeral 41 de la ley de la materia, régimen imperativo éste cuya base de la resolución automática, tiene plena justificación, de acuerdo con lo que señala el tratadista Luis Ruiz Rueda, en su libro "El Contrato de Seguro", en la técnica de la empresa aseguradora y para la defensa misma de la masa de los asegurados, pues su debida protección depende no tanto de la honorabilidad del asegurador y de su seriedad en el cumplimiento de sus obligaciones, sino más bien del cumplimiento exacto de las obligaciones de todos los asegurados que son verdaderos mutualizados, de ahí que no se permita que las reservas técnicas estén invertidas o representadas por saldos deudores de agentes ni por los adeudos provenientes de operaciones propias del objeto de las instituciones de seguros, y sólo limitadamente se permite que el capital y las reservas estén representadas por esos renglones. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 3735/96. Química Omega, S.A. de C.V. 4 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Efraim Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. IV, Septiembre de 1996, Tesis I. 5ª. C. 45 C., p. 723.

SEGUROS. CONTRATO DE, EFECTOS DEL PAGO DE LA PRIMA EFECTUADO EXTEMPORANEAMENTE Y SU ACEPTACION INCONDICIONAL. El artículo 40 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro dispone que: "si no hubiere sido pagada la prima o la fracción de ella en los casos de pago en parcialidad, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de este plazo"; ahora bien, debe entenderse por "los efectos del contrato cesarán", a la suspensión o interrupción de los derechos y obligaciones derivados de él, durante el lapso comprendido desde el día siguiente al en que feneció el plazo, hasta el día en que se realice el pago, de tal suerte que: si la aseguradora aceptó incondicionalmente el pago de la prima del seguro contratado en forma extemporánea, la relación contractual no se extingue, ni los efectos jurídicos que ella produce, pues sólo se suspenden durante el período de incumplimiento por parte del asegurado, ya que la recepción del pago de la prima, fuera del plazo legal, sin condición alguna, tiene como consecuencia la reanudación de los efectos jurídicos del contrato de seguro, por la concurrencia de la voluntad de ambas partes en la subsistencia y vigencia de los derechos y obligaciones pactados y no en su resolución o extinción, porque para esto último se requeriría el rechazo inmediato de la recepción del pago extemporáneo de la prima, o pago parcial pactado. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 961/95. Seguros América, S.A. 15 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Humberto Hernández Fonseca. Secretario: Víctor Miguel Bravo Melgoza. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. II, Octubre de 1995,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estipulado algún plazo, durante los treinta días que se dan como plazo de gracia, y por lo tanto, en caso de que ocurra un siniestro deberá de cumplir su obligación aún cuando no se haya pagado; a cambio tendrá derecho a la compensación a que nos referimos.⁹³

En los seguros de vida, la empresa aseguradora no tendrá acción para exigir el pago de las primas, sino que tendrá derecho a exigir una indemnización de hasta el 15% del importe de la prima anual, en caso de que se haya dejado de pagar la prima correspondiente al primer año y no habrá lugar a la cesación de efectos prevista en el artículo 40 de la ley si se ha convenido el préstamo automático de primas (art. 180 LCS). Por otra parte, si después del pago de tres anualidades consecutivas, el tomador o contratante deja de pagar, el seguro quedará reducido de pleno derecho, pero éste tendrá derecho al reembolso inmediato de una parte de la reserva matemática, ambos de acuerdo a las normas técnicas (arts. 181 y 182 LCS).

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

6. ¿Quién debe pagar la prima?

La obligación de pagar la prima es del tomador o contratante, de hecho, es la su principal obligación, aunque no lo menciona explícitamente la definición del artículo 1° de la LCS. Sin embargo, la ley establece supuestos, en los que la prima puede ser pagada por una persona diferente al tomador o contratante, como a continuación se explica:

Tesis I.1°.A.9°, p. 632.

⁹³ CONTRATO DE SEGURO. PERIODO A QUE SE LIMITA LA HIPOTESIS DE QUE LA FALTA DE PAGO DE LA PRIMA NO RELEVA A LA ASEGURADORA DE CUMPLIR CON EL. El artículo 1949 del Código Civil dispone que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera con lo que le incumbe; pero tratándose del contrato de seguro, este principio tiene la excepción que se desprende del artículo 35 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en el sentido de que la empresa aseguradora no podrá eludir la responsabilidad por la realización del riesgo a pesar de que la prima no fuere pagada. Mas el alcance de esta excepción no es absoluto, sino limitado a los treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, de acuerdo con lo que dispone el artículo 40 de la misma ley, por lo que, transcurrido ese período sin que el asegurado pague la prima, no resultaría lógico ni jurídico suponer que pueda después exigir el importe de la garantía contratada, porque para entonces no sólo habrá cesado su derecho, sino también los efectos del contrato. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 333/95. Luis Fernando Cortés Méndez. 13 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Luz María Perdomo Juvera. Secretario: J. Jesús Pérez Grimaldi. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª Época, tribunales Colegiados de Circuito, t. II, Agosto de 1999, Tesis I.1°.C 3C, p. 488.

- a) Si el seguro se contrata por cuenta de tercero, la aseguradora podrá reclamar al asegurado el pago de la prima, si el tomador o contratante resulta insolvente (art. 32 LCS).
- b) La ley permite que los acreedores privilegiados, hipotecarios, prendarios, terceros asegurados, beneficiarios o cualquier otro que tenga un interés en la continuación del seguro podrá realizar el pago y la aseguradora no podrá rehusarlo (art. 42 LCS).
- c) Si el tomador o contratante no paga las primas y ocurre el siniestro, la aseguradora lo compensará con la prestación a que ésta misma éste obligada (art. 33 LCS), y en este caso se entiende que es el beneficiario el que paga la prima.
- d) En el caso del seguro contra daños, si el objeto asegurado cambia de dueño, los derechos y obligaciones del seguro pasan al nuevo adquirente; sin embargo, el anterior y el nuevo adquirente quedarán obligados solidariamente al pago de las primas vencidas y no pagadas al momento de la transmisión de la propiedad (art. 106 LCS).

Comúnmente, el cobro de la prima es realizado por medio de los agentes de seguros, ya que cuando están autorizados por una aseguradora para que celebren contratos de seguro, también pueden cobrar las primas vencidas (art. 14 LCS).

C. Interés asegurable.

I. Concepto.

El autor Isaac Halperin afirma que el interés asegurable es "la relación sobre un bien" o como lo señala Bruck, es "la participación en algo, el derecho sobre alguna cosa". Esta cosa puede ser una cosa corporal determinada, un derecho, o incluso todo el patrimonio (su valor total). De esta forma, el interés asegurable existe cuando éstos son amenazados por un riesgo determinado.⁹⁴

⁹⁴ Cfr. Halperin Isaac, *Seguros*, Vol. II, *op. cit.*, p. 772.

Este autor además considera que el interés asegurable implica una relación entre una persona y una cosa; esta relación representa un valor "que el asegurador debe indemnizar conforme al contrato si disminuye o se destruye a consecuencia del acaccimiento del hecho previsto en el contrato". Es por esto, que los elementos del interés asegurable son: el bien, la relación jurídica con éste y su exposición a un riesgo determinado.⁹⁵

El autor Joaquín Rodríguez Rodríguez lo define como "la titularidad económica o el vínculo económico en virtud del cual la necesidad económica que provoca la producción del riesgo repercute desfavorablemente en un determinado patrimonio". Este autor explica que se trata de un vínculo económico porque el interés lo pueden tener personas que no tienen un vínculo jurídico en el sentido de relación de dominio.⁹⁶

Para este autor "en los seguros de personas siempre hay un interés económico en la no producción del evento contemplado como riesgo."⁹⁷

Para el autor Joaquín Garrigues, el interés asegurable es un elemento económico y no jurídico. Lo define como "la relación por cuya virtud alguien sufre un daño patrimonial por efecto de un hecho determinado"⁹⁸. El autor argumenta, al igual que el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez, que es un concepto económico, porque la existencia de una relación jurídica entre la persona y la cosa no es necesaria ni suficiente para que exista un interés asegurable sobre la cosa, sino que es el contenido económico de un hecho subjetivo destinado a su protección. Asimismo, el interés asegurable se materializa cuando se expresa el valor de esa relación.

Finalmente, el autor José de Jesús Martínez Gil considera que interés asegurable e interés asegurado son diferentes. El primero es, en primer lugar, "un deseo sincero y honesto de que el siniestro no se produzca, ya que en consecuencia de él se produciría un perjuicio para su patrimonio" y, en segundo lugar, es "una relación entre la persona y el

⁹⁵ *Ibidem*, p. 775.

⁹⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 141.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 142.

⁹⁸ Garrigues, Joaquín, *op. cit.*, p. 249.

objeto del seguro capaz de hacer sufrir a aquella una pérdida financiera o económica en el caso de que ocurra la contingencia contra la que se ha asegurado⁹⁹. El segundo es "el interés económico que tiene el asegurado, contratante o beneficiario, en que no se produzca un siniestro."¹⁰⁰

Como se observa en las definiciones anteriores sobre el interés asegurable, para algunos autores éste no existe en los seguros de personas, sino sólo en los seguros de daños. Todo depende de la concepción que se tenga del seguro, es decir, unitaria o dualista sobre el seguro, dependiendo de si se considera o no que el seguro de personas no es resarcitorio o indemnizatorio.¹⁰¹

En tanto que nosotros no hemos encontrado una buena explicación para considerar que el interés asegurable existe en el seguro de personas, adoptamos los argumentos que indica el autor Arturo Díaz Bravo para negar la existencia del interés asegurable en el seguro de personas:

- a) El hombre no puede ser una cosa susceptible de valoración.
- b) Falta de claridad entre necesidad, interés y daño.
- c) La muerte no es necesariamente un germen de daño.
- d) El suscriptor de un seguro de vida no pretende la indemnización de un daño, sino la satisfacción de una eventual necesidad.
- e) El beneficiario en el seguro de vida, percibirá la suma asegurada, tal vez sin haber sufrido merma alguna en su patrimonio.
- f) Si fuera aceptada la función indemnizatoria de los seguros de personas, no sería posible determinar la cantidad a que se subrogaría la aseguradora.

2. Especies de interés asegurable.

⁹⁹ Martínez Gil, José de Jesús, *op. cit.*, pp. 182 y 183.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 184.

¹⁰¹ Para saber más sobre la discusión doctrinal de la existencia o inexistencia del interés asegurable en el seguro de personas véase Halperín Isaac, *Seguros*, Vol. II, *op. cit.*, pp. 786-789 y 795 y Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, pp. 158 y 159.

De acuerdo a Isaac Halperin, pueden concurrir varios intereses idénticos o distintos, e incluso se pueden excluir o limitar recíprocamente. Según este autor, los intereses pueden ser concurrentes, es decir, varias personas pueden tener distintas clases de interés sobre éste; dichos intereses no tienen el mismo valor económico, pero todos se halan en igual grado. Los intereses pueden ser neutrales, es decir, que no se opongan, ni se excluyan. Asimismo, los intereses pueden ser excluyentes cuando el más fuerte destruye al débil.¹⁰²

Para Garrigues, cuando varias personas tienen interés respecto a un objeto determinado, el interés puede ser de la misma clase o de clase diversa. Cuando son de clase diversa los intereses pueden ser coincidentes, cuando el hecho supone pérdida directa para unos y necesidad de reparar esa pérdida para otros; pueden ser concurrentes o complementarios, cuando el interés de uno está en oposición al interés del otro pero se complementan y se limitan mutuamente; o pueden ser independientes, es decir, separados. Por último, para este autor los intereses también se pueden clasificar desde el punto de vista económico, es decir, en intereses substanciales, cuando se asegura el valor patrimonial ya existente y en intereses de ganancias, cuando se asegura la expectativa de aumento de valor patrimonial.¹⁰³

Por último, cabe mencionar que cuando el seguro se contrata sobre el mismo riesgo y el mismo interés asegurable, estamos en presencia del coaseguro, el cual será explicado más adelante.

3. Disminución y desaparición del interés asegurable.

Si después de celebrado el contrato, hay una disminución esencial de valor asegurado, cada uno de los contratantes tendrá el derecho a exigir la reducción correspondiente de la suma asegurada, en cuyo caso, la prima sufrirá la reducción proporcional para los períodos posteriores del seguro (art. 90 LCS).

¹⁰² Halperin, Isaac, *Seguros*, Vol. II, *op. cit.*, p. 775.

¹⁰³ Garrigues, Joaquín, *op. cit.*, p. 250.

La cosa asegurada, sobre la que recae el interés asegurable, puede perderse totalmente por causa extraña al riesgo; en este caso los efectos del contrato quedan extinguidos de pleno derecho y la aseguradora puede exigir las primas hasta el momento en que conozca de la pérdida (art. 89 LCS).

4. Infraseguro y sobraseguro.

La suma asegurada no necesariamente coincide con el valor real del bien, la suma asegurada es el valor que el tomador o contratante atribuye al interés asegurado al tiempo de la celebración del contrato¹⁰⁴. Esta suma no determina el monto indemnizable que debe entregar la aseguradora al presentarse el siniestro, simplemente determina el límite máximo.

Si bien es cierto que, en principio, la suma asegurada no varía durante la vigencia del contrato, el valor real de la cosa sí puede variar. De esta forma, es sobre el valor que tenga la cosa en el momento de la realización del siniestro, que se fija la indemnización del seguro (art. 91 LCS).

En el seguro de daños, sólo puede ser asegurable el interés económico sobre las cosas (art. 85 LCS). Sin embargo, en tanto que la naturaleza del seguro no es lucrativa, el asegurado no puede exigir una cantidad mayor a la que corresponde al interés económico, es por eso que la ley dispone que "la empresa responde solamente por el daño causado hasta el límite de la suma y del valor real asegurados" (art. 86 LCS). Cuando hay un "desequilibrio" entre la suma asegurada y valor del interés asegurable, se puede dar el infraseguro o el sobraseguro.

El infraseguro se da cuando la suma asegurada es menor al valor real de la cosa. Ante la realización de un siniestro, la aseguradora podrá aplicar lo que se llama "regla proporcional", conforme a la cual el asegurador responderá de manera proporcional al daño

causado, es decir, de acuerdo a la suma asegurada y al valor real de la cosa o podrá responderá por el daño hasta el importe total, dentro del límite de la suma asegurada (art. 92 LCS).

Por último, las reglas del infraseguro y del sobraseguro no se aplican a los seguros de personas.

D. Siniestro.

I. Concepto.

El autor Octavio Guillermo de Jesús Sánchez Flores define al siniestro como “el daño a los bienes asegurados por el evento señalado como riesgo en la póliza” o como “la manifestación concreta del riesgo asegurado, que produce los daños garantizados en la póliza hasta determinada cuantía.”¹⁰⁵

El autor Luis Ruiz Rueda señala que, si bien es cierto que comúnmente se ha definido al siniestro como la realización del riesgo, no es conveniente utilizarla ya que el riesgo es un término con diferentes significados. Es por esta razón que este autor se basa en la definición de Fanelli, según el cual, en los seguros de daños, el siniestro es “el evento dañoso que genera para el asegurador la obligación actual de resarcimiento” o en, general, como “el evento que actualiza la responsabilidad del asegurador”. De esta forma, la definición de siniestro tiene dos elementos: los elementos de hecho, es decir, la realización del evento temido, tomando en cuenta el contrato y las circunstancias concretas en que éste se produzca, y los elementos jurídicos, es decir, los límites del riesgo asumido, los cuales deben coincidir con las circunstancias concretas en que se realice el evento para que el asegurador esté obligado a la prestación debida.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Halperin, Isaac, *Seguros*, Vol. II, *op. cit.*, p. 789.

¹⁰⁵ Sánchez Flores, Octavio Guillermo, *El contrato de seguro privado*, *op. cit.*, p. 226.

¹⁰⁶ Citado por Ruiz Rueda, Luis, *op. cit.*, p. 149.

El tratadista Arturo Díaz Bravo propone como concepto de siniestro "la realización del acontecimiento previsto en el contrato."¹⁰⁷

El autor Juan Carlos F. Morandi considera que el siniestro es "la verificación del riesgo previsto en el contrato, lo que autoriza al asegurado para reclamar al asegurador la indemnización prometida, dentro de la extensión y límites previstos en la póliza."¹⁰⁸

2. Aviso del asegurado o del beneficiario.

Durante la vida del seguro, puede ser que ocurra o que nunca ocurra un siniestro. Una vez que ocurre el siniestro, tan pronto como el asegurado o el beneficiario tengan conocimiento de éste y del derecho constituido deben darlo a conocer por escrito a la aseguradora en un plazo de cinco días, salvo que las partes hubieren acordado otra cosa (art. 66 LCS).

Si el asegurado o beneficiario no dan aviso a la aseguradora, ésta puede reducir la suma que deba pagar hasta el monto que tendría que haber pagado si se le hubiera dado aviso oportunamente (art. 67 LCS)¹⁰⁹. La ley impone esta sanción, porque el paso del tiempo puede agravar el daño ocurrido. Esta sanción no se impone cuando:

- a) Cuando la aseguradora no comunique al asegurado el cambio de dirección de sus oficinas (arts. 72 y 73 LCS).

¹⁰⁷ Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, p. 167.

¹⁰⁸ Morandi, Juan Carlos F., *op. cit.*, p. 37.

¹⁰⁹ SEGURO, CONTRATO DE. AVISO POR ESCRITO DEL ACCIDENTE. CONSECUENCIAS DE SU OMISION. Si bien es cierto que el artículo 66 de la Ley sobre Contrato de Seguro dispone que, salvo disposición en contrario, el asegurado gozará de un plazo máximo de 5 días para el aviso del siniestro, que deberá ser por escrito si en el contrato no se estipula otra cosa, también lo es que el artículo 67 del mismo ordenamiento sólo establece como sanción al incumplimiento de esa obligación la posibilidad de la aseguradora de reducir la prestación debida hasta la suma que habría importado "... si el aviso se hubiera dado oportunamente". Pero, además, ninguno de los preceptos del Código de Comercio autoriza a la aseguradora de responder de los daños y perjuicios que sobrevengan a la cosa asegurada por el simple hecho de que se omita el aviso por escrito del accidente; únicamente se prevé, en el artículo 840, que el asegurado responderá de los daños y perjuicios que por su omisión se ocasionaren. Amparo en revisión 3354/68. "La Libertad", Cía. Gral. de Seguros, S. A. 16 de junio de 1969. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez. *Semanario Judicial de la Federación*, 7ª Época, Segunda Sala, t. 6, Tercera Parte, p. 91.

TESIS CON
FALLA DE...

- b) Cuando por caso fortuito o fuerza mayor el asegurado o sus causahabientes hayan incurrido en mora, la ley permite que el aviso se de tan pronto como desaparezcan estas circunstancias (art. 76 LCS).

Asimismo, considerando que el seguro es un contrato de buena fe, si la omisión del aviso a la aseguradora por parte del asegurado o beneficiario es con la intención de impedir que se comprueben oportunamente las circunstancias del siniestro, la ley dispone que la aseguradora queda desligada de todas las obligaciones (art. 68).

3. Daño parcial.

En el seguro de daños, cuando el siniestro ocasione un daño parcial, tanto la aseguradora como el asegurado tienen el derecho de rescindir el contrato, a más tardar en el momento del pago de la indemnización. Si la aseguradora es la que rescinde el contrato, entonces seguirá asumiendo el riesgo durante los quince días siguientes a aquél en que le comunicó al asegurado la rescisión y deberá devolver la prima por la parte no transcurrida y el resto de la suma asegurada. Si el asegurado es quien rescinde el contrato, la aseguradora tiene derecho a la prima por el período del seguro en curso (art. 96 LCS).

Si ninguna de las partes rescinde el contrato, entonces la aseguradora queda obligada a continuar con el seguro, pero solo hasta por el resto de la suma asegurada (art. 97 LCS).

4. Pago de la suma asegurada.

Una vez realizado el siniestro, la aseguradora debe determinar las causas del siniestro y el monto de los daños causados. El autor José de Jesús Martínez Gil considera que es una obligación de la aseguradora que debe ser cumplida inmediatamente después de

que se ha realizado el siniestro¹¹⁰. Esta función es realizada por los ajustadores, quienes además elaboran un informe para la aseguradora, conocido como cuaderno de ajuste.

En tanto que la función del ajustador es fundamental en la determinación del monto de la obligación de la aseguradora, brevemente nos referiremos a su concepto y marco jurídico.

El autor Octavio Guillermo de Jesús Sánchez Flores señala que por ajuste se entiende al "procedimiento a seguir a fin de establecer económicamente el monto de la pérdida ocasionada en el siniestro a fin de determinar la indemnización correspondiente" y entonces, el ajustador es "la persona nombrada por la empresa aseguradora, que al presentarse el siniestro, atiende y auxilia al asegurado a fin de determinar o cuantificar los daños originados por el siniestro, analizando los hechos con toda imparcialidad"¹¹¹. Para nosotros, en primer lugar, la definición de ajuste parece sólo referirse al seguro de daños, pues en los seguros de personas no se puede hablar de indemnización. En segundo lugar, en cuanto a la definición de ajustador, no estamos seguros de que dentro de sus funciones estén las de atender y auxiliar al asegurado.

El autor José de Jesús Martínez Gil define el ajuste como "la acción y efecto de ajustar", palabra que significa "igualar, acomodar, una cosa contra otra con el fin de que no haya discrepancia entre ambas. Arreglar, moderar. Concertar el precio de alguna cosa"¹¹². Por otra parte señala que es conveniente distinguir entre valuador, ajustador y perito. Parte de que el perito en principio abarca a los otros dos. El valuador es "aquel que siendo empleado de la compañía, acude en el momento del accidente al lugar del siniestro a determinar el valor de los daños causados y para dar la orden de admisión al taller en que debe repararse el vehículo", aclara que se trata de personas que tienen experiencia teórica y práctica, que atienden al asegurado en el momento del siniestro y que no necesitan de ningún título, diploma o reconocimiento de alguna autoridad. Los ajustadores "no son empleados de la compañía aseguradora sino son personas especializadas en diversos ramos,

¹¹⁰ Cfr. Martínez Gil, José de Jesús, *op. cit.*, p. 30.

¹¹¹ Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús, *El contrato de seguro privado, op. cit.*, p. 244.

¹¹² Martínez Gil, José de Jesús, *op. cit.*, p. 35.

que tienen como finalidad determinar, con base en toda la documentación proporcionada por el asegurado, así como por las investigaciones que ellos hagan , y previos los análisis y estudios contables, de ingeniería, de química o de física, el monto de los daños ocasionados con motivo del siniestro”¹¹³.

Los ajustadores son personas físicas autorizadas por la CNSF, autoridad que también está facultada para revocar esta autorización, previa audiencia de la parte interesada. La actividad de los ajustadores debe sujetarse a las disposiciones de la LGISMS. Esta misma disposición establece que las aseguradoras no pueden designar como ajustador a una persona que por su posición o cualquier circunstancia pueda actuar contra las prácticas profesionales generalmente aceptadas, afectando los resultados del ajuste (art. 25 LGISMS).

Considerando lo anterior, se puede afirmar que el ajustador es una persona física autorizada por la CNSF, lo que lo diferencia de los simples valuadores, independientes de las aseguradoras, expertos en alguna materia , que determinan el origen y el monto del daño causado.

La aseguradora tiene el derecho de exigir al asegurado o al beneficiario cualquier tipo de información, independientemente del informe que le presente el ajustador (art. 68 LCS).¹¹⁴

Si la aseguradora demuestra que el asegurado, el beneficiario o los representantes de cualquiera de los anteriores, disimulan o declaran inexactamente hechos que excluirían o

¹¹³ *Ibidem*, pp. 30 y 31.

¹¹⁴ SEGUROS. INCUMPLIMIENTO POR EL ASEGURADO DE SUS OBLIGACIONES EN CASO DE SINIESTRO. Si el asegurado falta a su obligación de proporcionar todos los datos relacionados con el origen y la causa del siniestro, así como con las circunstancias bajo las cuales se produjeron las pérdidas o daños, tal hecho o circunstancias, de acuerdo con el artículo 68 de la Ley sobre Contrato de Seguro, libera a la empresa aseguradora de todas las obligaciones del contrato. Amparo directo 6178/54. La Libertad, S. A. 18 de enero de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. *Semanario Judicial de la Federación*, 5ª. Época, Tercera Sala, t. CXXXI, p. 132.

podrían restringir las obligaciones de la aseguradora, con el fin de hacerla incurrir en error, entonces las obligaciones de la aseguradora quedan extintas (art. 70 LCS).¹¹⁵

Por otra parte, en los seguros de daños, el asegurado está obligado a ejecutar todos los actos que tiendan a evitar o disminuir el daño, incluso, si no hay peligro en la demora, puede pedir instrucciones a la aseguradora, los gastos que el asegurado realice con este motivo, son cubiertos por la aseguradora (art. 113 LCS). El precepto debe entenderse como que una vez ocurrido el siniestro, el asegurado tiene la obligación de realizar actos que

¹¹⁵ CONTRATO DE SEGURO. ARTICULO 70 DE LA LEY SOBRE EL, RIGE CUANDO SE ACTUALIZA EL SINIESTRO, Y NO CUANDO SE CONTRATA. Conforme con el artículo 70 de la Ley Sobre Contrato de Seguro, las obligaciones de la empresa quedarán extinguidas si demuestra que el asegurado, el beneficiario, o los representantes de ambos, con el fin de hacerla incurrir en error, disimulan o declaran inexactamente hechos que excluían o podrían restringir dichas obligaciones, artículo que se encuentra inmerso dentro del capítulo IV que trata sobre el riesgo y la realización del siniestro, de donde se sigue que ese numeral rige sólo cuando, al actualizarse el siniestro, el asegurado disimula o declara inexactamente hechos que influyan en las obligaciones pactadas; pero no cuando las inexactas declaraciones se producen al momento de la contratación, ya que en esa hipótesis cobraría vigencia el artículo 47 de la ley mencionada, conforme con el cual, cualquier omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos 8, 9 y 10 de la presente ley, facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindido de pleno derecho el contrato, aunque no hayan influido en la realización del siniestro. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 291/93. Seguros de la República, S.A. 25 de febrero de 1993. Mayoría de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Disidente: Manuel Ernesto Salama Vera. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz. *Semanario Judicial de la Federación*, 8ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. XI, Junio, p. 44.

SEGURO, LEY SOBRE EL CONTRATO DE. ARTICULO 70, PRIMERA PARTE. SU INTERPRETACION. Lo que sanciona la primera parte del artículo 70 de la Ley sobre el Contrato de Seguro con la decadencia o extinción de las obligaciones de la aseguradora, no es la mera exageración de los daños sufridos por el asegurado con motivo del siniestro ocurrido; sino la conducta fraudulenta mediante la cual se pretende hacer incurrir en error a la empresa. Ciertamente, de acuerdo con una recta interpretación de la primera parte de la disposición legal anteriormente invocada, este precepto exclusivamente se refiere a las circunstancias o hechos determinantes del siniestro; pero no al monto de los daños, cuya exageración, de existir, obviamente puede moderarse a través del procedimiento arbitral o judicial que en derecho deba seguirse. Sostener que la sola exageración del daño asimismo conduce a la extinción o decadencia de las obligaciones de la aseguradora, es desconocer el principio de justicia de que aquella debe hacer de buena fe el pago de los daños causados por el siniestro y de que, si excepcionalmente se llegare a juicio, la aseguradora tiene a su alcance la excepción de plus petitio, oponible sin salvedad alguna por el demandado en todo proceso civil sobre pago de pesos, a través de la cual, de ser procedente y probada adecuadamente, se llega a una justa determinación del quantum de los daños realmente causados; por lo que, en caso de que se haya opuesto tal excepción, es problema diverso, controvertible y sujeto por esto a prueba, determinar el monto del siniestro, o sea, el valor de los bienes asegurados y la cuantía de los mismos, ya que, como se ha dicho, la mera exageración de los daños no es en sí misma lo que sanciona la ley con la extinción de las obligaciones pactadas. La interpretación contraria que pretende apoyarse en la letra de expresiones aisladas de la norma, no es jurídicamente admisible por estar en pugna con el espíritu de justicia que anima el ordenamiento de que aquella forma parte y por que desnaturaliza la excepción de "plus petitio", al transformar la reducción de lo demandado en extinción de la obligación contraída. Amparo en revisión 344/69. Roberto Reyes. 28 de febrero de 1972. 5 votos. Ponente: Jorge Saracho Alvarez. *Semanario Judicial de la Federación*, 7ª. Época, Segunda Sala, t. 38 Tercera Parte, p. 103.

ESTADO COL
FALLA DE ORIGEN

eviten o disminuyan el daño, quedando la aseguradora obligada a resarcir los gastos que hubiere realizado para evitar el daño.

Asimismo, el asegurado no puede variar el estado de las cosas sin la autorización aseguradora, salvo que sea por razones de interés público o para evitar o disminuir el daño (art. 114 LCS).

Si el asegurado no realiza los actos necesarios para evitar o disminuir el daño o para conservar la invariabilidad de las cosas, la aseguradora puede disminuir la indemnización hasta el valor que tendría si el asegurado hubiera cumplido con su obligación, es más, si el asegurado deja de cumplir, con intención fraudulenta, la ley dispone que queda privado de sus derechos contra la empresa (art. 115 LCS).

De acuerdo al concepto de seguro propuesto, si se realiza el siniestro, la aseguradora está obligada a indemnizar, a pagar o a reparar. De esta forma, de acuerdo con la ley de la materia, treinta días después de que la aseguradora ha recibido toda la información a la que nos hemos referido, la obligación de pago de la aseguradora se hace exigible (art. 71 LCS)¹¹⁶. Si transcurrido ese plazo, la aseguradora no realiza el pago, el acreedor tendrá

¹¹⁶ SEGURO, CONTRATO DE. CUMPLIMIENTO. MOMENTO EN QUE COMIENZA A COMPUTARSE EL TERMINO DE 30 DIAS QUE PREVIENE EL ARTICULO 71 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO. Conforme a la recta interpretación de los artículos 66, 68, 69, 70 y 71 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, pueden establecerse dos momentos diversos en que empieza a correr el término de treinta días para el vencimiento del crédito que resulte del contrato de seguro a que se refiere el invocado artículo 71: el primero, cuando la aseguradora obtiene de la asegurada, o por sí misma, las informaciones y documentos que le permitan conocer las circunstancias de la realización del siniestro y las consecuencias del mismo, a través de sus propios investigadores o ajustadores; y el segundo, cuando en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 69 citado, exige y obtiene del asegurado, del beneficiario o de los apoderados de ambos, los informes y documentos complementarios. Obviamente, en el primer caso el término de treinta días empieza a correr desde la fecha en que la empresa recibe el aviso de haberse realizado la eventualidad prevista y del derecho constituido a favor del asegurado por virtud de su contrato de seguro, sin necesidad, entonces, de que la asegurada tenga obligación de informar o de entregar documentos sin requerimiento de parte; y en el segundo, desde la fecha en que la empresa haya recibido los informes y documentos que previamente y en términos legales hubiera requerido de la asegurada, estándose en este caso a lo previsto en las citadas disposiciones legales cuando haya habido incumplimiento del asegurado, del beneficiario o de los representantes de ambos, de entregar a la primera tales documentos e informes, razón por la cual, en el párrafo segundo del citado artículo 71, se establece que será nula la cláusula en que se pacte que el crédito no podrá exigirse sino después de haber sido reconocido por la empresa o comprobado en juicio. Amparo en revisión 5386/69. Droguería Veracruzana, S. A. 26 de abril de 1971. 5 votos. Ponente: Jorge Saracho Alvarez. *Semanario Judicial de la Federación*, 7ª Época, Segunda Sala, t. 28 Tercera Parte, p. 117.

SEGURO, CONTRATO DE. INDEMNIZACION. DERECHO DEL ASEGURADO A RECLAMARLA.

derecho a una indemnización por mora conforme lo establece el artículo 135 BIS de la LGISMS.

En general, si el siniestro fue ocasionado por la culpa o la mala fe del asegurado, del beneficiario o alguno de sus respectivos causahabientes, la empresa queda desligada de sus obligaciones (art. 77 LCS). Sin embargo, si el siniestro fue causado por culpa del asegurado, la aseguradora debe responder, a menos que se trate de culpa grave, salvo que en este último caso inserte en el contrato una cláusula por la que se libere a la aseguradora (art. 78 LCS). Asimismo, la aseguradora debe responder si el siniestro fue causado por personas de las cuales es civilmente responsable el asegurado (art. 79 LCS).

Por último, la aseguradora está obligada al pago si el siniestro fue causado en cumplimiento de un deber de humanidad (art. 80 LCS).

En los seguros de daños, la aseguradora no está obligada al pago, si las pérdidas y los daños son causados por vicio oculto de la cosa, por guerra extranjera, guerra civil, movimientos populares, terremoto o huracán, salvo que se estipule lo contrario (art. 98 y 99 LCS).

En los seguros de vida, si el beneficiario atenta injustamente contra la persona del asegurado, pierde todos sus derechos. Si el tomador o contratante es quién causa injustamente la muerte del asegurado, el seguro es ineficaz, pero los beneficiarios tienen

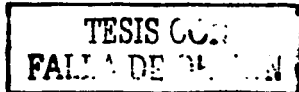
MOMENTO EN QUE NACE. El derecho del asegurado a reclamar el crédito que deriva del contrato de seguro nace en el momento de efectuarse la eventualidad prevista en el mencionado contrato, en los términos de los artículos 1o., 71 y 122 de la Ley sobre el Contrato de Seguro. Amparo en revisión 5386/69. Droguería Veracruzana, S. A. 26 de abril de 1971. 5 votos. Ponente: Jorge Saracho Alvarez. *Semanario Judicial de la Federación*, 7ª Época, Segunda Sala, t. 28, Tercera Parte, p. 118.

SEGURO, MOMENTO EN QUE SON EXIGIBLES LOS CREDITOS DERIVADOS DEL CONTRATO DE. En el momento del siniestro, surge jurídicamente la obligación abstracta pactada en el contrato de seguro; o sea, que el crédito surgido con motivo del contrato a favor del beneficiario podrá ejercitarse a los 30 días siguientes, contados a partir del momento en que la aseguradora hubiese recibido los documentos e informaciones que le permitan conocer el fundamento de la reclamación de dicho crédito. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 389/76. Previsión Obrera "Sociedad Mutualista de Seguros Sobre la Vida". 19 de agosto de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. *Semanario Judicial de la Federación*, 7ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito, ts. 91-96, Sexta Parte, p. 198.

TEJIS CON
FALLA DE ORIGEN

derecho a las reservas matemáticas (art. 185 LCS). Sin embargo, si se trata de suicidio y éste ocurrió después de dos años de celebrado el contrato, la aseguradora no se libera de su obligación de pagar la suma asegurada, independientemente de cualquiera que sea el estado mental del suicida o del móvil del suicidio. Si el suicidio ocurre antes de los dos años, el beneficiario sólo tendrá derecho a la reserva matemática (art. 186 LCS).

E. Subrogación.



La aseguradora puede subrogarse¹¹⁷ en todos los derechos y acciones contra terceros que correspondan al asegurado por causa del daño sufrido, hasta el monto de la cantidad pagada (art. 111 LCS).¹¹⁸

El tratadista Arturo Díaz Bravo señala que la subrogación se justifica por las siguientes razones¹¹⁹:

- a) La inconveniencia de que pueda quedar impune la conducta dolosa, culposa o generadora de responsabilidad del causante del daño.
- b) Si la aseguradora no se subrogara, el asegurado lucraría ya que además del pago de la indemnización de la aseguradora, tendría derechos y acciones en contra del tercero que causó el daño, de quien podría obtener una segunda indemnización.

¹¹⁷ La subrogación es "una forma de transmisión de las obligaciones por cambio de acreedor, que opera por ministerio de ley en los casos en que un tercero paga al acreedor, cuando tiene interés jurídico en el cumplimiento de una deuda, o bien cuando por convenio entre el acreedor y un tercero, aquél transmite a éste, por virtud del pago que recibe, todos los derechos que tiene contra su deudor" *Cfr.* Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, t. V, Vol. II, *op. cit.*, p. 587.

¹¹⁸ SEGURO, CONTRATO DE. CASO EN QUE NO PROCEDE EL EJERCICIO DE LA ACCION DE COBRO DE DAÑO POR ASEGURADORA Y ASEGURADO. En atención a que al ejercitar la acción de cobro del daño, la aseguradora lo hizo como subrogatoria de los derechos de las empresas indemnizadas, en términos del primer párrafo del artículo 111 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, y tal subrogación operó por el importe total de las mercancías dañadas, en virtud de que fue la totalidad de dicho concepto la suma liquidada por la aseguradora, no asiste razón a la demandada al pretender que la acción debió ejercitarse conjuntamente por aseguradora y asegurado, ya que para que esta hipótesis se actualizara, era preciso que el daño hubiese sido indemnizado sólo en parte, de conformidad con el párrafo tercero del precepto citado. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 745/90. Autotransportes de Carga Tres Guerras, S.A. de C.V. 7 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Noé Adonai Martínez Berman. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. V, Segunda Parte-1, p. 365.

- c) Impide que el tercero causante del daño, obtenga un provecho ilícito en tanto que de no existir la subrogación, éste se liberaría de la responsabilidad pecuniaria a la que debe hacer frente por imperativo legal.

Por otra parte, de acuerdo a este autor, la subrogación está sujeta a determinadas reglas:

- a) Sólo opera hasta por la cantidad indemnizada; en caso de que el daño fuera mayor, el asegurado y el asegurador pueden hacer valer sus derechos en contra del responsable, en la porción que a cada uno le corresponda.
- b) Cualquier acto del asegurado y del tomador o contratante, que impide la subrogación de la aseguradora, faculta a ésta última para liberarse de sus obligaciones.
- c) La subrogación opera por ministerio de ley, por el sólo efecto del pago al asegurado o beneficiario.
- d) La subrogación no procede cuando el asegurado y el responsable del daño sean cónyuges, guarden una relación de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, o el primero sea responsable civilmente del segundo.

Cabe mencionar, que la naturaleza del seguro de personas no es indemnizatoria por lo que la aseguradora no puede subrogarse en los derechos del asegurado o del beneficiario contra terceros en razón del siniestro que da origen al pago de la suma asegurada (art. 152 LCS), excepto en el caso de los seguros de gastos médicos o de salud (art. 152 LCS). Considero que la ley lo permite, porque en los seguros de gastos médicos y de salud, se considera que hay una pérdida en el patrimonio del asegurado.

La subrogación en los seguros de gastos médicos y de salud no procede cuando el asegurado o beneficiario y el responsable sean cónyuges, guarden una relación de parentesco por afinidad o consanguinidad hasta el segundo grado, o cuando uno sea responsable civilmente del otro (art. 152 LC).

¹¹⁹ Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, p. 163.

F. Incumplimiento de pago de la aseguradora.

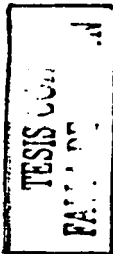
Si la aseguradora incurre en mora, ésta estará obligada al pago de una indemnización conforme lo establece el artículo 135 BIS de la LGISMS.¹²⁰

Si la aseguradora incumple con su obligación de pago de la suma asegurada, el beneficiario, podrá exigir el pago ante los tribunales en materia mercantil, previo agotamiento del procedimiento conciliatorio ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (art. 136 LGISMS).

Dicho procedimiento conciliatorio está regulado en Capítulo Primero del Título V de la Ley de Protección y Defensa del Usuario de los Servicios Financieros. De acuerdo a esta ley, la CONDUSEF está facultada para actuar como conciliador entre las instituciones financieras y los usuarios. Sin embargo, este procedimiento es muy criticado, incluso en la práctica es muy poco usado, porque se considera que la CONDUSEF no puede ser conciliador y protector de los usuarios de los servicios financieros, como lo señalan los artículos 1º y 60 de la misma ley. Lo mismo sucede con el procedimiento de arbitraje, que prevé la ley, con carácter voluntario, para el caso de que las partes no hayan llegado a algún acuerdo en el procedimiento conciliatorio.

La reclamación debe presentarse dentro del término de un año a partir de que se suscite el hecho que le dio origen (art. 65 LPDUSF). Este término de caducidad es

¹²⁰ INTERES MORATORIO. PROCEDENTE, EN VEZ DEL LEGAL, EL PACTADO EN LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO BASE DE LA ACCION. Cuando en un juicio se reclama el pago indemnizatorio correspondiente al beneficiario de una póliza de seguro de vida, así como el interés moratorio anual equivalente a la medida aritmética de las tasas de rendimiento brutas correspondientes a las series de certificados de la Tesorería de la Federación (CETES) emitidos durante el lapso de mora; pero además se aprecia que efectivamente la compañía de seguros en las condiciones generales del contrato respectivo se obligó a pagar al asegurado o a su beneficiario en vez del interés legal, un interés moratorio anual equivalente al que se ha precisado, en caso de que la aseguradora no cumpliera con su obligación de pagar la indemnización respectiva, en términos del artículo 71 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, resulta incuestionable que debe decretarse el pago del interés en los términos que se demandó. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1573/93. María de Jesús Alcántara Mejía viuda de González. 31 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Miguel Vélez Martínez. *Semanario Judicial de la Federación*, 8ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. XII, Julio, p. 233.



igualmente cuestionable ya que, si se considera que la ley establece que sólo previo agotamiento de este procedimiento se puede acudir ante los tribunales, es incongruente con el plazo que se establece para la prescripción el artículo 8 de la LCS, es decir, dos años.

VIII. Obligaciones y derechos de las partes.

Una explicación más profunda de los derechos y obligaciones de las partes en el contrato de seguro implicaría desviarnos del objeto principal de nuestra tesis; sin embargo, en este apartado simplemente nos limitaremos a exponer brevemente de una forma ordenada y sistematizada los derechos y obligaciones que hemos venido explicando de una u otra forma en el desarrollo del trabajo.

A. Obligaciones y derechos del tomador o contratante.

El tomador o contratante tiene las siguientes obligaciones:

- a) Está obligado a mantener su oferta de celebración, prórroga, modificación o reestablecimiento de un contrato suspendido por el término de quince días, o treinta si es necesario practicar examen médico, salvo que se fije un plazo menor para la aceptación (art 5º LCS).
- b) Debe declarar por escrito, de acuerdo al cuestionario que la aseguradora le proporcione, todos aquellos hechos que conozca y deba conocer al momento de la celebración del contrato, que sean importantes para la apreciación del riesgo y que puedan influir en las condiciones convenidas (art.8º LCS). Si quien celebra el contrato es el representante del asegurado, la declaración se referirá a los hechos que conozca y deba conocer el representante y su representado (art. 9º LCS). Cuando el seguro se tome por cuenta de un tercero, la declaración se referirá a los hechos que conozca o deba conocer el tercero asegurado o su intermediario (art. 10 LCS).
- c) Está obligado a pagar los gastos que realice la aseguradora por la expedición de copias o duplicados de la póliza (art 23 LCS).

- d) Comunicar a la aseguradora los hechos que agraven esencialmente el riesgo durante el curso del seguro, dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que las conozca (art. 52 LCS).
- e) Está obligado a pagar la prima en su domicilio, salvo estipulación expresa en contrario (art. 31 LCS). Salvo convenio en contrario, debe pagar en el momento de la celebración del contrato, por lo que se refiere al primer período del seguro, y al comienzo de cada nuevo período para el pago de primas ulteriores (art. 36 LCS). Si la prima es fraccionada, pagará al comienzo del período que comprenda (art. 37 LCS). Estará obligado al pago de la prima del período en curso aún cuando la aseguradora no haya cubierto el riesgo sino durante una parte de ese tiempo (art. 44 LCS).
- f) Cuando la cosa asegurada cambia de dueño, el anterior y el nuevo dueño son responsables solidariamente por el pago de las primas vencidas y pendientes de pago en el momento de la transmisión de la propiedad (art. 106 LCS).

El tomador tiene los siguientes derechos:

- a) Facultad para solicitar copia o duplicado de la póliza y de las declaraciones hechas en la oferta (art. 23 LCS).
- b) Puede pedir la rectificación de la póliza dentro de los treinta días siguientes al día en que reciba la póliza (art. 25 LCS).
- c) El tomador o contratante tendrá un plazo de gracia de treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento para realizar el pago de la prima (art. 40 LCS).
- d) Tiene derecho a exigir la reducción de la prima para los períodos ulteriores del seguro, conforme a la tarifa respectiva y si así se pactó a exigir la devolución de la parte correspondiente por el período en curso, cuando los hechos agravantes del riesgo, conforme a los cuales se haya fijado la prima, hayan desaparecido (art. 43 LCS).
- e) Podrá pedir la reducción de la suma asegurada y, por lo tanto, de la prima, cuando el valor asegurado haya sufrido una disminución (art. 90 LCS).
- f) Tiene derecho a pedir la nulidad del contrato si el contrato se celebró por una suma superior al valor real de la cosa asegurada y existió dolo o mala fe de la otra parte. Si no hubo dolo o mala fe puede pedir la reducción de la suma asegurada (art. 95 LCS).

B. Obligaciones y derechos del asegurado.

Las obligaciones del asegurado son:

- a) Deberá comunicar a la aseguradora de las agravaciones esenciales que tenga el riesgo durante la vigencia del seguro, dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que las conozca (art. 52 LCS).
- b) Debe cumplir con las obligaciones que haya pactado con la aseguradora para atenuar el riesgo o impedir su agravación (art. 54 LCS).
- c) Debe dar a viso a la aseguradora de la realización del siniestro, en un plazo de cinco días de que tenga conocimiento de éste y del derecho constituido a su favor (art. 66 LCS).
- d) Debe comunicar a la aseguradora la existencia de otros seguros, si éstos son contra un mismo riesgo y sobre un mismo interés asegurable (art. 100 LCS).
- e) Tiene la obligación de que al ocurrir el siniestro, realice todos los actos que tiendan a evitar o disminuir el daño (art. 113 LCS).
- f) Al ocurrir el siniestro, está impedido de variar el estado de las cosas, salvo que sea por razones de interés público o para evitar o disminuir el daño (art. 114 LCS).

Los derechos del asegurado son:

- a) Que la aseguradora le pague todos los gastos realizados por realizar actos que eviten o disminuyan el daño (art. 113 LCS).

C. Obligaciones y derechos de la aseguradora.

La aseguradora tiene las siguientes obligaciones:

- a) Obligación de entregar al tomador o contratante una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes, de acuerdo a lo que la ley establece para su contenido (arts. 20 y 153 LCS).
- b) El deber de expedir a solicitud del asegurado, copia o duplicado de la póliza y de las declaraciones hechas en la oferta (art. 23 LCS).
- c) La aseguradora está obligada a responder del daño durante el plazo de gracia (art. 40 LCS).
- d) Está obligada a aceptar el pago de la prima por los acreedores privilegiados, hipotecarios o prendarios, terceros asegurados, beneficiarios o por cualquiera que tenga interés en la continuación del seguro (art. 42 LCS).
- e) La de comunicar la rescisión del contrato con motivo de omisiones o inexactas declaraciones al asegurado dentro del plazo de los 30 días siguientes al día en que haya tenido conocimiento de los mismos (art. 48 LCS). Asimismo, deberá asumir el riesgo hasta por quince días después del día en que comunicó la rescisión del contrato al asegurado (art. 56 LCS).
- f) Está obligada a realizar el pago de la prestación convenida dentro del plazo de treinta días siguientes a aquél en que haya recibido los documentos e informaciones que le permitan conocer con fundamento de la reclamación (art. Art 71 LCS), hasta el límite de la suma y del valor asegurados (art. 86 LCS).
- g) En caso de coaseguro tiene la obligación de pagar hasta el valor íntegro del daño sufrido, dentro de los límites de la suma que hubiere asegurado (art. 102 LCS).
- h) En caso de reaseguro, la aseguradora sigue siendo la única responsable de sus obligaciones frente al asegurado (art. 18 LCS).

La aseguradora tiene los siguientes derechos:

- a) A exigir de acuerdo a la tarifa respectiva los gastos de expedición de la póliza o sus reformas y de los impuestos que con ese motivo se causen (art. 22 LCS).
- b) Puede oponer al tenedor de la póliza o a los terceros que invoquen el beneficio, todas las excepciones oponibles al suscriptor originario, además de las que tenga contra el reclamante (art. 30 LCS).

- c) Tiene derecho a compensar las primas no pagadas con la prestación del beneficiario (art. 33 LCS).
- d) Que se le pague la prima por el período en curso, aún cuando haya desaparecido el riesgo después de celebrado el contrato o se hubiere perdido totalmente la cosa asegurada (arts. 46 y 89 LCS).
- e) Facultad de demandar la rescisión el contrato por encontrar omisiones o inexactas declaraciones por parte del tomador o contratante, aunque no hayan influido en la realización del siniestro (art. 47 LCS).
- f) Si no se le da aviso oportuno de la realización del siniestro, puede reducir la prestación debida hasta la suma que habría importado si se le hubiere dado aviso oportunamente (art. 67 LCS).
- g) Pedir al asegurado y al beneficiario toda clase de información para la valoración del daño (art. 69 LCS).
- h) Exigir la disminución de la suma asegurada cuando el valor asegurado haya sufrido una disminución esencial durante el curso del contrato (art. 90 LCS).
- i) En caso de infraseguro, la aseguradora sólo responderá en proporción a la suma asegurada y al valor real de la cosa (art. 92 LCS).
- j) En caso de sobraseguro puede demandar u oponer nulidad del contrato y exigir los daños y perjuicios, si la otra parte actuó con dolo o mala fe. Si no hubo dolo o mala fe, tiene derecho a pedir la reducción de la suma asegurada, además de que tiene derecho a las primas vencidas y a la prima por el período en curso (art. 95 LCS).
- k) En caso de daño parcial la aseguradora puede rescindir el contrato (art. 96 LCS).
- l) En caso de coaseguro, tiene derecho a que el asegurado le comuniquen de la existencia de los otros seguros (art. 100 LCS). Por otra parte, si realiza el pago, tiene derecho de repetir contra las demás en proporción de las sumas aseguradas (art. 103 LCS).
- m) Facultad de pedir la rescisión del contrato de seguro, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que haya tenido conocimiento de cambio de dueño de la cosa asegurada, asumiendo el riesgo hasta por quince días después de que haya notificado su resolución de rescindir el contrato (art. 107 LCS).
- n) Tiene derecho a subrogarse hasta la cantidad pagada en todos los derechos y acciones que el asegurado tenga en contra de terceros que hayan causado el daño. En los seguros

de personas, sólo podrá subrogarse en los seguros de gastos médicos y de salud (arts. 111 y 152 LCS).

D. Obligaciones y derechos del beneficiario.

El beneficiario tiene las siguientes obligaciones:

- a) Dar aviso a la aseguradora de la realización del siniestro dentro del plazo de cinco días a que tenga conocimiento de éste y del derecho constituido a su favor dentro (art. 66 LCS).
- b) Debe proporcionar a la aseguradora la información que esta le solicite para la valoración del daño (art. 69 LCS).

El beneficiario tiene los siguientes derechos:

- a) Puede realizar el pago de la prima.
- b) El beneficiario puede exigir directamente el pago de la prestación directamente a la aseguradora (166 LCS), suma que deberá ser pagada en un plazo de treinta días siguientes a aquél en que haya recibido los documentos e informaciones que le permitan conocer el fundamento de la reclamación (art. 71 LCS).

IX. Prescripción.

En general, todas las acciones que se derivan del contrato de seguro, prescriben en dos años, contados a partir de la fecha del acontecimiento que les dio origen (art. 81 LCS). Este plazo no puede ser abreviado o extendido, bajo pena de nulidad del contrato (art. 83 LCS).¹²¹

¹²¹ PRESCRIPCIÓN EN EL CONTRATO DE SEGURO. NO ES APLICABLE EL ARTICULO 1047 DEL CODIGO DE COMERCIO, SINO EL DIVERSO 81 DE LA LEY QUE LO RIGE. En materia de prescripción sobre el contrato de seguro no es aplicable el artículo 1047 del Código de Comercio, el cual establece que la prescripción ordinaria se completará por el transcurso de diez años, sino el diverso 81 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro el que preceptúa que todas las acciones que se deriven de un contrato regulado en ese ordenamiento legal, prescribirán en dos años contados a partir de la fecha del acontecimiento que les dé origen, por lo que la primera norma que es general, no puede ser supletoria de la señalada en



Sin embargo, este plazo para la prescripción no opera para la subrogación, ya que en ésta se aplican las disposiciones relativas al acto que le dio origen a la responsabilidad del tercero.

Existen diversos casos en los que se considera que el plazo para la prescripción no transcurre, son (art. 82 LCS):

- a) Cuando por omisiones, falsas o inexactas declaraciones sobre el riesgo corrido la aseguradora no haya tenido conocimiento cierto del riesgo corrido, el plazo de dos años corre desde el día en que la aseguradora haya tenido conocimiento de éstas.
- b) Cuando se realiza el siniestro, el plazo corre a partir del día en que los interesados tienen conocimiento de éste, debiendo demostrar que hasta esa fecha ignoraban su realización.
- c) Para los beneficiarios, correrá a partir de que tengan conocimiento de la realización del siniestro y del derecho constituido a su favor.

La prescripción se interrumpe por las siguientes causas:

- a) Las causas ordinarias de interrupción que, a falta de mención en el Código de Comercio, se aplican las que establece el Código Civil Federal, a saber: la privación de la cosa o del goce del derecho por más de un año, la demanda o cualquier otro género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso y reconocimiento

segundo término que es especial, toda vez que esta última tiene perfectamente bien definida dicha figura jurídica, máxime que su aplicación es de carácter imperativo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 193 de la misma ley. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 2996/94. León Alfie Alfie. 17 de junio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretario: Rogelio Saldaña Hernández. *Semanario Judicial de la Federación*, 8ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. XIV, Agosto, Tesis 1. 6ª. C. 145 C., p. 646.

SEGURO, EN MATERIA DE PRESCRIPCIÓN NO ES APPLICABLE SUPLETORIAMENTE EL CÓDIGO CIVIL A LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE. Si bien es cierto que es aplicable el Código Civil en lo que se refiere a los vicios del consentimiento, supletoriamente a la ley sobre el contrato de seguro, no puede aplicarse el mismo código en lo relativo a la prescripción, porque la supletoriedad sólo puede surgir respecto de materias no tratadas en la ley cuya insuficiencia en la reglamentación se suple, y la prescripción es una figura que se encuentra explícitamente prevista en la ley sobre el contrato de seguro. Amparo directo 194/76. Seguros América Banamex, S. A. 2 de febrero de 1977. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

- expreso, de palabra o por escrito o tácitamente por hechos indudables del derecho del acreedor (art. 1168 CCF).
- b) Nombramiento de perito con motivo de la realización del siniestro.
 - c) La presentación de la reclamación en contra de la aseguradora en el procedimiento conciliatorio ante la CONDUSEF (art. 135 LGISMS).

X. Modalidades.

Por último, explicaremos las modalidades del contrato de seguro, como son: el coaseguro y el reaseguro.

A. Coaseguro.

1. Concepto.

El autor Arturo Díaz Bravo se refiere al coaseguro como "doble seguro" y lo define como el seguro "contratado con dos o más aseguradores contra el mismo riesgo y por el mismo interés."¹²²

Luis Ruiz Rueda parte de que existe la posibilidad de que se contrate un seguro con diversas aseguradoras para cubrir el mismo riesgo y el mismo interés asegurable, caso en el cual estamos ante un seguro múltiple¹²³. Según este autor, la existencia de este tipo de seguro puede dar lugar a tres supuestos:

- a) Infraseguro, cuando el monto total de las sumas aseguradas es inferior al del interés asegurable.
- b) Seguro pleno, cuando el total de las sumas aseguradas es en conjunto igual al valor del interés asegurable.

- c) Doble seguro, cuando las sumas aseguradas son superiores al valor del interés asegurable y los seguros coexisten por lo menos al momento del siniestro.

Según este autor, es el seguro múltiple el que está regulado por la LCS. En cuanto al coaseguro, si atendemos a su definición legal, no hay elementos para establecer sus diferencias con el seguro múltiple. Por último, afirma que para que doctrinalmente haya coaseguro es necesario que las aseguradoras conozcan de la existencia de los demás seguros y que una de las aseguradoras tome la iniciativa para celebrar el coaseguro, por lo que debería regirse por las disposiciones aplicables al caso del seguro celebrado con una sola aseguradora y no por las disposiciones aplicables al seguro múltiple.¹²⁴

Por otra parte, el autor Isaac Halperin señala que por el coaseguro, "cada asegurador cubre una cuota parte del riesgo total, y responde por su parte, soportando el asegurado la falta de pago o caducidad de los demás contratos"¹²⁵. Para este autor el doble seguro es un supuesto especial del coaseguro, que "se da cuando la suma de todos los seguros excede el valor asegurable."¹²⁶

Para el autor Gustavo Raúl Meilij es indebido llamarle coaseguro, siendo lo más correcto denominarle "coseguro"; para este autor el coaseguro es "un aseguramiento previsto y ordenado de un mismo interés y un mismo riesgo con diversos aseguradores, donde cada uno de ellos asume una porción del riesgo total"; y el "doble seguro" es "cuando el total de las sumas aseguradas en el seguro plural acumulativo supera el valor asegurable y este aseguramiento se ha celebrado con la intención de un enriquecimiento indebido."¹²⁷

Para el autor Juan Carlos F. Morandi el coaseguro es una modalidad del seguro múltiple en el que se cubren idénticos riesgos e interés asegurable en un lapso común, y que, a diferencia del seguro cumulativo, que es a iniciativa del asegurado, de donde se

¹²³ Ruiz Rueda, Luis, *op. cit.*, p. 184.

¹²⁴ *Ibidem*, pp. 187 y 188.

¹²⁵ Halperin, Isaac, *op. cit.*, p. 805.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 810.

deriva la obligación de dar aviso, es a iniciativa de los aseguradores quedando obligado al pago de la indemnización debida proporcionalmente al monto de su contrato.¹²⁷

El autor José de Jesús Martínez Gil señala que el coaseguro es “la concurrencia de dos o más compañías aseguradoras en la cobertura de un mismo riesgo, de tal manera que exista una dispersión o distribución del riesgo, de , es decir, que cada compañía aseguradora sólo responde por la participación que ha asumido.”¹²⁸

Finalmente, de acuerdo a la LGISMS, el coaseguro es “la participación de dos o más empresas de seguros en un mismo riesgo, en virtud de contratos directos realizados por cada una de ellas con el asegurado” (art. 10, fr. I LGISMS). Sin embargo, consideramos que la LCS también contiene una definición del coaseguro cuando señala que existe la posibilidad de que “se contrate con varias empresas un seguro contra el mismo riesgo y por el mismo interés” (art. 100 LCS), la cual es más exacta que la que establecida por la LGISMS.

2. Regulación del coaseguro.

En tanto que la naturaleza del seguro no es lucrativa, el asegurado tiene la obligación de dar a conocer a cada uno de los aseguradores la existencia de los otros seguros (art. 100 LCS). La falta intencional de comunicación por parte del asegurado, con el fin de obtener un provecho ilícito, es sancionada por la ley, liberando a los aseguradores de sus obligaciones (art. 101 LCS).

La LCS señala la validez de contratar varios seguros si se celebran de buena fe, en la misma o diferentes fechas por una suma total superior al valor del interés asegurado, obligando a cada una de las empresas hasta el valor íntegro del daño sufrido, dentro de los límites de la suma que hubieren asegurado (art. 102 LCS). Cualquiera de las aseguradoras que pague la indemnización, puede repetir contra las demás en la proporción de las sumas

¹²⁷ Meilij, Gustavo Raúl, *op. cit.*, p. 53.

¹²⁸ Morandi, Juan Carlos F., *op. cit.*, p. 42.

aseguradas respectivas (art. 103 LCS), es decir, establece la solidaridad pasiva entre los aseguradores y acción de regreso para quien haya pagado, en contra de los demás aseguradores, tomando en cuenta la proporción que a cada uno de ellos les corresponda.

Por otra parte, si el asegurado celebra nuevos contratos ignorando la existencia de los anteriores, tiene el derecho a rescindir o a reducir los nuevos contratos dentro de los quince días siguientes a la fecha en que haya tenido conocimiento de los otros seguros. La rescisión o reducción produce sus efectos a partir de la expiración del período del seguro en la que se solicitaron (art. 104 LCS). Sin embargo, si al contratarse el nuevo seguro, el riesgo ya hubiera empezado a correr para alguna de las aseguradoras, entonces la rescisión o la reducción produce sus efectos a partir del momento en que se solicitaron (art. 105 LCS).

B. Reaseguro.

1. Concepto.

El autor Joaquín Rodríguez Rodríguez define al reaseguro como “un contrato de seguro, por el que el asegurador paga la prima, que es una parte de la que él cobró, a cambio de la participación del reasegurador (asegurador del asegurador) en el pago de la indemnización o cantidad que deba pagar el asegurador.”¹²⁹

Para el autor Joaquín Garrigues, el reaseguro es: “un segundo contrato que cubre la responsabilidad del asegurador frente al asegurado”. Para este autor el reaseguro compensa una disminución en el patrimonio del asegurador producida por el pago de una obligación contractual, “es un seguro contra deudas eventuales que gravan el patrimonio del asegurador y que son consecuencia inmediata de la realización del riesgo.”¹³¹

¹²⁹ Martínez Gil, José de Jesús, *op. cit.*, p. 81.

¹³⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 168.

¹³¹ Garrigues, Joaquín, *op. cit.*, p. 277.

La definición legal del reaseguro es “el contrato en virtud del cual una empresa de seguros toma a su cargo total o parcialmente un riesgo ya cubierto por otra o el remanente de daños que exceda de la cantidad asegurada” (art. 10, fr. II LGISMS). Como bien lo señala el tratadista Arturo Díaz Bravo, existen dos puntos criticables de esta definición:

- a) La definición sólo menciona a las aseguradoras, siendo que las reaseguradoras también pueden otorgar este tipo de contratos.
- b) La reaseguradora no toma a su cargo un riesgo ya cubierto por el asegurador, ya que de ser cierto se estaría hablando de un coaseguro; en el reaseguro, la aseguradora sigue siendo la única responsable frente al asegurado (art. 18 LCS). El riesgo que asume es autónomo y dependerá de que la aseguradora cumpla con sus propias obligaciones.¹³²

Para este autor, por medio del reaseguro, “el reasegurador se obliga a resarcir un daño - la suma desembolsada por el asegurador directo- o, si, no quiere verse dañado en tal desembolso, a pagar una suma determinada de dinero al verificarse la eventualidad - pago por parte del asegurador- prevista en el contrato de reaseguro; el cedente por su parte, se obliga a pagar la prima de reaseguro; el cedente, por su parte, se obliga a pagar la prima de reaseguro estipulada.”¹³³

Por último, los caracteres del contrato de reaseguro son: consensual, oneroso, de tracto sucesivo, aleatorio, bilateral, accesorio y nominado.

2. Clasificación del reaseguro.

Según el autor Octavio Guillermo de Jesús Sánchez Flores, el reaseguro se clasifica en:

- a) Reaseguro obligatorio, es aquél por el que la aseguradora se obliga a ceder y el reasegurador a aceptar determinados riesgos.

¹³² Cfr. Díaz Bravo, Arturo, *op. cit.*, p. 171.

¹³³ *Ibidem*, 174.

- b) Reaseguro facultativo, es aquél por el que el reasegurador no se obliga a aceptar determinada clase de riesgos, sino que cada uno de éstos han de ser comunicados individualmente.
- c) Reaseguro facultativo-obligatorio, la aseguradora no se compromete a ceder, pero el reasegurador se obliga a aceptar los riesgos que le sean cedidos por el asegurado.¹³⁴

Gustavo Raúl Meilij considera que el procedimiento de celebración del contrato para el reasegurador puede ser facultativo u obligatorio. Es facultativo cuando "se requiere que en cada caso medie una decisión del asegurador aplicando cada seguro al tratado en determinado plazo, para que los riesgos particulares queden cubiertos por el reaseguro". Es obligatorio cuando existe una simultaneidad en "la iniciación del riesgo para ambos contratantes, permitiendo conocer de antemano la capacidad de los riesgos y primas que se negociarían en virtud de sus normas."¹³⁵

3. Regulación.

El artículo 37 de la LGISMS dispone que "las instituciones de seguros deben diversificar las responsabilidades que asuman al realizar las operaciones de seguros y reaseguro", es decir, que las aseguradoras están obligadas a reasegurarse, incluso, la SHCP determina en cada operación o ramo del seguro de cada institución de seguros, los máximos de retención de las instituciones en un solo riesgo.

Como ya lo hablamos mencionado cuando me referí a las reaseguradoras, éstas se rigen por la LGISMS y por las disposiciones que la SHCP y la CNSF expidan.

4. Retrocesión.

En el reaseguro existe lo que algunos autores llaman como "retrocesión", por medio de esta operación, los reaseguradores comparten con otros reaseguradores riesgos que les

¹³⁴ Cfr. Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús, *El contrato de seguro privado*, op. cit., p. 305.

resultan técnicamente insoportables en su totalidad. Es esta operación la que ha permitido la internacionalización del reaseguro.

¹³⁵ Meilij, Gustavo Raúl, *op. cit.*, p. 81.

Capítulo Tercero

Seguro de Depósito Bancario

I. Las crisis bancarias.

En tanto que el seguro de depósito no tendría sentido sin la existencia de las crisis bancarias, consideramos que es importante analizar qué se entiende por "crisis bancaria", o por lo menos, cuándo estamos en presencia de ésta.

El autor Néstor Humberto Martínez Neira señala que las crisis bancarias se presentan cuando "se debilita la fé (sic) pública en la solvencia, en la liquidez o, en fin, en la idoneidad de una institución financiera para manejar los ahorros de la sociedad, o cuando la calidad de los activos del establecimiento se deterioran y con ellos su adecuada solvencia y liquidez, bien sea por razones imputables a su gestión administrativa o a razones exógenas a su propia actividad". En el primer caso, de acuerdo al autor, estamos ante una crisis de confianza en la que hay retiros de depósitos en forma masiva que "superan las previsiones de liquidez" y terminan afectando la solvencia de la institución de crédito. El segundo caso implica un desequilibrio entre el "volumen de los activos sanos y disponibles para cumplir sus compromisos y los pasivos que se han tomado del público". Según el autor, para calificar a una crisis como bancaria, es necesario que los efectos de los fenómenos antes descritos se generalicen sobre una serie de instituciones.¹³⁶

La autora Rosa Maria Lastra indica que la "crisis sistémica", refiriéndose a las crisis bancarias, "el resultado del deterioro del ambiente económico general" o "el resultado de una serie de quiebras de bancos desencadenada por el colapso de una sola institución en el

¹³⁶ Martínez Neira, Néstor Humberto, "Sistemas financieros. Fundamentos jurídicos y económicos para la iniciación de su estudio en América Latina", Biblioteca Felabán, Santa Fe de Bogotá, 1994, pp. 431 y 432. Para el autor la crisis es "sinónimo al mismo tiempo de desintermediación financiera", en tanto que en estas circunstancias, el crédito "se obtiene fundamentalmente en mercados informales, costosos, inseguros y carentes de información", *Ibidem*, p. 436.

contexto de una economía sana"¹³⁷. Lo anterior me permite afirmar que las crisis bancarias se pueden presentar en dos contextos completamente diferentes: en el primer caso se refiere a países que se encuentran en "recesión económica"; el segundo se refiere a países cuyas economías se consideran sanas, pero que la quiebra de un banco puede desencadenar la quiebra de otros bancos que en principio se encuentran en buenas condiciones financieras.

Un elemento importante que surge en una crisis bancaria está en la figura de la quiebra, o lo que en México se conoce como concurso mercantil; en este sentido se debe distinguir entre la falta de liquidez y la insolvencia.

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, la liquidez es la "cualidad del activo de un banco que puede transformarse fácilmente en dinero en efectivo" o "relación entre el conjunto de dinero en caja y de bienes fácilmente convertibles en dinero, y el total del activo de un banco u otra entidad."¹³⁸

La autora Rosa María Lastra señala que la falta de liquidez consiste en "la falta de recursos económicos líquidos"¹³⁹. Como se puede observar esta definición no es clara pues lo que se trata de definir se encuentra en la definición; sin embargo, podría parecer que al hablar de "recursos económicos líquidos", el autor se refiere a una cantidad de dinero en efectivo.

El autor Miguel Acosta Romero, al referirse al incumplimiento general en el pago de las obligaciones "líquidas" y vencidas como presupuesto de la insolvencia, se ve en la necesidad de definir la liquidez. Según este autor, desde el punto de vista económico, la liquidez es "la relación entre los recursos disponibles y por realizar a corto plazo, y las deudas o compromisos que se deben cancelar en ese mismo lapso", en este sentido una deuda líquida es "aquella cuyo pago es a corto plazo y, debido a la excedencia del pasivo

¹³⁷ Lastra, Rosa María, "Crisis Management and Lender of Last Resort", en Lastra, Rosa María y Shiffman, Henry N. (editores), *Bank Failures and Bank Insolvency Law in Economies in Transition*, Vol. 9, Kluwer Law International, Londres, 1999, p. 25.

¹³⁸ *Diccionario de la Lengua Española*, op. cit., p. 893.

¹³⁹ Lastra, Rosa María, op. cit., p. 27.

sobre el activo, existe una insuficiencia patrimonial que impediría al deudor hacer frente a sus obligaciones". Jurídicamente, la deuda líquida "es aquella cierta, determinada y exigible, o sea, se refiere a las deudas vencidas, no sujetas a condición, ni determinables."¹⁴⁰

Según el autor Armando Ibarra Hernández, la liquidez es la "capacidad que tienen los sujetos económicos para hacer frente de un modo inmediato a sus obligaciones financieras", es la "facilidad para convertir un activo en dinero" o es la "facilidad de negociación de un título en el mercado bursátil". Asimismo, define a la liquidez de un banco como la "capacidad que tiene un banco para hacer frente a la demanda de fondos de sus depositantes". De acuerdo a este autor, un banco conserva su liquidez, si las operaciones activas que lleva a cabo toman como base: "a) que el plazo de dichas operaciones esté en proporción con el término de los retiros de los depósitos a corto plazo. b) que exista seguridad de que los fondos canalizados serán recuperados normalmente."¹⁴¹

El término insolvencia proviene del latín *in*, partícula privativa y de *solvens -entis*, que significa que tiene capacidad de pagar una deuda¹⁴². Para Joaquín Rodríguez Rodríguez, la insolvencia puede ser analizada desde dos puntos de vista: el económico y el jurídico. Desde el punto de vista económico, la insolvencia es "un fenómeno único que siempre consiste en la producción, en una determinada economía individual, de un desequilibrio entre el conjunto de valores realizables de momento y el conjunto de elementos del pasivo vencidos que pasan sobre ella". Desde el punto de vista jurídico, la insolvencia es el supuesto y la base económica para la quiebra. Asimismo, este autor afirma que jurídicamente la insolvencia, tomando como base el término utilizado por la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (LQSP) de 31 de diciembre de 1942, "es la cesación de pagos".¹⁴³

¹⁴⁰ Acosta Romero, Miguel, "Insolvencia", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. III, *op. cit.*, p. 1737.

¹⁴¹ Ibarra Hernández, Armando, *Diccionario Bancario y Bursátil*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1998, p. 113.

¹⁴² *Ibidem*, p. 1736.

¹⁴³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil*, t. II, *op. cit.*, p. 271.

Raúl Cervantes Ahumada también, basándose en la antigua LQSP (hoy regulado por la Ley de Concursos Mercantiles), se refería a la insolvencia como cesación de pagos. Este autor explica que de acuerdo a la doctrina italiana, la cesación de pagos no quería decir dejar de pagar; tampoco uno o más incumplimientos, sino “un estado general del patrimonio que es impotente para cumplir sus obligaciones por los medios normales”. De esta forma, el autor citado define a la insolvencia como “un estado general de impotencia patrimonial de una empresa mercantil, para hacer frente por medios ordinarios a sus obligaciones líquidas y vencidas”.¹⁴⁴

Para ambos autores, una persona puede ser insolvente, aunque aparentemente cumpla todas sus obligaciones vencidas, incluso mediante “procedimientos ruinosos”. El autor Raúl Cervantes Ahumada explica que esto se debe a que la falta de pago es un hecho propio de la persona, en tanto que la insolvencia se refiere a un estado propio del patrimonio.¹⁴⁵

De acuerdo al artículo 2166 del Código Civil Federal: “hay insolvencia cuando la suma de los bienes y los créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas.”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado que la insolvencia se presenta cuando los bienes y créditos a favor del deudor, valorados en su justo precio, no alcanzan para cubrir el importe de las deudas.¹⁴⁶ Consideramos que en esta resolución de la SCJN, queda corroborada la afirmación de que la insolvencia no significa la falta de pago, sino que es un estado del patrimonio.

El autor Armando Ibarra Hernández señala que la insolvencia es la “imposibilidad de cumplir una obligación”; la insolvencia técnica o crisis de liquidez es el “fenómeno que

¹⁴⁴ Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho de Quiebras*, Ed. Herrero, México, 1990, p. 36. En este punto si es aplicable lo que afirma Acosta Romero sobre las obligaciones o deudas líquidas, que son aquellas que ya están determinadas y son exigibles.

¹⁴⁵ *Idem.*

se presenta cuando la empresa no puede hacer frente a las obligaciones circulantes cuando venzan", "es la situación que precede a la bancarrota."¹⁴⁷

De acuerdo con la doctrina norteamericana, en general, la insolvencia implica que "el valor de las deudas excede el valor en el mercado de los bienes del deudor"¹⁴⁸. Sin embargo, Rosa María Lastra explica, al igual que otros autores norteamericanos, que la insolvencia consiste, por una parte, en la imposibilidad de pagar las obligaciones en el momento en que éstas se vuelven exigibles (*equitable insolvency*) y, por otra parte, en la situación en que se encuentra una institución cuando sus deudas superan sus bienes (*balance sheet insolvency*)¹⁴⁹. Este último, es el criterio más utilizado para determinar si un banco es insolvente. Como podemos observar, el concepto de insolvencia también se refiere a un estado o situación en la que se encuentra el patrimonio de una persona, en este caso, de una institución de crédito.

Quando la insolvencia es legalmente declarada por una sentencia de un tribunal, estamos en presencia de la quiebra.

El Diccionario Abeledo-Perrot define a la quiebra como "un complejo orgánico de normas de carácter formal y sustancial de los actos jurídicos prevalentemente procesales que tienen por finalidad la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente y la repartición proporcional de lo recaudado entre todos sus acreedores, organizados unitariamente, salvo aquellos de causa legítima de preferencia"¹⁵⁰.

¹⁴⁶ INSOLVENCIA. La insolvencia del deudor existe cuando el importe de sus bienes y créditos, tomados en su justo precio, no cubre el importe de sus deudas.- 10 votos. *Semanario Judicial de la Federación*, 5ª Época, Tercera Sala, 5 de marzo de 1927, t. XX.

¹⁴⁷ Ibarra Hernández, Armando, *op. cit.*, p. 97.

¹⁴⁸ Lastra, Rosa María, *op. cit.*, p. 28.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 27; Shiffman, Henry N., "Legal Measures to Manage Bank Insolvency on Economies in Transition", en Lastra, Rosa María y Shiffman, Henry N. (editores), *op. cit.*, p. 96; Olson, G.N., "Government Intervention: The Inadequacy of Bank Insolvency Resolution-Lessons from the American Experience", *Ibidem*, p. 115; y Eisenbeis, Robert A. y Horovitz Paul M., "The Role of Forbearance and its Costs in Handling Troubled and Failed Depository Institutions" en Kaufman George G. (editor), *Reforming Financial Institutions and Markets in the United States*, Kluwer Academic Publishers, Massachusetts, 1994, p.

¹⁵⁰ Citado por Acosta Romero, Miguel y Romero Miranda, Tania, *Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2001, p. 43.

Según el autor Miguel Acosta Romero, la quiebra puede ser definida desde el punto de vista económico o desde el punto de vista jurídico. Desde el punto de vista económico, la quiebra ha sido definida por el Diccionario de Administración y Finanzas como la "incapacidad de cumplir con las obligaciones comerciales normales"¹⁵¹, y por el Diccionario Enciclopédico-Economía como la "situación económica en la que se encuentra un empresario individual o una sociedad cuando el valor de sus activos no es suficiente para afrontar las deudas contraídas"¹⁵². Finalmente, según el autor Raúl Cervantes Ahumada, "económicamente se dice que una persona está quebrada cuando no puede atender el pago de sus obligaciones, o sea cuando se encuentra insolvente"¹⁵³.

Por otra parte, jurídicamente la quiebra ha sido definida por el autor Raúl Cervantes Ahumada como "un estado o situación jurídica constituida por sentencia judicial. No existirá quiebra si no existe una sentencia por medio de la cual se le constituya"¹⁵⁴. Para Joaquín Dávalos Méjía la quiebra es "el status al que se reduce un comerciante y al mismo tiempo es un juicio que se lleva en su contra"¹⁵⁵.

Por último, estudiaré el llamado "riesgo de contagio", el cual, según la autora Rosa María Lastra, puede ser definido como el riesgo de que los problemas financieros en uno o más bancos se diseminen a otro importante número de bancos o a todo el sistema financiero.¹⁵⁶

Los autores Kenneth E. Scott y Barry R. Weingast lo definen como la posibilidad de alguna forma de falla en todo el sistema bancario.¹⁵⁷

El autor Nicoline M. Wessel-Aas considera que el "riesgo sistémico", es el riesgo de colapso en todo el "sistema", refiriéndose al mercado financiero.¹⁵⁸

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 45.

¹⁵² *Idem*.

¹⁵³ *Idem*.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 51.

¹⁵⁵ *Idem*.

¹⁵⁶ *Cfr.* Lastra, Rosa María, *op. cit.*, p. 23.

¹⁵⁷ *Cfr.* Scott, Kenneth E. y Wingast, Barry R., "Banking Reform: Economic Propellants, Political Impediments", en Kaufman, George G. (editor), *op. cit.*, p. 26.

El "riesgo de contagio" o "sistémico" es importante en esta materia porque, como lo veremos más adelante, su tratamiento oportuno puede evitar una crisis bancaria.¹⁵⁹

Así pues, con base en todos los elementos que hemos venido exponiendo, desde nuestro punto de vista, la crisis bancaria se presenta cuando una serie de bancos se encuentran en estado de insolvencia, no necesariamente en estado de concurso, provocada por la situación económica en general de un país o por la declaración de quiebra de un banco, que ha generado desconfianza en el sistema bancario de un país.

II. Sistema de protección del ahorro bancario.

En la doctrina no existe todavía un consenso sobre cómo denominar al conjunto de instrumentos que permiten prevenir y afrontar una crisis bancaria. De acuerdo a lo que hemos venido consultando, algunos autores, principalmente los norteamericanos, no se refieren a estos instrumentos con un nombre en específico, sino que los consideran como un conjunto de políticas a seguir para enfrentar una crisis bancaria o como la regulación jurídica de las crisis bancarias. Otros autores, como Néstor Humberto Martínez Neira, los denominan institutos de salvamento.¹⁶⁰

Por otra parte, hay quienes consideran que estos instrumentos comprenden sólo las medidas para atender al sistema bancario una vez que la crisis se ha presentado, mientras que otros además consideran que también comprenden medidas de prevención.

Desde mi punto de vista, es posible denominar a todos esos instrumentos como sistema de protección del ahorro bancario, porque es un conjunto de instrumentos cuyo objetivo, como lo mencionan todos los autores sin excepción, es proteger al ahorrador de la

¹⁵⁸ Cfr. Wessel-Aas, Noline M., "The Directive on Investor Compensation Schemes", *European Business Law Review*, Londres, Vol. 10, Marzo-Abril, 1999, p. 108.

¹⁵⁹ Philip Molineux se refiere a las causas del contagio. Véase Molyneux, Philip, *op. cit.*, p. 15.

¹⁶⁰ De la Fuente Rodríguez habla de sistema de protección del ahorro bancario para referirse a lo que establece la Ley de Protección al Ahorro Bancario de 1999; nosotros consideramos que implica más.

pérdida de sus depósitos. Este sistema específicamente protege al pequeño e incluso al mediando ahorrador y no a otras personas como los accionistas o los grandes acreedores de los bancos, ya que a diferencia de éstos, los primeros son personas que no cuentan con la información que les permite darse cuenta de las condiciones económicas de la institución de crédito en cuestión.¹⁶¹

Al mismo tiempo, mediante estos instrumentos se intenta mantener la confianza del público depositante, para evitar el retiro masivo de depósitos y de esta forma evitar una crisis bancaria. Como bien lo señala el autor Néstor Humberto Martínez Neira, “el bien jurídico protegido es el ahorro y no simplemente el dinero”¹⁶².

A. Concepto de sistema de protección del ahorro bancario.

Considero necesario establecer primero lo que debe entenderse por ahorro. La palabra ahorro proviene del árabe *hurr* que significa libre, no esclavo¹⁶³. El Diccionario de la Lengua Española define al ahorro como “cercenar y reservar alguna parte del gasto ordinario” o “guardar dinero como previsión para necesidades futuras.”¹⁶⁴

Para el tratadista Jorge Barrera Graf, el ahorro significa “separar una parte del ingreso, que no se consume, y reservarla a necesidades futuras” y por extensión es “la suma de dinero de los recursos obtenidos a través de aquél proceso y que se acumulan durante cierto período.”¹⁶⁵

La autora Elvia Arcelia Quintana Adriano señala: “El ahorro es la acción y efecto de sustraerse a trabajos o riesgos, y la actitud que evita gastos conservando su importe. El

¹⁶¹ Cfr. Scott, Kenneth E. y Wingast, Barry R., *op. cit.*, p. 19.

¹⁶² Martínez Neira, Néstor Humberto, *op. cit.*, p. 439. Para este autor la razón de que el bien jurídico protegido no es el dinero sino el ahorro, se encuentra en el hecho de que “nos encontramos en presencia de depósitos irregulares”. *Idem*.

¹⁶³ Barrera Graf, Jorge, “Ahorro”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. I, *op. cit.*, p. 132.

¹⁶⁴ *Diccionario de la Lengua Española*, *op. cit.*, p. 51.

¹⁶⁵ Barrera Graf, Jorge, “Ahorro”, *op. cit.*, p. 132.

ahorro es un método de previsión y una virtud con relevantes consecuencias individuales y sociales."¹⁶⁶

Para Keynes "el ahorro es el exceso de ingreso sobre el gasto, aplicado al consumo", es el "exceso de renta (presente de las personas y sociedades sobre los gastos presentes); aquella parte de la renta que después de los impuestos no se consume (por las personas) o distribuye (por parte de las sociedades)."¹⁶⁷

El autor Armando Ibarra Hernández afirma que el ahorro puede ser entendido como "depósito de dinero que una persona realiza en un banco", el cual puede ser a la vista o a tiempo fijo; también puede ser entendido como "parte de la renta que se destina al consumo de bienes."¹⁶⁸

Los conceptos anteriores permiten observar que la figura del ahorro, consiste en una cantidad de dinero del ingreso que no se ocupa en el gasto, lo que implica que una persona puede ahorrar sin tener que acudir a un banco.

El tratadista Ronald MacDonald no define al sistema de protección del ahorro bancario, es más ni siquiera utiliza esta denominación, pero al explicar qué es un seguro de depósito menciona que éste es un "suplemento de otras medidas oficiales destinadas a proteger a los depositantes bancarios del riesgo de pérdida o para contener ese riesgo."¹⁶⁹

Tomando en cuenta lo expuesto, puedo afirmar que el sistema de protección del ahorro bancario es un conjunto de instrumentos jurídicos previstos en la Constitución o en las leyes aplicables, que protegen a los depositantes del riesgo de pérdida o contienen el riesgo de pérdida de las cantidades depositadas por causa de la insolvencia de una o de varias instituciones de crédito.

¹⁶⁶ Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *op. cit.*, p. 15.

¹⁶⁷ *Idem.*

¹⁶⁸ Ibarra Hernández, Armando, *op. cit.*, p. 12.

Destacando que, si bien es cierto que el objeto directo de un sistema de protección del ahorro bancario es la protección del ahorrador, el objeto indirecto de dicho sistema es proteger la economía de un país.

B. Causas de las crisis bancarias.

El siglo pasado y parte del que comienza se han caracterizado por la presencia de una continua crisis bancaria en todo el mundo. Cada vez que algún país está en crisis se escribe algo sobre ellas, aunque en su mayoría se trata de meras opiniones políticas o de estudios económicos, más que análisis jurídicos. En lo que respecta a las causas de las crisis bancarias, el autor Javier Gavito Molinar señala de la siguiente forma las causas de las crisis bancarias son:

- a) Inestabilidad macroeconómica. Cuando existen desórdenes en las principales variables macroeconómicas que afectan negativamente la evolución de la economía, los bancos se ven directamente afectados, ya que "las principales consecuencias de los choques macroeconómicos son el deterioro de los activos y el fondeo de los bancos. El aumento de las tasas de interés y el tipo de cambio afecta la capacidad de pago de los deudores, ocasionando un deterioro en la cartera de crédito de los bancos"¹⁷⁰. Asimismo, estos choques macroeconómicos provocan que el acceso a recursos por medio de préstamos del exterior y de depósitos del público ahorrador sea menos y más caro.
- b) Expansión del crédito. De acuerdo a este autor, la expansión desmesurada del crédito es una constante en las crisis bancarias, que tiene lugar cuando se da un proceso de liberalización del sector financiero y cuando inicia la fase de expansión del ciclo económico¹⁷¹. Es en esta fase cuando comúnmente se otorgan créditos sin evaluar los riesgos en forma correcta y al sobrevenir una desaceleración o una recesión económica,

¹⁶⁹ MacDonald, Ronald, *Seguro de Depósito*, Ensayos, No. 60, Centro de Estudios Latinoamericanos, México, D.F., 1997, p. 1.

¹⁷⁰ Gavito Molinar, Javier, "Las crisis bancarias y cómo prevenirlas", *El mercado de valores*, México, año LIX, No. 9, Septiembre, 1999, p. 22.

¹⁷¹ El autor explica que en la fase de expansión del ciclo económico, "las familias y las empresas se encuentran en una situación financiera, al menos temporal, superavitaria y con expectativas optimistas sobre sus ingresos futuros". *Ibidem*, p. 22.

la liquidez y las utilidades de los deudores son afectados de tal manera que la cartera vencida de los bancos se vuelve incobrable. También es en esta fase cuando se otorgan créditos sin contar con prácticas bancarias sanas (comúnmente esta es la principal causa de insolvencia de las instituciones de crédito).

- c) Burbujas especulativas. Se conoce como "burbujas especulativas" a la especulación sobre el valor de los bienes que se dan como garantía del crédito, es decir, el incremento en los precios de los bienes dados en garantía, atrae más crédito, produciendo la especulación sobre su valor. Cuando estos bienes recuperan su valor real, éste no alcanza para cubrir el monto del crédito, provocando la insolvencia del banco.
- d) Debilidad en la regulación y supervisión. Esta se da por "la falta de autoridad y autonomía para exigir el cumplimiento de las normas; la falta de profesionalismo, capacitación y modernización del personal que realiza las tareas de supervisión; la carencia de información oportuna y confiable, así como de técnicas adecuadas de supervisión y, por último, la falta de un marco regulatorio adecuado, en particular en cuanto a que la información contable refleje con veracidad la situación real de las instituciones."¹⁷²
- e) Entorno legal. Cuando no se cuenta con un marco legal adecuado, existe el riesgo de que los deudores del banco no cumplan con sus obligaciones. Esta situación incluso puede agravar una crisis bancaria.¹⁷³

C. Clasificación de las medidas o instrumentos de protección del ahorro bancario.

En esta parte tomaremos como base la clasificación de los instrumentos o medidas de protección del ahorro bancario que propone Néstor Humberto Martínez Neira¹⁷⁴, añadiéndole algunos elementos que desde mi punto de vista pueden considerarse como instrumentos de protección del ahorro bancario. Según este autor, estos instrumentos se pueden clasificar según su tipicidad y según su objeto.

¹⁷² *Ibidem*, p. 24.

¹⁷³ *Ibidem*, pp. 22-27.

¹⁷⁴ La principal razón por la cual exponemos la clasificación de Martínez Neira es porque en la bibliografía consultada no encontramos otra clasificación sistematizada clara como la propuesta por este autor. También Javier Gavito Molinar presenta una clasificación de las "medidas de actuación" como el las llama, las cuales se dan simultáneamente y son: a) medidas que permiten atender la emergencia para evitar la corrida bancaria; b) medidas que restablecen la solvencia de las instituciones, dividiéndose a su vez en medidas que apoyan a los deudores y acciones que apoyan a las instituciones; y c) medidas que atienden las causas de las crisis para evitar su recurrencia. *Cfr.* Gavito Molinar, Javier, *op. cit.*, p. 25.

1. Según su tipicidad.

Como más adelante lo explicamos, este tipo de medidas siempre deben estar reguladas de una u otra forma por la ley. En este sentido, el autor distingue entre medidas típicas y atípicas porque hay algunas que la Constitución o alguna ley simplemente prevé sin desarrollar su regulación de una forma exhaustiva.

a) Medidas típicas.

Son las que “la legislación prevé y desarrolla exhaustivamente”¹⁷⁵. Es decir, la Constitución o la ley de que se trate, no sólo las menciona, sino que tienen una regulación específica. Dentro de estas medidas podemos mencionar la supervisión, la intervención, el seguro de depósito y la liquidación.

b) Medidas atípicas.

Si bien es cierto que todas las medidas de intervención sobre el sistema bancario deben estar reguladas por la ley, existen medidas que “su alcance o características no están definidas *ex ante* por el ordenamiento positivo”¹⁷⁶. El autor explica que “en estricto rigor son típicas, porque ellas se ejecutan a partir de su promulgación normativa, son atípicas en el sentido de que no corresponden al conjunto ordinario de medidas de salvamento y se agotan en sus efectos, en la mayoría de las ocasiones, cuando se aplican a la situación que les ha dado origen.”¹⁷⁷

Como lo afirma el autor mencionado, todos los instrumentos de protección del ahorro bancario deben tener una base constitucional o legal¹⁷⁸, ya que, desde mi punto de

¹⁷⁵ Martínez Neira, Néstor Humberto, *op. cit.*, p. 447.

¹⁷⁶ *Idem*.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 448

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 447.

vista, aún cuando existen instrumentos políticos, que pueden consistir en una conducta de los órganos del Estado, ésta debe realizarse conforme a lo que les está permitido por la Constitución y las leyes correspondientes.

Como ejemplo de las medidas atípicas podemos encontrar el llamado "préstamo de última instancia", que si bien está previsto en la Ley del Banco de México, no está exhaustivamente regulado.

2. Según su objeto.

Según el autor Néstor Humberto Martínez Neira, esta clasificación toma en cuenta la naturaleza y propósito de la medida adoptada¹⁷⁹. En este sentido, las medidas de protección del ahorro bancario pueden ser: preventivas, de saneamiento y de liquidación.

a) Medidas preventivas.

Son aquellas que tienen por objeto "prevenir la crisis, la falencia en las instituciones financieras"¹⁸⁰.

Dentro de estas medidas podemos encontrar en primer lugar las disposiciones constitucionales y leyes aplicables en materia mercantil, especialmente en materia bancaria. En segundo lugar, encontramos a la regulación y la supervisión sobre las instituciones de crédito por parte de las autoridades competentes.. Finalmente, desde mi punto de vista, también puede considerarse a la llamada "transparencia en la información"

i. Disposiciones constitucionales y leyes aplicables en materia bancaria.

¹⁷⁹ Desde mi punto de vista, en esta clasificación más bien toma como base la función que realiza cada uno de estos instrumentos, si se considerara su naturaleza, podríamos hablar de instrumentos de carácter económico, jurídico e incluso político.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 446

Para el autor Néstor Humberto Martínez Neira "el derecho en su conjunto está orientado a evitar las crisis bancarias y por ello el ordenamiento regulatorio como una integridad busca mantener un orden armónico en las relaciones de la banca con sus acreedores, sus depositantes, sus deudores y sus accionistas", y añade que, "desde este punto de vista, en un sentido amplio puede afirmarse que todas las previsiones de la ley bancaria constituyen institutos preventivos."¹⁸¹

Como podemos observar, el autor mencionado no sólo se refiere a la ley bancaria. Nosotros, en la denominación de este instrumento hemos incluido a las disposiciones constitucionales que se refieren a la materia bancaria.

ii. Transparencia financiera.

Del principio de transparencia mucho se ha dicho, pero son pocos los estudios que explican en qué consiste. Del principio de transparencia se ha hablado principalmente en tratados comerciales, en la actividad administrativa y en la actividad financiera.

En tratados comerciales el principio de transparencia consiste, por una parte, en dar a conocer a las partes en un tratado, todas aquellas leyes y reglamentos que regulen de una u otra forma el comercio de bienes y servicios, con el fin de "limitar al máximo el criterio de discrecionalidad con que estas normas se aplican"¹⁸², y por otra, "notificar (a las partes en un tratado) toda modificación, reforma o adición que se intente efectuar a las legislaciones internas que se relacionan con aspectos regulados por el Tratado a fin de prevenir o evitar controversias."¹⁸³

Para explicar el principio de transparencia en materia administrativa y financiera, me basaré en el autor italiano Gegerio Arena, que si bien es cierto que en su trabajo "La transparencia administrativa" desarrolla un estudio sobre este principio aplicado a la Administración Pública, también puede ser aplicado al campo financiero.

¹⁸¹ *Idem.*

¹⁸² Witker, Jorge y Hernández, Laura, *op. cit.*, p. 155.

El tratadista Gregorio Arena explica que del principio de transparencia se habla desde principios del siglo pasado, principalmente con dos significados. el primer significado resulta de la metáfora que el autor F. Turati hiciera en 1908 sobre la Administración Pública como una "casa de vidrio", que implica que "todo lo que ocurre en el interior de la Administración debe ser visible desde el exterior"¹⁸⁴. El segundo significado, expuesto por el autor francés H. Chardon en el mismo año, la transparencia no se refiere a la relación de la Administración con el exterior, sino a la actividad de ésta y el cumplimiento de la ley.

El autor Gregorio Arena retoma el primer significado y señala que si además consideramos que el término proviene de los vocablos *trans* y *apparente*, que significa "lo que aparece a través", entonces la transparencia implica "la existencia de una barrera, de un cuerpo a través del cual, sin embargo, se puede ver; en esencia cuando se habla de transparencia, comprendida la de la Administración, se halla implícito el que existan dos posiciones posibles, una de este lado y otra del otro lado de la barrera (por más que sea transparente)"¹⁸⁵. Es en este sentido, el autor afirma que no todo lo que ocurre en el interior debe ser visible desde el exterior pues "es evidente que existen algunos intereses públicos y privados que necesitan ser protegidos mediante la imposición del secreto sobre las informaciones que les afectan"¹⁸⁶.

Por otra parte, este autor explica que el principio de transparencia ha asumido otro significado que implica la simplificación, la racionalidad, la claridad y la certeza en relación con la Administración.¹⁸⁷

¹⁸³ *Ibidem*, p. 182.

¹⁸⁴ Arena, Gregorio (trad. Vaquer Caballería, Marcos), "La transparencia administrativa", en *Documentación Administrativa*, España, Nos. 248-249, mayo-diciembre, 1997, p. 363.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 365.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 367. De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, transparencia es la "calidad de transparente", cuyo significado entre otros es "claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad". Diccionario de la Lengua Española, *op. cit.*, p. 1426.

Finalmente, según el autor Gregorio Arena la transparencia administrativa es "hacer visible el ejercicio del poder administrativo"; se refiere "necesariamente en primer lugar al proceso decisorio durante su desarrollo y sólo sucesivamente a los resultados de tal proceso"¹⁸⁸ y esto se puede lograr a través de instrumentos como el derecho de acceso a la información.

Como podemos observar el principio de transparencia en materia administrativa está íntimamente relacionado con el derecho a la información. Según el autor Sergio López-Ayllón, el derecho a la información o libertad de expresión o libertad de información, "comprende tres facultades interrelacionadas: las de buscar, recibir o difundir informaciones, opiniones o ideas, de manera oral o escrita, en forma impresa, artística o por cualquier otro procedimiento"¹⁸⁹. Las libertades contenidas en este derecho (buscar, recibir o difundir) pueden estar en colisión con otros derechos como el derecho a la intimidad o vida privada, como lo es el caso de la información financiera. El problema en estos casos consiste en "delimitar la frontera entre el interés particular y el interés público a ser informado" "debe estar en todo caso sometido al control judicial."¹⁹⁰

Respecto al principio de transparencia en materia financiera es importante referirnos a la reunión del Grupo de los 22 en abril de 1998 en Washington, D.C.¹⁹¹, en la que, a propósito de las últimas crisis, se identificó como dos de las tres grandes áreas que se deben

¹⁸⁸ Arena, Gregorio, *op. cit.*, p. 366.

¹⁸⁹ Para el autor la diferencia entre información y opiniones e ideas está en que la primera "comprende hechos, datos, noticias y acontecimientos susceptibles de ser verificados", mientras que las opiniones e ideas "constituyen la exteriorización del pensamiento que implica normalmente juicios de valor, una actitud frente a la realidad o una orientación respecto a un hecho" y "no puede exigirse veracidad u objetividad pues, por definición, tienen un carácter subjetivo". López-Ayllón, Sergio, "El derecho a la información como derecho fundamental" en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (Coords.), *Derecho a la información y derechos humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, UNAM, México, D.F., 2000, p. 163.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 171.

¹⁹¹ La crisis asiática de julio de 1997 provocó que los países del G-7 y otro países en desarrollo se interesaran en establecer nuevas medidas orientadas a fortalecer el sistema financiero internacional. De esta forma se crea el G-22 integrado por: Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Reino Unido, Argentina, Australia, Brasil, China, Hong Kong, India, Indonesia, Corea, Malasia, México, Polonia, Rusia, Singapur, Sudáfrica y Tailandia. *Cfr.* Werner Wainfeld, Martín, "Arquitectura del sistema financiero internacional: Avances y retos", *El mercado de valores*, México, año LIX, No. 9, Septiembre, 1999, p. 4.

atender para el diseño de una nueva estructura del sistema financiero internacional a la transparencia y a la calidad en la información económica.¹⁹²

Identificadas éstas áreas, se integró un grupo de trabajo, que definió a la transparencia como "un proceso por medio del cual se hace accesible, visible y comprensible la información sobre las disposiciones, las decisiones y las acciones"¹⁹³. Como se puede observar, esta definición incluye y supera la definición del autor Gregorio Arena sobre la transparencia administrativa, al establecer que no sólo es hacer visible, sino accesible y comprensible la información. La información comprende decisiones y acciones, y, lo que es más como el principio de transparencia en materia de tratados comerciales, comprende a las disposiciones, es decir, todos aquellos instrumentos que regulen la actividad financiera.

Destacan algunas de las conclusiones de este grupo de trabajo, tales como: a) Las instituciones financieras internacionales deben comprometerse a publicar información relevante, excepto aquélla en la que puede comprometerse la confidencialidad, para lo cual cada Estado debe establecer de forma clara y precisa los criterios que se aplicarán para determinar las áreas que se consideran como confidenciales; y b) La información que se divulgue debe incluir cinco elementos, a saber: periodicidad y oportunidad, integridad, consistencia, administración de riesgos y auditorías y proceso de control.¹⁹⁴

Esta preocupación la volvemos a encontrar en la publicación del Comité de Basilea, *A New Capital Adequacy Framework* de 1999, en la que se destaca la importancia de la información para "mantener la transparencia y calidad de los intermediarios y mercados financieros" y se propone la imposición de "una mayor disciplina sobre los intermediarios a través de la revelación (*disclosure*) de la situación financiera y del nivel de riesgo de las instituciones."¹⁹⁵

¹⁹² *Cfr. Idem.*

¹⁹³ Citado por Cornford, Andrew, "Normas de transparencia y regulación y supervisión bancarias", en *Comercio Exterior*, México, Vol. 50, No. 6, Junio, 2000, p. 494.

¹⁹⁴ *Cfr. Werner Weinfled, Martín, op. cit., pp. 6y 7.*

¹⁹⁵ Citado por Güemez García, Guillermo, "Un nuevo sistema financiero: Tendencias internacionales y experiencia mexicana", *El mercado de valores*, México, año LIX, No. 9, septiembre, 1999, p. 16.

Por otra parte, diferentes organismos internacionales y algunos países han manifestado que "una mayor transparencia sólo puede lograrse a través de la disponibilidad de más y mejor información dentro y fuera de los mercados, la cual debe ser difundida en forma no discriminatoria entre los intermediarios y el público a un bajo costo", siendo necesario, según el autor Guillermo Gúmez, establecer incentivos y un marco regulatorio que propicien esta transparencia.¹⁹⁶

En cuanto a los riesgos que puede implicar hacer pública la información financiera, el Comité de Basilea ha establecido que la probabilidad de contagio en una crisis bancaria es menor cuando existe un intercambio continuo de información. Tal es el caso de la información de un banco con problemas de insolvencia, cuya publicación podría afectar la confianza incluso en todo el sistema bancario de un país; sin embargo, más bien se pretende provocar que el banco corrija lo más pronto posible estos problemas.¹⁹⁷

Conforme a lo que he expuesto, la transparencia en la información financiera implica hacer que la información financiera, es decir, las decisiones, las acciones y las leyes y demás instrumentos que regulen la actividad bancaria, se hagan no sólo visibles, sino accesibles y comprensibles a los usuarios de esta información (autoridades, particulares y organismos internacionales), obviamente con ciertas restricciones. De esta manera, la transparencia en la información financiera implica no sólo un derecho de los particulares (incluidos los organismos internacionales), sino una atribución de las autoridades.

Desde mi punto de vista, la transparencia en la información no sólo "es vital para una eficaz supervisión bancaria"¹⁹⁸, sino que es esencial para todo el sistema de protección del ahorro bancario, todas las medidas funcionan con base en la información proporcionada por las entidades financieras y por el gobierno federal. Si esta información no es clara o es falsa, las demás medidas operan para una realidad que no existe.

¹⁹⁶ *Idem.*

¹⁹⁷ *Cfr.* Conford, Andrew, *op. cit.*, p. 497.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 494.

iii. Generalidades de la regulación del sistema bancario.

La regulación es el conjunto de facultades reglamentarias de los órganos reguladores o supervisores.¹⁹⁹

Para Jesús de la Fuente Rodríguez las facultades de regulación son "un conjunto de normas y controles establecidos con el fin de asegurar que las instituciones financieras sean capaces de cumplir sus compromisos; asimismo, que puedan contar con la información necesaria para formarse un juicio adecuado sobre los riesgos en transacciones financieras que realizan, y que las operaciones en los mercados sean ordenados y transparentes."²⁰⁰

Como lo afirma Jesús Gavito Molinar, "la regulación y la supervisión bancaria tiene como principal objetivo proteger el patrimonio de los depositantes y el sistema de pagos; para lograrlo, las autoridades deben procurar la eficiencia, la solvencia y la estabilidad del sector bancario a través del establecimiento de normas y del continuo monitoreo de su aplicación."²⁰¹

En conclusión, la regulación son las facultades reglamentarias que tienen las autoridades en materia bancaria para establecer normas que controlan la actuación, en este caso, de las instituciones de crédito.

iv. Supervisión en el sistema bancario.

Para el tratadista Jesús de la Fuente Rodríguez la supervisión de las entidades financieras, en general,

"tiene por objeto evaluar los riesgos a que están sujetos los sistemas de control y calidad de su administración, a fin de procurar que las mismas mantengan una adecuada liquidez, solvencia, estabilidad y, en general, se ajusten a las disposiciones que las rigen y a los usos y normas

¹⁹⁹ De la Fuente Rodríguez, Jesús, t. I, *op. cit.*, p. 149.

²⁰⁰ *Idem.*

²⁰¹ Gavito Molinar, Javier, *op. cit.*, p. 24.

prácticas de los mercados financieros. Asimismo, por medio de la supervisión se evaluarán de manera consolidada los riesgos de las entidades financieras agrupadas o que tengan vínculos patrimoniales, así como en general el adecuado funcionamiento del sistema financiero.²⁰²

El autor Henry N. Schiffman considera que las facultades de supervisión buscan asegurar que los bancos mantengan su solvencia y un capital adecuado para su funcionamiento.²⁰³

Para el autor Andrew Conford la diferencia entre regulación y supervisión no es clara, pues "en general la regulación se refiere al establecimiento de las reglas aplicadas, mientras que la supervisión vigila con base en estas reglas las tareas asociadas con la conducta de las empresas financieras."²⁰⁴

Como bien lo señala el autor Raija Bettauer la supervisión debe ser un proceso dinámico y no solo una estructura estática que aplica leyes y reglas rígidas.²⁰⁵ La supervisión debe medir la extensión de la diversificación de los bancos y el efecto en la diversificación de los riesgos.

La supervisión es importante, en primer lugar, porque permite prevenir la quiebra de un banco; pero lo que es más importante permite determinar la medida que se aplicará en caso de que la autoridad competente detecte la insolvencia de un banco, es decir, mediante la supervisión se determinará si se aplicarán medidas de saneamiento o de liquidación (intervención administrativa).

La supervisión, después del principio de transparencia en la información financiera, es tal vez el instrumento más importante en un sistema de protección del ahorro bancario, sobre la base de la transparencia en la información; sin una supervisión efectiva, los demás

²⁰² De la Fuente Rodríguez, Jesús, t. I, *op. cit.*, p. 143.

²⁰³ *Cfr.* Schiffman, Henry N., *op. cit.*, p. 81.

²⁰⁴ Conford, Andrew, *op. cit.*, p. 495.

²⁰⁵ Bettauer, Raija, "Report from the Office Comptroller of the Currency: The future of Bank Supervision", en Effros, Robert C., Vol. 4, *op. cit.*, p. 187.

instrumentos no funcionarán, provocando, en el mejor de los casos, pérdidas económicas significativas para todo el sistema de protección.²⁰⁶

En este punto es importante mencionar al Comité de Basilea, que es un "foro para la cooperación permanente entre los países miembros en lo relacionado a cuestiones de supervisión bancaria"²⁰⁷. Dicho Comité no tiene facultades de supervisión supranacional, sino que simplemente "formula normas y lineamientos generales de supervisión y hace recomendaciones sobre las formas de mejorar las prácticas de supervisión."²⁰⁸

b) Medidas de saneamiento bancarias.

Mediante estas medidas, "las autoridades intervienen para salvar o recuperar la empresa, independientemente de si ésta ha suspendido o no sus pagos frente al público" y menciona como ejemplos a la vigilancia especial, la capitalización, la compra de activos improductivos, la administración fiduciaria, la venta, la fusión, la enajenación del establecimiento y cesión de activos y pasivos, la consolidación y la intervención cautelar²⁰⁹. Desde mi punto de vista también se puede incluir al préstamo de última instancia.

i. Vigilancia especial.

La vigilancia especial es "un control calificado, inmediato, sobre los actos y operaciones de la empresa financiera, de carácter estrictamente preventivo", mediante "la presencia física del Estado en las instalaciones del establecimiento para evaluar la

²⁰⁶ En Estados Unidos, a partir de la *Federal Deposit Insurance Improvement Act* de 1992, la supervisión está estructurada en función del capital de los bancos. Véase Benston, George J. y Kaufman, George G., "Improving the FDIC Improvement Act: What was done and what still needs to be done to fix the deposit insurance problem", en Kaufman, George G (editor), *op. cit.*, p. 101.

²⁰⁷ De la Fuente Rodríguez, Jesús, t. II, *op. cit.*, 1462.

²⁰⁸ *Idem*. El Comité de Basilea fue creado en 1974 por el Grupo de los Diez, a saber: Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón, Luxemburgo, Holanda, Suecia, Suiza, Gran Bretaña y Estados Unidos. De los documentos más importantes que ha expedido este Comité son los llamados "25 Principios para la supervisión Bancaria Efectiva", los cuales han servido como base para la supervisión bancaria en diversos países que forman parte de el Comité, y aún en los que no forman parte como México. De la Fuente Rodríguez presenta un resumen de estos principios. *Ibidem*, p. 1466.

²⁰⁹ Martínez Neira, Néstor Humberto, *op. cit.*, p. 446.

regularidad de las operaciones y la situación financiera" y de esta forma "efectuar un seguimiento acerca de los planes de recuperación y de saneamiento que se establezcan e inclusive cumplir labores de asesoramiento o verdadera coadministración."²¹⁰

Esta medida tiene lugar cuando la autoridad de supervisión a detectado algunas irregularidades operativas o financieras en el funcionamiento de un banco, las cuales pueden repercutir en sus obligaciones con sus acreedores.

ii. Capitalización.

El autor Néstor Humberto Martínez Neira sostiene que la capitalización de un banco es necesaria "cuando se produce una merma en el capital contable del banco que reduzca el monto del patrimonio por debajo del cincuenta por ciento del monto del capital (...), o cuando la entidad incumple las relaciones mínimas de capital de acuerdo con las disposiciones pertinentes en función del monto de sus pasivos o de sus activos de riesgos según se trate, o (...) al buen suceso de un plan de estabilización"²¹¹. Además afirma que "debe tener como fin mantener el volumen apropiado de aportes de los dueños de la empresa para asegurar razonablemente la solvencia financiera de la institución", para lo cual es necesario que se aplique de manera "oportuna, suficiente y coercitiva."²¹²

Jurídicamente es un aumento en el capital social. Siguiendo los lineamientos del autor Joaquín Rodríguez Rodríguez, se explica que dicho aumento del capital social se puede realizar de dos formas: emitiendo nuevas acciones o aumentando el valor nominal de las acciones existentes. Si se emiten nuevas acciones, el pago puede efectuarse con dinero, con bienes distintos del numerario, mediante la conversión de obligaciones en acciones o mediante la conversión de reservas o beneficios en acciones. Por otra parte, el aumento del valor nominal de las acciones existentes, "puede consistir en una nueva aportación pagada

²¹⁰ *Ibidem*, p. 448.

²¹¹ Martínez Neira, Néstor Humberto, *op. cit.*, p. 450.

²¹² *Ibidem*, p. 451.

en dinero o en otros bienes, o en una conversión de beneficios o reservas en acciones"; en cualquier caso hay nuevas aportaciones por nuevos socios o por los que ya lo eran.²¹³

La forma de determinar si la medida que conviene aplicar es la capitalización o la liquidación, generalmente dependerá de lo que decidan las autoridades de supervisión y lo que la ley de cada país establezca en materia de quiebras (hoy concurso mercantil)²¹⁴. Doctrinalmente ha sido muy discutido cuál es el criterio aplicable para determinar si se le dará una oportunidad al banco para que recupere su solvencia o si se liquidará la mayoría de los autores coincide en que tan pronto como se ha detectado que el banco es insolvente, se debe de liquidar.²¹⁵

La capitalización por parte del gobierno puede ser una opción adecuada si se considera la doctrina llamada *Too-big-to-fail*. De acuerdo a esta doctrina, si un banco es lo suficientemente grande, debe recibir ayuda financiera hasta el monto que sea necesario para no dejar que quiebre²¹⁶; esta ayuda no cubre a los accionistas y a las personas que participan en su administración, sino que la ayuda va dirigida a los acreedores del banco.

Esta doctrina tiene su justificación en la existencia de lo que se conoce como "bancos clave" (*core banks*), que son aquellos bancos cuya quiebra puede poner en peligro tanto la estabilidad del sistema bancario interno como la economía nacional²¹⁷, esto se debe principalmente a que se trata de bancos cuya quiebra daña la confianza del público en todo

²¹³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, t. 1, *op. cit.*, pp. 139 y 140. Cabe recordar que como lo afirma el mismo autor, la reducción del capital social es una opción "para adaptar la cifra del capital al valor real del patrimonio, haciendo así posible el reparto de beneficios, siendo (sic) necesario, en el caso de las pérdidas, que éstas (sic) sean absorbidas por los accionistas en proporción a su participación en el capital". Esta reducción se puede realizar mediante la disminución por fusión o amortización en el número de acciones, o mediante la disminución única o progresiva del valor nominal de las acciones. *Ibidem*, pp. 141-142. No obstante, la reducción del capital social puede no ser suficiente en casos de insolvencia de un banco, por lo que se recurre más bien al aumento de capital social.

²¹⁴ Para una mejor y más amplia explicación Eisenbeis, Robert A. y Horowitz, Paul M, *op. cit.* pp. 49-67.

²¹⁵ *Cfr. Ibidem*, p. 53. En la doctrina norteamericana se habla de la "regla de clausura" (*closure rule*), según la cual se liquida una vez que los activos del banco alcanzan un valor neto de cero en libros. *Ibidem*, p. 50.

²¹⁶ *Cfr. Molyneux, Philip, op. cit.*, p. 6.

²¹⁷ *Cfr. Ibidem*, p. 6.

el sistema bancario²¹⁸. Por otra parte son bancos tan grandes que un seguro de depósito o la ayuda voluntaria de otros bancos sería insuficiente.²¹⁹

iii. Préstamo de última instancia.

El origen del préstamo del banco central o préstamo de última instancia se remonta a 1797 en el Banco de Inglaterra, primer banco central, del cual todos los bancos podían obtener préstamos para recobrar su liquidez en tiempos de crisis²²⁰.

De acuerdo al autor Nicoline Wessel-Aas el término se refiere a la función de "inyectar capital" a un banco con el fin de evitar un riesgo sistémico. Esta medida se aplica, según el autor, para afrontar un problema de liquidez a corto plazo o un problema de solvencia a largo plazo²²¹. Generalmente esta función es llevada a cabo por el banco central; sin embargo, cuando se trata de un problema de liquidez, el préstamo se obtiene en el mercado interbancario y el banco central no interviene.

Según la autora Rosa María Lastra, el préstamo de última instancia es una medida "para auxiliar a un banco que se encuentra en una crisis de liquidez o para preservar la estabilidad del sistema bancario como un todo mediante la provisión de reservas a todos aquellos bancos que se encuentran en una situación en la que hay retiros masivos de dinero."²²²

De acuerdo a esta autora, anteriormente el préstamo de última instancia se utilizaba cuando una institución de crédito se encontraba en una crisis de liquidez, mientras que el seguro de depósito se utilizaba cuando se encontraba en problemas de insolvencia. Actualmente, este instrumento se utiliza principalmente cuando hay problemas de

²¹⁸ *Cfr. Ibidem*, p. 7.

²¹⁹ *Cfr. Ibidem*, p. 5.

²²⁰ *Cfr. Lastra, Rosa María, op. cit.*, p. 21.

²²¹ *Cfr. Wessel-Aas, Nicoline M., op. cit.*, p. 105.

²²² *Ibidem*, pp. 22 y 23.

insolvencia e implica el primer paso en la larga cadena de ayuda a una institución con estos problemas.

iv. Compra de activos improductivos.

Este es un mecanismo por medio del cual el banco con problemas de liquidez se hace de recursos financieros "a través de la compra (del gobierno federal al banco) de cartera de difícil recuperación y los bienes recibidos en pago no realizados."²²³

Según el autor Néstor Humberto Martínez Neira, esta compra no debe traducirse en la "transferencia de recursos del Estado en favor de los accionistas de la institución financiera"²²⁴. Es por esta razón que es necesario que la compra de activos improductivos se estipule con la condición de que el banco lo volverá a comprar en un plazo determinado, que le permitirá recuperar liquidez o solvencia.

v. Administración fiduciaria.

Mediante esta medida se pretende sustituir a las personas que están encargadas de la administración de una institución de crédito para que al ser dirigida por otra institución de reconocida solvencia, recobre la confianza del público. Se trata de una medida que se aplica cuando se han detectado irregularidades en la conducta de los administradores más que problemas de falta de liquidez o de insolvencia.

vi. Venta.

En este caso se trata de "la venta del control accionario de la institución financiera". De acuerdo al autor Néstor Humberto Martínez Neira, esta medida no es propiamente de

²²³ *Ibidem*, p. 454.

²²⁴ *Idem*.

sancamiento ya que por sí sola no mejora la situación financiera del banco en cuestión, sino que es "un componente de un programa de recuperación."²²⁵

vii. Fusión.

De acuerdo al autor Joaquín Rodríguez Rodríguez, la fusión es la "absorción íntegra por una sociedad - existente ya o de nueva creación - del patrimonio de otra u otras sociedades, las cuáles se extinguen", es "la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente, para que una organización jurídicamente unitaria, substituya una pluralidad de organizaciones".²²⁶

De acuerdo al autor Néstor Humberto Martínez Neira mediante la fusión "es posible enajenar el patrimonio y la empresa de una institución en dificultades, continuando las relaciones comerciales y de confianza a que ella ha dado origen" y agrega que la fusión no puede ser una "simple decisión administrativa de la autoridad."²²⁷

viii. Enajenación del establecimiento y cesión de activos y pasivos.

Esta medida consiste en "la enajenación del o sus establecimientos de comercio en estado de unidad económica, incluidas (sic) (...) sus distintas relaciones activas y pasivas"²²⁸. Esto permite que también se transmitan los contratos que a través de los establecimientos se han celebrado. Con esta medida se pretende que el banco que tiene problemas de insolvencia venda uno o varios establecimientos, y que mediante esta operación haya una transmisión principalmente de las obligaciones contraídas por el banco en su carácter de deudor.

Esta medida presenta varios problemas ya que puede ser difícil encontrar a alguien interesado en la adquisición total o parcial del establecimiento. Por otra parte, si bien es

²²⁵ *Ibidem*, p. 455.

²²⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, t. 1, *op. cit.*, p. 218.

²²⁷ Martínez Neira, Néstor Humberto, *op. cit.*, p. 456.

cierto que al enajenar los establecimientos se transmiten también los contratos celebrados por éstas, según el autor, es necesario también la aceptación expresa o tácita del contratante cedido.

x. *Consolidación.*

Aunque el autor Néstor Humberto Martínez Neira no define propiamente la consolidación, señala que ésta implica tres medidas²²⁹:

- a) Administración temporal con opción de compra a cargo de otra institución financiera.
- b) Compromiso en firme de otra entidad financiera de adelantar una fusión por absorción.
- c) Compromiso en firme de compraventa de las acciones que otorgan el control del establecimiento crediticio.

xi. *Intervención cautelar.*

La intervención cautelar es el instrumento mediante el cual "el organismo que ejerce control y vigilancia del sistema bancario puede asumir la administración de una entidad para enervar los hechos que no le permiten desarrollar regularmente su actividad empresarial."²³⁰

c) *Medidas de liquidación.*

Mediante estas medidas se pretende "llevar a cabo un pago ordenado de sus pasivos (del banco), de acuerdo con las normas legales que determinan la prelación de créditos."²³¹

²²⁸ *Idem.*

²²⁹ *Ibidem*, p. 459.

²³⁰ *Ibidem*, p. 460.

²³¹ *Ibidem*, p. 446.

Para nosotros, dentro de esta clase encontramos a la liquidación, los concursos mercantiles y el seguro de depósito.

i. La quiebra (Concurso mercantil).

En todos los países existen leyes que regulan los concursos mercantiles. En algunos casos existen leyes que prevén estos procedimientos específicamente para instituciones de crédito, mientras que en otros casos son leyes que se aplican para todas aquellas personas físicas o morales que la ley considera como comerciantes.

En México, la Ley de Concursos Mercantiles regula precisamente el concurso mercantil de todos los comerciantes, tanto de personas físicas como de personas morales, incluyendo a las instituciones de crédito. No obstante existen reglas específicas para éstas últimas.

ii. La liquidación.

La liquidación procede por regla general como consecuencia de alguna de las causas de disolución de las sociedades mercantiles (siendo regla general las previstas por el artículo 229 de la LGSM). La liquidación, según Joaquín Rodríguez Rodríguez, son “las operaciones necesarias para concluir los negocios pendientes a cargo de la sociedad (mercantil) para cobrar lo que la misma adeuda, para pagar lo que ella deba, para vender todo el activo y transformarlo en dinero contante y para dividir entre los socios el patrimonio que así resulte”²³².

La liquidación está a cargo de uno o varios liquidadores de acuerdo a lo estipulado en el contrato social, a lo que resuelva la asamblea de accionistas o según lo que establezca la autoridad judicial cuando algún socio lo haya solicitado. El procedimiento de liquidación tiene dos etapas: la liquidación propiamente dicha, que son las “operaciones necesarias para

²³² Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 209.

transformar el activo en dinero y cuando menos para dejar el activo neto, satisfechas las deudas y hechos efectivos los créditos", y la división, que es "la aplicación de ese activo neto a los socios en la forma pertinente"²³³.

Para la etapa de división, la LGSM establece diversas reglas, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, es decir, existen reglas aplicables para las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple y responsabilidad limitada, y, por otra parte, existen reglas aplicables a las sociedades anónimas y en comandita por acciones.

Por último, tratándose de instituciones de crédito, el procedimiento de liquidación está regulado además por la LPAB.

Como se puede observar, las medidas preventivas se aplican para evitar la insolvencia de un banco, mientras que las medidas de saneamiento y de liquidación se aplican una vez que el banco ya tiene problemas de insolvencia. La diferencia entre las medidas de saneamiento y de liquidación consiste en que las primeras están encaminadas a evitar la quiebra o la liquidación del banco, mientras que las segundas simplemente tienen el objeto de proteger el patrimonio de los depositantes una vez que el banco ya ha sido liquidado o declarado en quiebra.

III. Seguro de depósito.

En este apartado expondré el concepto de seguro de depósito y cómo es que opera en general, para posteriormente, explicar el funcionamiento del seguro de depósito en otros países y así finalmente poder entender cómo funciona el seguro de depósito en México.

A. Concepto.

²³³ *Idem.*

El autor Ronald MacDonald señala que el seguro de depósito es "un suplemento de otras medidas oficiales destinadas a proteger a los depositantes bancarios del riesgo de pérdida o para contener ese riesgo"²³⁴. Asimismo, señala que la racionalidad directa del seguro de depósito es la protección del consumidor, mientras que la racionalidad indirecta es reducir el riesgo de que se presente una crisis sistémica.²³⁵

El autor Geoffrey P. Miller, por su lado considera que por medio de la figura del seguro de depósito se reduce el peligro de una corrida bancaria mediante la garantía de pago a los depositantes incluso si el banco quiebra.²³⁶

El autor Geoffrey E. Wood señala que el seguro de depósito previene, o por lo menos limita, las corridas bancarias cuando no se cuenta con un sistema efectivo de "préstamo de última instancia".²³⁷

El autor Andrew Campbell afirma que el seguro de depósito puede ser considerado tanto como una medida de protección del consumidor (de los servicios financieros, específicamente de las instituciones de crédito) como un medio para prevenir el "riesgo de contagio" o "riesgo sistémico".²³⁸ Asimismo, según este autor, es más correcto utilizar el término "garantía de depósito" que "seguro de depósito", ya que el primero reduce el riesgo de pánicos bancarios, mientras que el seguro de depósito sólo reduce los riesgos sobre los fondos de un banco.²³⁹

Tomando en cuenta lo anterior, el seguro de depósito es un instrumento jurídico, por el que se protege al pequeño y mediano ahorrador de la pérdida de su depósito por la insolvencia de un banco, mediante la entrega de una cantidad equivalente a su depósito

²³⁴ MacDonald, Ronald, *op. cit.*, p. 1.

²³⁵ *Cfr. ibidem*, p. 2.

²³⁶ *Cfr.* Miller, Geoffrey P., "Deposit Insurance for Economies in Transition", en Lastra, Rosa Maria y Schiffman, Henry N. (editores), *op. cit.*, p. 39.

²³⁷ Wood, Geoffrey E., "Crisis Management and Lender of Last Resort and Deposit Insurance in Economies in Transition: Comment-Routes to Systemic Stability", *op. cit.*, pp. 75 y 76.

²³⁸ Campbell, Andrew, *op. cit.*, p. 96.

²³⁹ *Cfr. ibidem*, p. 101.

hasta el monto determinado por la ley, protegiendo al mismo tiempo al sistema bancario de una crisis sistémica.

B. Sistemas de protección o tipos de esquema de protección.

La doctrina considera que existen dos "sistemas de protección" del seguro de depósito: implícito y explícito.

1. Sistema implícito.

El sistema implícito es aquél que no está establecido formalmente, es decir, simplemente se regula la facultad del gobierno de compensar al banco o a los depositantes, según sea el caso, pero no se establece un fondo, la forma de financiarlo, no se señalan las causas en las que procede hacer el pago de la suma asegurada, ni cuanto es su monto²⁴⁰. Necesariamente involucra al gobierno federal quien determina caso por caso cómo resolverlo, cómo se financia y el momento en que se paga. Asimismo, es el gobierno quien determina a quién pagar la compensación, es decir, si se les paga a los depositantes directamente, o bien disponiendo que "sus depósitos sean transferidos a un banco saludables, o promoviendo la fusión de un banco en quiebra con un banco sólido, o bien rehabilitando el banco en quiebra con fondos públicos, posiblemente a través de la inyección de capital nuevo o la compra de activos a valor original en libros."²⁴¹

Conforme a lo anterior es difícil establecer la diferencia entre el seguro de depósito implícito y las medidas de saneamiento, razón por la cual creemos importante aclarar que algunas medidas de saneamiento son consideradas como parte del seguro de depósito implícito. En mi opinión, sólo debería hablarse de seguro de depósito cuando nos referimos al sistema explícito.

²⁴⁰ Campbell, Andrew, *op. cit.*, pp. 96 y 97.

²⁴¹ MacDonald, Ronald, *op. cit.*, p. 4.

a) Ventajas.

Las ventajas que presenta un esquema implícito principalmente son que se trata de un sistema muy flexible que permite analizar caso por caso cuál es la situación del banco en quiebra y evita los costos administrativos que se derivan del establecimiento de un esquema formal.²⁴²

b) Desventajas.

Las desventajas son que el financiamiento se obtiene del presupuesto ordinario del gobierno o del banco central²⁴³. Por otra parte, este esquema no constituye ningún derecho para los depositantes, pues es completamente discrecional²⁴⁴. Asimismo, se trata de una medida que se aplica de manera inesperada, "cuando los presupuestos oficiales no contemplan partidas para asistir al sistema bancario" y produce un aumento en el riesgo moral pues no existen límites sobre cuál será el monto que cubrirá el gobierno.²⁴⁵

2. Sistema explícito.

El sistema explícito es aquél establecido formalmente, es decir, es un sistema regulado por una ley específica, que establece "las circunstancias en las que la compensación se hace pagadera, la cantidad máxima de compensación que puede pagarse a un solo depositante, los tipos de depósitos y los depositantes elegibles para la compensación, los arreglos para establecer el fondo de compensación destinado a los pagos y la administración del esquema."²⁴⁶

Cabe mencionar que el seguro de depósito bajo este esquema puede ser obligatorio o voluntario.

²⁴² *Ibidem*, pp. 4 y 5.

²⁴³ *Idem*.

²⁴⁴ Campbell, Andrew, *op. cit.*, p. 97.

²⁴⁵ Martínez Neira, Néstor Humberto, *op. cit.*, pp. 471 y 472.

²⁴⁶ Macdonald, Ronald, *op. cit.*, p. 4.

a) Ventajas.

En primer lugar, como lo señala Néstor Humberto Martínez Neira, las ventajas de contar con un sistema explícito se dan en el plano macroeconómico y fiscal, pues de antemano se destina una parte del presupuesto federal. En segundo lugar, un sistema regulado por una ley implica reglas "claras, transparentes, vinculantes para el Estado y para los particulares"²⁴⁷, que evitan dar un tratamiento distinto a cada uno de los bancos que se encuentran en insolvencia. Asimismo, al estar previsto por una ley y contar con un fondo, permite actuar con rapidez y evitar una crisis sistémica. Por último, mediante este sistema se disminuye el riesgo moral, pues a diferencia del sistema implícito, en el que no se conoce el límite de lo que garantizará el Estado, en el sistema explícito esta determinado cuál es el monto de la garantía.

b) Desventajas.

La principal desventaja del sistema explícito o del seguro de depósito en sentido estricto es el riesgo moral (*moral hazard*).²⁴⁸

El riesgo moral o de negligencia como lo llama el autor Ronald MacDonald "son los efectos adversos que el seguro puede tener, desde el punto de vista del asegurador, sobre el comportamiento del asegurado"²⁴⁹. De acuerdo a este autor, el riesgo moral puede analizarse en dos sentidos, el primero se refiere a los depositantes, que implica que "ya no se sienten obligados a evaluar el riesgo de crédito asociado a la acción de depositar dinero en un banco en particular"²⁵⁰, es decir, que ya no se interesan por evaluar la situación financiera del banco en que han depositado. Por otro lado, el riesgo moral también puede ser analizado con referencia al banco, específicamente, los administradores de los bancos,

²⁴⁷ Martínez Neira, Néstor Humberto, *op. cit.*, p. 472.

²⁴⁸ El riesgo moral es un término elaborado en el siglo XIX por la práctica del seguro. *Cfr.* Miller, Geoffrey P., "Deposit Insurance for Economies in Transition", *op. cit.*, p. 42.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 3.

²⁵⁰ *Ibidem*.

pues al contar con un sistema por el que se pague una compensación a los depositantes, llevan a cabo prácticas más arriesgadas de lo que en realidad lo harían si no contaran con dicho sistema.

El autor Ronald MacDonald menciona que el riesgo moral por parte del banco puede combatirse mediante la supervisión bancaria, si "se mantienen constantemente al tanto de la estrategia de negocios del banco e intervienen cada vez que les parezca que están asumiendo riesgos excesivos."²⁵¹

Destaca la expresión del autor Andrew Campbell respecto a la figura del riesgo moral: "refleja la idea de que si una persona es asegurada contra el riesgo de que un evento suceda, el o ella podría no tomar las precauciones adecuadas para prevenir que el evento suceda"²⁵². Este autor explica que se considera que el riesgo moral trabaja en dos niveles. El primer nivel consiste en que si la gente sabe que no sufrirá ninguna pérdida en caso de que el banco en el que tienen sus depósitos quiebra, no tendrá cuidado de asegurarse de que dicho banco es confiable en el sentido de que no ha tomado demasiados riesgos poniendo en peligro su solvencia, sino que por el contrario, estarán en busca de un banco que pague mejores tasas de interés. El segundo nivel se refiere a la influencia que puede tener sobre las decisiones de los banqueros, es decir, tomarán más riesgos si saben que les será pagada una compensación a los depositantes en caso de cualquier quiebra bancaria.

De acuerdo al autor Andrew Campbell, es muy discutible hablar de riesgo moral por parte de los depositantes ya que existen casos como el de Reino Unido (y desde mi punto de vista también es el caso de México), en donde la mayoría de los depositantes no saben de la existencia de un seguro que protege sus depósitos contra la quiebra de un banco. Por otra parte, sólo podrán preocuparse por considerar si el banco en que tienen sus depósitos es confiable y si la protección es total. De cualquier otra forma, la situación no cambia pues se trata de personas que no cuentan con la información suficiente, y aún contando con ella, no son capaces de valorarla de forma precisa. Además, la información que les es

²⁵¹ *Ibidem*, pp. 3y 4.

²⁵² Campbell, Andrew, *op. cit.*, p. 96.

proporcionada puede ser falsa en tanto que la mayoría de las quiebras bancarias tiene su origen en el fraude.²⁵³

La autora Rosa María Lastra define el riesgo moral como un conjunto de incentivos para el asegurado que lo motivan a comportarse de forma diferente, irresponsable o descuidada, por la simple existencia de una protección.²⁵⁴

Los autores Kenneth E. Scott y Barry R. Weingast explican que el riesgo moral es un término que proviene de la industria aseguradora y consiste en que la parte asegurada es relevada de algunas de las consecuencias de su conducta, provocando una conducta negligente en el asegurado, es decir, no tiene cuidado en evitar que el riesgo asegurado ocurra²⁵⁵. Asimismo, consideran que el seguro de depósito al ser un instrumento para evitar las corridas bancarias por falta de confianza en el banco, evita al mismo tiempo que los depositantes se cuestionen sobre la situación financiera del banco, provocando que éste último realice operaciones más riesgosas con el propósito de obtener mayores ganancias.

Cabe destacar que para estos autores el riesgo moral no solo involucra a los depositantes y al banco (me refiero a los administradores), sino también a los accionistas, pues las decisiones sobre inversión son tomadas por los accionistas, si el capital es positivo, las ganancias son para los accionistas, si el capital es poco o negativo no importan los riesgos que se tomen porque los accionistas a final de cuentas no asumen el riesgo.

El autor Geoffrey P. Miller señala que este término se refiere al hecho de que la parte asegurada contra un riesgo puede dejar de tomar las precauciones adecuadas para evitar que el daño ocurra. Este autor explica que el riesgo moral no implica una gran desventaja si se considera que el asegurado y quien realiza la actividad riesgosa son diferentes personas, es decir, que el asegurado son los depositantes y no los banqueros, porque los depositantes no deciden qué riesgos ha de tomar el banco. No obstante, implica una gran desventaja si se entiende que ante la presencia del seguro de depósito son los

²⁵³ *Ibidem*, p. 99.

²⁵⁴ *Cfr.* Lastra, Rosa María, *op. cit.*, p. 26.

²⁵⁵ *Cfr.* Scott, Kenneth E. y Weingast, Barry R., *op. cit.*, p. 20.

accionistas quienes buscan inversiones muy riesgosas con el fin de obtener los mayores beneficios.²⁵⁶

Para el autor Geoffrey P. Miller otras desventajas son:

- a) Inflación. En el caso de que se presente una crisis bancaria, la compensación que se pague puede exceder la cantidad destinada al fondo del seguro de depósito, lo cual implica que el gobierno de cualquier forma tiene que hacer frente a la insolvencia de los bancos. En este caso sería necesario obtener dinero del presupuesto federal o del banco central, elevando la inflación.
- b) Disfraza los problemas reales. El seguro de depósito es simplemente un instrumento para hacer frente a la insolvencia de un banco, pero no resuelve las causas, ni los problemas de fondo de una crisis económica, como lo menciona el autor "es un paliativo, no la cura"²⁵⁷. El peligro que existe es que mediante el seguro de depósito se disfraza la situación económica real de una país, facilitando que la situación se agrave, causando graves costos para la economía del país en cuestión.
- c) Influencia en las políticas macroeconómicas. Si el gobierno es quien administra el seguro de depósito, al presentarse una crisis bancaria el gobierno puede manipular las políticas macroeconómicas para desligarse o por lo menos reducir su responsabilidad en la crisis bancaria.²⁵⁸

C. Operatividad.

Se considera que el seguro de depósito previene, o por lo menos limita, las corridas bancarias en caso de que no exista un sistema efectivo de préstamo de última instancia²⁵⁹. Por lo tanto, el seguro de depósito es un instrumento que se utiliza cuando un banco está en quiebra y ya no es posible utilizar otras medidas para sanarlo.

²⁵⁶ Cfr. Miller, Geoffrey P., *op. cit.*, p. 42.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 43.

²⁵⁸ *Ibidem*, pp. 43 y 44.

²⁵⁹ Wood, Geoffrey E., *op. cit.*, p. 76.

De acuerdo al autor Ronald MacDonald, existen cuatro modalidades del seguro de depósito:

- a) La compensación recae en el gobierno y no existe un fondo previo.
- b) Se constituye un fondo que es propiedad y administrado por el gobierno, pero financiado en parte mediante contribuciones de los bancos.
- c) Se constituye un fondo de carácter público administrado por el banco central y los demás bancos, financiado en su totalidad por los bancos.
- d) Se constituye un fondo de carácter privado, organizado y financiado por los bancos.²⁶⁰

Una última opción es el seguro de depósito privado, el cual, según el autor Ronald MacDonald, en teoría podría ser proporcionado por las aseguradoras privadas, estableciendo que sea de carácter obligatorio. Las primas serían determinadas de acuerdo al riesgo que asume cada banco. Sin embargo, el autor considera que esta modalidad es poco factible porque si no se cuenta con una industria aseguradora desarrollada, ni bancaria, es poco probable que las aseguradoras cuenten con los recursos suficientes para asegurar todos los depósitos bancarios. Por otra parte, aún contando con los recursos suficientes, las quiebras bancarias no son acontecimientos aislados, pudiendo quedar expuestas las aseguradoras a cubrir corridas bancarias en caso de crisis. También existe la posibilidad de que las aseguradoras encuentren muchas dificultades para evaluar las probabilidades de crisis bancarias. Por último, en caso de agravación del riesgo, las aseguradoras estarían legitimadas para cancelar el seguro.²⁶¹

El riesgo asegurado es, según los autores Kenneth E. Scott y Barry R. Weingast, es la insolvencia del banco con pérdidas para sus acreedores²⁶². El riesgo, como en cualquier seguro puede desaparecer, disminuir o agravarse; sin embargo, lo más común es que el riesgo se agrave. Cuando se agrava el riesgo, se aplican diversas medidas como mayor supervisión y el aumento en la prima del seguro de depósito.

²⁶⁰ Cfr. MacDonald, Ronald, *op.cit.*, pp. 6 y 7

²⁶¹ Cfr. *Ibidem*, pp. 5 y 6.

²⁶² Cfr. Scott, Kenneth E. y Weingast, Barry R., *op. cit.*, p. 20.

El bien asegurado son los depósitos de los pequeños y medianos depositantes; es por esta razón que comúnmente no se protegen algunos depósitos, entre otros:

- a) Depósitos de otros bancos o instituciones financieras.
- b) Depósitos de autoridades gubernamentales.
- c) Depósitos de directores, gerentes, accionistas y auditores de un banco quebrado.
- d) Depósitos de parientes cercanos de directores, gerentes y accionistas y terceras partes que actúan en beneficio de los mismos.
- e) Depósitos de compañías que pertenecen al mismo grupo de compañías que el banco.
- f) Depósitos originados por transacciones en las que ha habido sentencia por lavado de dinero.
- g) Depósitos que adoptan la forma de títulos de la deuda emitida por el banco quebrado o que comprende los fondos propios del banco.²⁶³

Dependiendo del tipo de sistema, los fondos del seguro pueden ser financiados por el gobierno federal, por el gobierno federal y los bancos miembros, o únicamente por los bancos miembros del sistema.

De acuerdo al autor Néstor Humberto Martínez Neira, el financiamiento se puede obtener "a través de capital inicial, el pago de primas periódicas, endudamiento del fondo y aumentos de capital"²⁶⁴. El capital inicial, de acuerdo al mismo autor, se obtiene de recursos presupuestales o del banco central; una vez establecido éste, los demás recursos se obtienen de las primas, a las que comúnmente están obligadas al pago los bancos asegurados.

El financiamiento del seguro de depósito debe estar basado en las aportaciones de los bancos asegurados, quedando los recursos públicos únicamente como fuente supletoria o de última instancia como lo afirma el autor Andrew Campbell²⁶⁵. Esto es porque como lo señala Ronald MacDonald

²⁶³ MacDonald, Ronald, *op. cit.*, p. 8.

²⁶⁴ Martínez Neira, *op. cit.*, p. 477.

²⁶⁵ *Cfr.* Campbell, Andrew, *op. cit.*, p. 98.

"El sistema bancario en algunos países puede no ser suficientemente fuerte para financiar toda la compensación que se requiere como resultado de una crisis bancaria, sin que sufra una serie erosión de capital. En estos casos, puede ser apropiado para el gobierno financiar parte de la compensación, posiblemente suministrando financiamiento de apoyo a los recursos del propio esquema. La medida en que un particular esquema debería depender de la asistencia del gobierno (...) sólo puede calcularse a la luz de la fortaleza del sistema bancario comercial y de la capacidad del gobierno para encontrar recursos con este propósito."²⁶⁶

No obstante, el autor citado considera que en el seguro de depósito debe existir la posibilidad de obtener recursos mediante el préstamo del banco central.

La prima, que es la cantidad que está obligado a pagar el asegurado, puede ser igual para todos los bancos asegurados o puede basarse en el riesgo.

De acuerdo al autor Andrew Campbell, existen tres tipos de modelos para el pago de las primas del seguro de depósito:

- a) La institución de crédito debe pagar la prima una vez que haya sido autorizada para operar como tal, es decir, el pago se realiza por una vez y solo al momento de unirse al seguro de depósito.
- b) Pagos regulares de cantidades fijas determinadas por la cantidad de depósitos de cada banco o utilizando otra fórmula.
- c) Pago de primas basado en el riesgo que asuma cada banco. Bajo este modelo, los bancos mejor capitalizados y con menores riesgos pagan primas más bajas que aquellos que realizan operaciones más riesgosas.²⁶⁷

Las primas basadas en el total de depósitos en general o el total de depósitos asegurados, según el autor Ronald MacDonald, es el sistema más adecuado pues se

²⁶⁶ *Cfr. Martínez Neira, op. cit., p. 11.*

²⁶⁷ *Cfr. Campbell, Andrew, op. cit., p. 98.*

establece una relación entre la contribución y la compensación que corresponde a cada banco.²⁶⁸

En cuanto al sistema de primas basadas en el riesgo que asumen los bancos, se observó que constituye una forma de control del riesgo moral. No obstante, el autor Paul Horowitz considera que las primas basadas en el riesgo que asume cada banco no son suficientes para evitar que dichos riesgos sean excesivos y con mayor razón si se trata de operaciones de las que se esperan grandes ganancias.²⁶⁹

Los autores Bierwag y Kaufman en 1983 consideraron que la prima puede basarse solo en el costo de operación y de monitoreo que implica el seguro de depósito, siempre que el banco se liquide antes de que el valor de sus activos sea vuelva negativo²⁷⁰. Sin embargo, en 1991 Los autores George J. Benston y George G. Kaufman propusieron que las primas fueran fijadas en función del riesgo asumido por cada banco, sin considerar el tamaño o la importancia del banco, esto aunado a un sistema de supervisión de "premios y castigos" dependiendo del capital con el que cuenta cada banco.²⁷¹

Para el autor Ronald Mac Donald, el sistema de primas basado en el riesgo no es el más adecuado "por la dificultad de realizar evaluaciones objetivas y el riesgo de que la revelación de las implicadas clasificaciones oficiales pudiesen activar una corrida contra un banco percibido como de alto riesgo".²⁷²

Al igual que en los demás seguros existe un periodo de vigencia del seguro, que generalmente es de un año. En este sentido, en el seguro de depósito la prima se entrega por cada periodo de vigencia, aunque en algunos países, los bancos dejan de pagar primas una vez que se ha alcanzado un monto determinado, considerado como suficiente para afrontar la insolvencia de los bancos asegurados.

²⁶⁸ Mac Donald, Ronald, *op. cit.*, p. 12.

²⁶⁹ Citado por Benston, George J y Kaufman, George G., *op. cit.*, p. 13.

²⁷⁰ Citado por *Ibidem*, p. 4.

²⁷¹ *Cfr. Ibidem*, pp. 5-7.

La prima en el seguro de depósito sigue los principios de unidad e indivisibilidad, es decir, es única porque permanece invariable durante el período de la vigencia del seguro y es indivisible, porque se paga en su totalidad aún cuando el asegurador cubra el riesgo sólo durante una parte del período de vigencia del seguro.

La suma asegurada está determinada por uno de los principales objetivos del seguro de depósito, que es la protección al pequeño depositante, es decir, se establece un máximo de cobertura por cada depositante hasta la cantidad que a juicio del legislador "se entiendan satisfechos exclusivamente los intereses patrimoniales de los pequeños"²⁷³. De esta forma, de acuerdo al límite superior de la suma asegurada la cobertura del seguro puede ser del 100% o hasta un porcentaje determinado. Cuando la cobertura del seguro es hasta un porcentaje determinado, se ha establecido un deducible, es decir, los depositantes asumen parte del costo de la quiebra del banco para evitar que se mantengan insensibles a la actividad del banco y los riesgos que implica.

Una vez que han sido explicados los elementos objetivos del seguro de depósito, explicaremos los elementos subjetivos. Como en cualquier otro seguro, en el seguro de depósito podemos distinguir los sujetos que intervienen en él: el asegurador, el tomador o contratante, asegurado y beneficiario.

Partiendo de la idea de que el asegurador es la persona moral que asume el riesgo, si se trata de un esquema implícito, el asegurador es el gobierno federal; si se trata de un esquema explícito, de acuerdo a la forma en que se constituya el fondo y quien lo administre, el asegurador puede ser el gobierno federal, el gobierno federal y los bancos, los bancos o las aseguradoras privadas (aunque no se ha llevado a la práctica, existe la posibilidad).

Como recordaremos, el tomador o contratante es la persona física o moral, que celebra el contrato con la aseguradora y se obliga al pago de la prima. Cuando el esquema

²⁷³ Cfr. Mac Donald, Ronald, *op. cit.*, p. 13.

²⁷³ Martínez Neira, Humberto, *op. cit.*, p. 476.

del seguro de depósito es implícito, no existe propiamente el pago de una prima, ni la constitución de un fondo, sino que el gobierno lo asume con sus recursos. En los esquemas explícitos de seguro de depósito, dependiendo de la forma en que se financie el fondo, el gobierno federal y los bancos son las personas morales que se están obligadas al pago de la prima.

Sin olvidar al asegurado en su calidad de persona física o moral cuyo interés económico sobre el bien asegurado cubre el seguro, en el seguro de depósito los bancos son las morales que tienen un interés económico sobre los depósitos que están asegurados contra su insolvencia.

El beneficiario es la persona física o moral que tiene el derecho a que se le pague la suma asegurada. Si se trata de un esquema implícito de seguro de depósito, los beneficiarios pueden ser los depositantes o los bancos. Si se trata de un esquema explícito, los beneficiarios son los depositantes, comúnmente personas físicas, a quienes se les entrega directamente la compensación. Martínez Neira afirma, con base en pronunciamientos del Banco Mundial, que los depósitos interbancarios de los bancos acreedores del banco en quiebra no deben ser asegurados.²⁷⁴

En cuanto al reaseguro, todavía no existe aunque se ha pensado en la posibilidad de acudir a las reaseguradoras privadas, la principal objeción para establecer el reaseguro es la imposibilidad de asumir los costos de una corrida bancaria por una parte, y la imposibilidad de garantizar que la inversión de las aseguradoras efectivamente pueda ser recuperada²⁷⁵. No obstante, es el gobierno federal quien puede funcionar como "reasegurador", es decir, el gobierno federal es quien asume los riesgos en última instancia cuando el fondo constituido para el seguro de depósito no es suficiente.²⁷⁶

²⁷⁴ *Idem.*

²⁷⁵ *Cfr.* Kane, Edward J. "Long-run Benefits in Financial Regulation from Increased Accountability and Privatization", en Kaufman, George G. (editor), *op. cit.*, pp. 84 y 85.

²⁷⁶ También se considera que los organismos internacionales funcionan como reaseguradores, pues si bien es cierto que el gobierno federal es quien asume las pérdidas de los bancos, éstos a su vez se ven en la necesidad

Por otra parte, el coaseguro sólo ha sido regulado por la Unión Europea a través de la Dirección Europea sobre Esquemas de Garantía de Depósitos con el objeto de coordinar y armonizar los diferentes esquemas de protección de ahorradores existentes en los países miembros de la Unión Europea. Mediante esta dirección se evita que los esquemas de protección constituyan un instrumento de competencia, es decir, se prohíbe que las coberturas de los seguros de depósitos no excedan el límite establecido por el país de que se trate, sean bancos de ese país o de país distinto del que tiene sus sucursales.²⁷⁷

De acuerdo al autor Ronald MacDonald, es muy importante que se especifique las circunstancias o "activadores", como el autor las llama, por las que debe pagarse la suma asegurada. Estas circunstancias o "activadores" están muy relacionados con las leyes relativas a la quiebra o concurso mercantil, por lo que comúnmente, se paga una vez que el banco inicia este proceso. Si no existen estas normas en la legislación doméstica, comúnmente es alguna autoridad la que determina oficialmente que el banco es incapaz de reembolsar los depósitos dentro de un plazo determinado. El pago de la suma asegurada se realiza en los términos, condiciones y plazos que determine la ley correspondiente.²⁷⁸

Por último, como en cualquier otro seguro, el asegurador se subroga en todos los derechos y acciones que tengan los asegurados contra el banco por causa de su insolvencia, hasta el monto de la cantidad pagada.

En mi opinión, el sistema implícito de protección en su mayoría son medidas de saneamiento, por lo que sólo es posible hablar de seguro de depósito cuando nos referimos al esquema explícito.

Asimismo, valorando las ventajas y las desventajas que representan ambos sistemas, considero que no sólo se puede calificar al sistema explícito como el mejor, sino como una medida necesaria, si lo que se quiere lograr es que el gobierno federal no asuma los costos

se solicitar financiamiento de organismos internacionales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional.

²⁷⁷ Para una mejor y más amplia explicación véase Campbell, Andrew, *op. cit.*, p. 100.

²⁷⁸ *Cfr.* MacDonald, Ronald, *op. cit.*, p. 7.

de la quiebra de un banco y evitar una corrida bancaria, objetivos que no se pueden lograr mediante el sistema implícito.

En cuanto al riesgo moral, si bien es cierto que no puede eliminarse, puede ser controlado mediante las primas y una supervisión bancaria efectiva.

El bien asegurado son los depósitos de los pequeños y medianos ahorradores. Por esta razón y considerando la posibilidad de que existan personas que se benefician con la quiebra de un banco, se excluyen los depósitos de otros bancos o instituciones financieras, autoridades gubernamentales, directores, gerentes y accionistas de los bancos, incluyendo a los familiares de éstos.

Desde mi punto de vista, el financiamiento debe provenir en su mayor parte de los bancos, siendo los recursos provenientes del gobierno una forma de financiamiento inicial y excepcionalmente supletoria. En este sentido, si la mayor parte del financiamiento proviene de los bancos, las primas deben de basarse en los riesgos asumidos por éstos y de esta forma se evita hasta cierto punto que los bancos asuman riesgos que puedan convertirlos en insolventes. Por otra parte, la prima debe pagarse por una sola vez por cada período del seguro.

Respecto de la suma asegurada, su pago procede una vez que se un banco ha quebrado. El momento específico en el que procede se determina conforme al proceso de quiebra o concurso mercantil de cada país; sin embargo, considero que lo mejor es que proceda una vez que se inicia el proceso de quiebra o concurso mercantil. El monto de la suma asegurada se determina hasta un monto en el que sólo queden protegidos los pequeños y medianos ahorradores. Además, se puede establecer un deducible para reducir el riesgo moral por parte de los ahorradores, aunque desde mi punto de vista, esta medida no sirve de mucho pues en la mayoría de los casos, los ahorradores saben poco o nada sobre la existencia de un seguro que protege sus depósitos.

El reaseguro todavía no existe como tal, pero el gobierno federal y los organismos internacionales son quienes funcionan como reaseguradores. Pensar en un reasegurador privado es casi imposible por la dificultad que existe en que pueda asumir los costos en una corrida bancaria y por la dificultad que existe en que pueda recuperar estos recursos.

IV. El Seguro de Depósito en el Derecho Comparado.

A. Estados Unidos de América.

Estados Unidos de América cuenta con un sistema voluntario, pues no existe disposición alguna por la que se fuerce a los bancos y sociedades de ahorro a participar en el seguro de depósito, es por eso que la FDIC sólo asegura los depósitos de todos los bancos y sociedades de ahorro que se incorporan a este sistema (sección 1, a FDICA).

La Sociedad Federal de Seguro de Depósito (*Federal Deposit Insurance Corporation*) es una *independent federal agency*, que podría equipararse a un organismo descentralizado de la administración pública federal, "creado para asegurar los depósitos de los bancos (y de las sociedades de ahorro y préstamo) hasta un determinado monto de dinero."²⁷⁹

Este sistema cuenta con dos fondos: Fondo de Seguro de Bancos (*Bank Insurance Fund*), conocido por sus siglas en inglés como BIF) y el Fondo de Seguro de Cajas de Ahorro (*Savings Association Insurance Fund*, conocido por sus siglas en inglés como SAIF). Estos fondos están constituidos por aportaciones de las instituciones aseguradas llamadas primas, las cuales deben ser entregadas dos veces al año.

A partir de 1991 con la Ley de Mejoramiento de la Sociedad Federal de Seguro de Depósito (*Federal Deposit Insurance Cororation Improvement Act*, conocida por sus siglas en inglés como FDICIA), las primas están basadas en los riesgos asumidos por las

instituciones aseguradas, mediante un sistema llamado Sistema de Valoración Basado en el Riesgo (*Risk-Based Assessment System*). Dicha valoración se realiza dos veces al año, de acuerdo a los depósitos recibidos durante los últimos dos cuartos del año y a los riesgos asumidos por una institución. De esta forma el FDIC ubica a cada institución en una de nueve categorías basándose en el capital y en información relativa a los riesgos. De acuerdo a estas categorías se determinan las primas y la supervisión requerida sobre una institución.

El beneficiario, cuando el depósito pertenece a dos o más personas, es aquélla que figura como tal en los registros de una institución.

Cualquier persona puede tener un depósito asegurado, sin importar su nacionalidad, excepto los acreedores del banco que no sean depositantes y los accionistas.

Los depósitos cubiertos por este seguro son, en principio, todos aquellos pagaderos en Estados Unidos de América, los que son pagaderos únicamente en el extranjero no están cubiertos. No están cubiertos los valores, fondos mutuos y cualquier tipo de inversión.

Como lo mencioné, en principio todos los depósitos que son pagaderos en Estados Unidos de América y que son recibidos por una institución financiera en el curso ordinario de sus operaciones están cubiertos por el seguro. De esta forma, el seguro cubre depósitos en cuentas de ahorros, depósitos en cuentas corrientes y depósitos a plazo, incluyendo los certificados de depósito. También cubre los cheques de cajero, los cheques de gastos, los cheques para el desembolso de préstamos, los cheques de intereses, las letras de cambio pendientes de pago emitidas por la institución, los instrumentos negociables, los giros postales librados contra la institución, los cheques certificados, las cartas de crédito y los cheques de viajero de los cuales la institución financiera es responsable.

Los depósitos en diversas instituciones financieras están asegurados separadamente; sin embargo, las sucursales y la oficina principal se consideran como una sola institución.

²⁷⁰ *Black's Law Dictionary*, Campbell Black Henry, 6th ed., West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1990, p. 440.

Por esta razón para calcular la cobertura del seguro todos los depósitos se suman.

La FDIC también realiza actividades de supervisión a aquellos bancos que no son miembros del Sistema de la Reserva Federal. Para llevar a cabo la supervisión, monitorea la actividad de las instituciones financieras para garantizar que operen de una forma segura y sana.

La FDIC es administrada por un consejo de administración integrado por cinco miembros (sección 2, a, 1 FDICA), de los cuales uno es el Director, designado por el Presidente de los Estados Unidos, con la aprobación del Senado de la República (sección 2, b, 1 FDICA).

La cobertura del seguro es de hasta cien mil dólares (sección 11, a, B FDICA).

En caso de que el banco o la sociedad de ahorro se declare en liquidación, el pago de la suma asegurada es llevada a cabo por la FDIC tan pronto como es posible, ya sea en efectivo o mediante la transferencia del depósito a otro banco o sociedad de ahorro que también estén asegurados (sección 11, f, 1 FDICA). Para que proceda el pago, la FDIC puede solicitar pruebas de las reclamaciones para aprobarlas o rechazarlas. Cualquier reclamación respecto de la procedencia del pago del seguro o de la cobertura de éste es resuelta por la misma FDIC de acuerdo a la regulación que esta expida al efecto (sección 11, 3, A) FDICA), de no existir regulación alguna, la FDC pedirá al tribunal competente que resuelva la controversia. En cualquier caso las resoluciones que se expidan serán revisadas por la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia o el tribunal de apelaciones competente de acuerdo al lugar en que tenga domicilio el banco de que se trate (sección 11, 4 FDICA).

La FDIC se subroga en los derechos de los depositantes y recupera las cantidades pagadas mediante la venta de los bienes de las instituciones quebradas.

Cuando una institución financiera es declarada en quiebra, la FDIC puede ser

designada como administradora y como síndico. Si la FDIC es designada como síndico es responsable de la liquidación de los bienes restantes (sección 11, g. 1, FDICA).

Conforme a lo que se expuso, destaca del seguro de depósito americano que se trata de un sistema voluntario de naturaleza pública, administrado por el gobierno federal, a través de la FDIC, que es equiparable a un organismo descentralizado de la administración pública federal; financiado por los bancos y sociedades de ahorro asegurados. Asimismo, la FDIC realiza actividades de supervisión bancaria en aquellos bancos que no forman parte de la reserva federal y adquiere el carácter de síndico en el procedimiento de quiebra.

Las primas son de carácter semestral y están basadas en el riesgo que asume cada una de las instituciones aseguradas.

En cuanto a los bienes asegurados, no solo encontramos a los depósitos, sino títulos de crédito. Excluye a los créditos del banco y a sus accionistas, siguiendo el principio de que el seguro de depósito es una figura por la que se protege al pequeño y mediano ahorrador.

La cobertura del seguro es de hasta cien mil dólares. Para el pago de la suma asegurada no hay un plazo exacto, solo establece que procederá tan pronto como sea posible después de que se haya declarado la liquidación de la institución. El pago puede ser de dos formas: en efectivo o mediante transferencia del depósito a otro banco o sociedad de crédito que forme parte del sistema.

La FDIC se subroga en los derechos y acciones que tengan los depositantes de las instituciones quebradas.

B. Reino Unido.

En el Reino Unido el sistema cuenta con un fondo denominado Fondo de Protección de Depósitos (*Deposit Protection Fund*) administrado por el Consejo de Protección de Depósitos (*Deposit Protection Board*).

El Consejo de Protección de Depósitos cuenta con un consejo de administración, integrado por tres miembros, tales como el gobernador del Banco de Londres, que funciona como el director del consejo, el gobernador diputado del Banco de Londres y el Cajero en Jefe del Banco de Londres.

Es un sistema obligatorio pues la Ley Bancaria de 1987 (*Banking Act*) establece que todos los bancos autorizados para operar son responsables de contribuir con el fondo (art. 52, 1 Ley Bancaria) en la cantidad que determine el Consejo de acuerdo a la cantidad de depósitos que la institución tenga, que en ningún caso será menor de diez mil libras (art. 56, 1 Ley Bancaria). La contribución inicial debe ser pagada tan pronto como se haya otorgado la autorización para operar.

El Consejo puede requerir, con la aprobación de Hacienda, nuevas contribuciones cuando el fondo cuenta con menos de tres millones de libras al final de cada año de tal manera que el fondo alcance un mínimo de cinco millones de libras o un máximo de seis millones de libras. Las contribuciones posteriores se pagan en un plazo de hasta de veinte días después de que el Consejo determina la cantidad a pagar (art. 52, 2 Ley Bancaria).

El monto máximo de las contribuciones sean iniciales o posteriores es de trescientas mil libras (art. 56, 2 Ley Bancaria).

El fondo puede ser ampliado a propuesta de Hacienda con aprobación de cada una de las cámaras del Parlamento (art. 54, 2 Ley Bancaria).

La cobertura del seguro es de hasta veinte mil libras, hasta un 90% del monto de los depositado (art. 60, 1 Ley Bancaria)

Cuando algún banco se vuelve insolvente, es decir, cuando existe declaración judicial de liquidación o resolución voluntaria de liquidación o mediante resolución de la junta de acreedores (art. 59, 1 Ley Bancaria), el Consejo paga a cada depositante hasta un monto de tres cuartos del monto del depósito asegurado tan pronto como sea posible (art. 58 1 Ley Bancaria).

El Consejo puede negar el pago de la suma asegurada a cualquier persona que, en opinión del Consejo, tiene alguna responsabilidad o pueda haber obtenido alguna ganancia directa o indirectamente de las circunstancias que dieron lugar a la insolvencia de la institución de crédito (art. 58, 5 Ley Bancaria).

El Consejo puede negarse a hacer el pago de la suma asegurada hasta que el beneficiario le entregue la información suficiente por la que pruebe que tiene derecho a la suma asegurada y el monto de la misma (art. 61, 9 Ley Bancaria).

El Consejo se subroga en todos los derechos y acciones de los depositantes hasta la cantidad de la suma asegurada (art. 62, 2 Ley Bancaria).

El banco insolvente es responsable ante al Consejo del monto de las cantidades compensadas a los depositantes (art. 62, 2, a Ley Bancaria). Por otra parte, el banco es responsable ante los depositantes de sus depósitos reduciéndolos por un monto igual al de la compensación efectuada por el Consejo (art. 62, 2, b, Ley Bancaria). De esta forma, el síndico se encarga de realizar los pagos correspondientes al Consejo y a los depositantes en ese orden (art. 62, 2, c y 3, a Ley Bancaria).

Podemos afirmar que el seguro de depósito en el Reino Unido se trata de un sistema administrado por el gobierno federal a través del banco central financiado por los bancos, asegurados y que además es de carácter obligatorio.

Las primas están determinadas en razón de la cantidad de depósitos que cada banco tiene; sin embargo, la ley establece un límite inferior de diez mil libras, y un límite superior de trescientas mil libras.

El seguro cubre diversos depósitos hasta veinte mil libras en un noventa por ciento. El pago de la suma asegurada procede una vez que se emite un declaración judicial de liquidación, resolución voluntaria de liquidación o resolución de la junta de acreedores. Aunque no se especifica el término para efectuar el pago, éste debe hacerse tan pronto como sea posible. Los beneficiarios, por su parte, deben entregar al Consejo toda aquella información que sea necesaria para probar que tiene derecho a recibir la suma asegurada. Este sistema excluye como beneficiarios del seguro a aquellas personas que a consideración del Consejo pueden tener alguna responsabilidad o que pueden haberse beneficiado de alguna forma con la quiebra del banco.

El Consejo se subroga en todos los derechos y acciones que los depositantes tengan contra el banco, hasta la cantidad que les haya sido pagada.

C. España.

En España existe el llamado "Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito", que incluye a los bancos, las cajas de ahorro y las cooperativas de crédito.

Es un sistema obligatorio ya que todas las entidades de crédito, de acuerdo a su naturaleza deben participar en alguno de los fondos de garantía (art. 5, 1 Decreto Real 2606/1996).

El sistema está integrado por un fondo que corresponde a los bancos llamado Fondo de Garantía de Depósitos de Instituciones Bancarias, otro fondo corresponde a las cajas de ahorro, llamado Fondo de Garantía de Depósitos en Cajas de Ahorro y otro fondo que corresponde a las cooperativas de crédito llamado Fondo de Garantía de Depósitos de Cooperativas de Crédito.

Cada uno de los fondos es gobernado y administrado por un Comité de Administración, integrado por ocho miembros designados por el Ministerio de Hacienda, cuatro de los cuales representan al Banco de España, de los cuales uno es el director de todos los fondos, y los cuatro restantes son representantes de las entidades de crédito que correspondan (art. 2, 1 Decreto Real 2606/1996).

Todos los fondos se integran mediante contribuciones anuales de las entidades de crédito miembros de cada uno de ellos, cuyo monto es de dos al millar de los depósitos garantizados al final de cada año fiscal (art. 3, 1 Decreto Real 2606/1996) en el plazo que determina cada Comité de Administración (art. 3, 2 Decreto Real 2606/1996). Cuando el monto de fondo ha alcanzado la cantidad suficiente para realizar sus funciones, el Ministro del Hacienda, a propuesta del Banco de España, puede acordar una disminución en las contribuciones. En cualquier caso, las contribuciones se suspenden cuando los bienes que no están destinados al objeto principal del fondo exceden uno por ciento de los depósitos de las entidades miembros (art. 3, 1, 2, 3 Decreto Real 2606/1996). Excepcionalmente, el Banco de España contribuye con los fondos para salvaguardar la estabilidad de las instituciones miembros, mediante ley (art. 3, 4 Decreto Real 2606/1996).

Las entidades de crédito que no cumplan debidamente con el pago de su contribución, si a pesar de que se les haya requerido no cumplen en el plazo estipulado que no puede ser menor de un mes, son excluidas del fondo que corresponda mediante resolución del Ministerio de Hacienda, a propuesta del Banco de España (art. 6, 1 Decreto Real 2606/1996). Cualquier entidad de crédito que cese de pertenecer a alguno de los fondos no le son compensadas sus contribuciones (art. 5, 5 Decreto Real 2606/1996).

El seguro cubre depósitos en cualquier tipo de moneda siempre que se haya constituido en España o en cualquier Estado miembro de la Unión Europea (art. 4, 1 Decreto 2606/1996). Sin embargo, hay determinados depósitos que no están cubiertos, tales como: depósitos efectuados por otras entidades financieras en su nombre y representación o por empresas o agencias de bursátiles, compañías de seguros, compañías afianzadoras, empresas colectivas de inversión, entidades financieras sujetas a supervisión,

depósitos de la administración pública, depósitos de personal administrativo de la entidad de crédito, depósitos relacionados con el lavado de dinero, depósitos de clientes que hayan contribuido a que la situación financiera de la entidad de que se trate se haya agravado (art. 4, 1, 2, 3 Decreto Real 2606/1996).

El límite de la suma asegurada es de hasta veinte mil euros. En el caso de las sucursales que se ubiquen en otros países de la Unión Europea, la cobertura no excede aquélla que corresponde al sistema de seguro de depósito del país de que se trate (art. 7, 1 Decreto Real 2606/1996).

El pago se realiza a cada depositante, sea una persona física o moral, sin considerar el tipo de depósito, el número y el tipo de depósitos que esa persona tenga en la misma institución, es decir, se considerará como uno sólo depósito (art. 7, 1 Decreto Real 2606/1996). Si un depósito está a nombre de más de una persona, la compensación se divide entre los depositantes en cantidades iguales (art. 7, 2 Decreto Real 2606/1996).

El pago de la compensación procede cuando la entidad de crédito es declarada en quiebra, cuando existe resolución judicial que ordena la intervención temporal o cuando el banco de España determina que existen razones suficientes para considerar que la entidad de crédito en cuestión no puede devolver los depósitos en el futuro inmediato (art. 8 Decreto Real 2606/1996). El pago se efectúa dentro de los tres meses siguientes a la declaración de insolvencia, a la resolución de intervención, o a la resolución del Banco de España. Sin embargo, el pago se puede aplazar hasta tres veces por tres meses cada vez, previa autorización del Banco de España, cuando los fondos no pueden realizar el pago de la compensación en el tiempo establecido por la ley, ya sea por la cantidad de beneficiarios, por la existencia de cuentas en otros países o por la existencia de dificultades extraordinarias técnicas o legales (art. 9, 1 Decreto Real 2606/1996).

Los fondos se subrogan en los derechos de los depositantes hasta el monto de la cantidad pagada, siendo suficiente para acreditar este derecho el documento en que se registró el pago (art. 9, 4 Decreto Real 2606/1996).

Se trata de un sistema que cubre no sólo a los bancos, sino a otras instituciones financieras en las que también se realizan depósitos como las cajas de ahorro y las cooperativas de crédito. Es un sistema obligatorio administrado por el gobierno federal a través del Ministerio de Hacienda y del Banco de España, financiado por las instituciones financieras objeto de este seguro.

Las primas son de carácter anual por un monto fijo de dos al millar de los depósitos garantizados al final de cada año fiscal. La ley establece que excepcionalmente el banco central contribuye con el financiamiento mediante ley. Cabe destacar que si bien se trata de un sistema obligatorio, la única sanción que se establece en caso de no cumplir con el pago de las primas es quedar excluidas del fondo sin reembolso de las primas pagadas con anterioridad.

Destaca que el seguro cubre una gran variedad de depósitos, pero excluye los efectuados por otras instituciones financieras y aquellos que están relacionados con el lavado de dinero, entre otros.

La cobertura del seguro es de hasta veinte mil euros. El pago de la suma asegurada procede cuando una de las instituciones financieras aseguradas es declarada en quiebra, por resolución judicial que ordena la intervención temporal o por resolución del Banco de España. En un plazo de tres meses siguientes a las resoluciones a que nos hemos referido.

Los fondos se subrogan en todos los derechos y acciones que tienen los depositantes en contra del banco hasta por el monto de la cantidad que haya sido pagada.

D. Argentina.

En Argentina el seguro de depósito, denominado sistema de Seguro de Garantía de los Depósitos, es un sistema subsidiario y complementario al llamado "sistema de

privilegios y protección de depósitos" que prevé la Ley de Entidades Financieras (art. 1º Ley 24.485).

Este sistema cuenta con un "Fondo de Garantía de los Depósitos" (art. 1º Decreto 540/95 modificado por el Decreto 1.292/96). Es un sistema obligatorio pues el fondo se constituye con aportaciones de los bancos que la ley establece como obligatorias (art. 1º Ley 24.485 y art. 6º Decreto 540/95 modificado por el Decreto 1.292/96) y como condición para que las entidades financieras operen regularmente (art. 7º Decreto 540/95 modificado por el Decreto 1.292/96). Todas las entidades financieras a las que se les otorga la autorización para operar deben ingresar a un fideicomiso, mediante el cual se comprometen a participar en la integración del fondo mediante el pago de aportaciones.

Las aportaciones son mensuales y son determinadas por el Banco Central entre un mínimo de .015% y un máximo de .06% del promedio de los saldos diarios de los depósitos en pesos y en moneda extranjera constituidos en las entidades financieras, excepto las cuentas oficiales nacionales abiertas en el Banco de la Nación Argentina. Además, existen los aportes adicionales establecidos también por el Banco Central de acuerdo al riesgo que asume cada entidad financiera; en cualquier caso el aporte adicional no puede superar el aporte mensual. Los aportes podrán ser en efectivo o mediante la asunción del compromiso de efectuar el mismo en los términos y condiciones que establezca el Banco Central, siempre que no exceda del 50% del aporte que corresponda efectuar (art. 6º Decreto 540/95 modificado por el Decreto 1.292/96).

El pago del aporte vence en la fecha que determina el Banco Central y las entidades financieras están obligadas a pagar puntualmente sus aportes para poder operar regularmente (art. 7º Decreto 540/95 modificado por el Decreto 1.292/96).

Cuando una entidad financiera deja de operar pierde la condición para integrar el fideicomiso y cede sus derechos al valor nominal de las acciones de "Seguro de Depósitos Sociedad Anónima" (SEDESA) (art. 7º Decreto 540/95 modificado por Decreto 1.292/96). Por otra parte, cuando el Banco Central suspende total o parcialmente las operaciones o

revoca la autorización para funcionar como entidad financiera, SEDESA debe disponer el reintegro de las sumas depositadas en las cuentas especiales para la acreditación de remuneraciones en un plazo no mayor a cinco días hábiles desde la fecha de la suspensión o revocación de la autorización para funcionar (art. 1° Decreto 540/95 modificado por el Decreto 1.292/96).

El Banco Central puede suspender o reducir los aportes al fondo, cuando el fondo cuenta con dos mil millones de pesos o el 5% del total de los depósitos del sistema financiero, cuando esta proporción es mayor a la primera cifra, restableciéndolos total o parcialmente cuando el fondo disminuye de esa cantidad o proporción (art. 8° Decreto 540/95 modificado por el Decreto 1.292/96).

El Banco Central también puede exigir el adelanto en la integración de hasta dos años del mínimo previsto para los aportes normales ya sea totalmente en efectivo o mediante compromisos siempre que no exceda del 50% de la aportación (art. 9° Decreto 540/95 modificado por el Decreto 1.292/96).

El "Fondo de Garantía de los Depósitos" está administrado por SEDESA, en su carácter de fiduciario, cuyos socios son el Banco Central, con una acción como mínimo y quien resulte fiduciario del contrato de fideicomiso que se constituya por las entidades financieras autorizadas para operar (art. 2 Decreto 540/95 modificado por el Decreto 1.292/96). Los gastos de funcionamiento de esta sociedad son sufragados con los ingresos del fondo (art. 3° Decreto 540/95 modificado por el Decreto 1.292/96). Como lo mencionamos anteriormente, SEDESA actúa como fiduciario del contrato de fideicomiso que celebra con el gobierno federal, a través del Banco Central (art. 1° Decreto 540/95 modificado por el Decreto 1.292/96).

Los recursos del fondo son invertidos en condiciones similares a las fijadas para la colocación de las reservas internacionales de divisas del Banco Central y hasta un 50% de los bienes que componen el fondo se invierten en títulos públicos nacionales. Los rendimientos forman parte del mismo y se reinvierten en las mismas condiciones, con la

obligación de que la SEDESA mensualmente presente un informe al público y a la superintendencia de entidades financieras y cambiarias del saldo del fondo (art. 10° Decreto 540/95 modificado por el Decreto 1.292/96).

Para la autorización de las operaciones que realiza SEDESA existe un Comité Directivo integrado por un representante del Banco Central, el cual funge como presidente, con derecho de veto pero no de voto, y entre cuatro y siete representantes de las entidades financieras aportantes del fondo con derecho a voto en proporción a los aportes que realizan (art. 10 bis Decreto 540/95 adicionado por el Decreto 1.292/96).

Los bienes asegurados son depósitos en pesos y en moneda extranjera constituidos bajo la forma de cuenta corriente, caja de ahorros, plazo fijo u otras modalidades que determine el Banco Central (art. 11 Decreto 540/95). Por otra parte, no están asegurados (art. 12 Decreto 540/95 modificado por el Decreto 1.127/98):

- a) Depósitos de entidades financieras en otros intermediarios, incluidos los certificados de plazo fijo adquiridos por negociación secundaria.
- b) Depósitos efectuados por personas vinculadas, directa o indirectamente, a la entidad según las pautas establecidas o que establezca en el futuro el Banco Central.
- c) Depósitos a plazo fijo de títulos valores, aceptaciones o garantías.
- d) Depósitos constituidos con posterioridad al 1° de julio de 1995, sobre los cuales se hubiere pactado una tasa de interés superior en dos puntos porcentuales a la tasa de interés pasiva para plazos equivalentes del Banco de la Nación Argentina correspondiente al día anterior de la imposición.
- e) Otros depósitos que para el futuro excluya el Banco Central.

La cobertura es de hasta treinta mil pesos por los depósitos a la vista o a plazo fijo; sin embargo, el Banco Central puede disponer la modificación de esa cantidad en cualquier momento en función del proceso de consolidación del sistema financiero (art 13 Decreto 540/95 modificado por el Decreto 1.1.127/98). Asimismo, para determinar el importe que corresponde a cada depositante, se computan la totalidad de los depósitos que registra cada

persona física o moral en la entidad financiera de que se trate a la fecha en que se haya hecho la revocación de autorización para operar; si el depósito está a nombre de dos o más personas, se entiende que una sola de ellas goza de la garantía, prorrateándose la misma entre los participantes (art. 15 Decreto 540/95).

Cuando no existen fondos suficientes para atender el pago de las sumas aseguradas, el pago se realiza a prorrata de los fondos disponibles (art. 17 Decreto 540/95). Por otra parte, SEDESA puede emitir títulos valores nominativos no endosables como garantía de pago de la suma asegurada cuando no cuente con los fondos suficientes para realizar el pago en efectivo (art. 13 bis Decreto 540/95 adicionado por el Decreto 214/2002).

El pago de la suma asegurada se realiza dentro de los treinta días hábiles contados desde el día siguiente al de la revocación de la autorización para operar. A solicitud de SEDESA, el Banco Central puede autorizar la extensión del plazo cuando la cantidad de beneficiarios lo justifique (art. 17 Decreto 540/95).

Cuando hay más de una entidad cuya autorización para operar ha sido revocada, el pago se rige por el orden cronológico resultante del comienzo del cómputo del plazo de pago de la garantía y en ningún caso se reconocen intereses por el período comprendido entre el vencimiento original del depósito y la fecha de pago de la garantía (art. 17 Decreto 540/95).

El pago se realizará en pesos o en moneda extranjera, según la proporción de cada especie que resulte del total del capital depositado. Cuando el pago se realiza en pesos y el depósito es en moneda extranjera, se toma su equivalente en pesos según la cotización del tipo de cambio vendedor para billetes del Banco Central, correspondiente al día anterior a la revocación de la autorización para operar (art. 18 Decreto 540/95).

SEDESA se subroga en todos los derechos de cobro que los depositantes tienen en contra de la entidad financiera de que se trate, con los privilegios correspondientes a los depositantes y con prioridad de cobro sobre ellos hasta el monto de la de cobro sobre ellos

hasta la concurrencia de la cantidad pagada (art. 14 Decreto 540/95 modificado por el Decreto 1.292/96). SEDESA puede ejercer las acciones judiciales correspondientes cuando a su juicio existan posibilidades reales de recuperar los importes desembolsados (art. 20 Decreto 540/95 modificado por el Decreto 1.292/96).

Conforme a lo expuesto, en Argentina existe un sistema obligatorio de seguro de depósito, que consiste en un fideicomiso administrado por una sociedad anónima integrada por el banco central y los bancos asegurados. Este fideicomiso se financia mediante las primas pagadas por los bancos asegurados, determinadas mediante un porcentaje de entre 0.15% y 0.06% con base en los saldos diarios de los depósitos en moneda nacional y extranjera y en el riesgo hasta alcanzar una suma determinada.

La cobertura es de hasta treinta mil pesos. Destacan entre los depósitos que no cubre el seguro, los realizados por otras instituciones financieras, de personas vinculadas al banco en quiebra y los depósitos a plazo de títulos valores, aceptaciones o garantías. El pago de la suma asegurada se realiza dentro de los treinta días hábiles contados desde el día siguiente al de la revocación de autorización para operar.

La SEDESA, siguiendo los principios del contrato de seguro, se subroga en los derechos y las acciones que tienen los depositantes hasta el monto de la suma que haya pagado.

De los seguros de depósito que hemos venido analizando podemos observar:

- a) El único sistema voluntario se encuentra en Estados Unidos de América, en todos los demás países es de carácter obligatorio. Cabe destacar que, para ser un sistema obligatorio, en España el hecho de que alguna de las instituciones financieras aseguradas dejar de pagar la prima sólo da lugar como sanción a que el ministerio de Hacienda, a propuesta del Banco de España, emita una resolución en la que se excluya a dicha institución del seguro.
- b) Los cuatro sistemas están constituidos de diferente forma. En Estados Unidos de América, se trata de un organismo descentralizado; en el Reino Unido, se trata de un

fondo administrado por un consejo dependiente del banco central; en España se trata de un fondo administrado por un comité en el que participa el gobierno federal a través del Ministerio de Hacienda y el banco central; y en Argentina se trata de un fideicomiso administrado por una sociedad anónima integrada por el Banco Central y los bancos asegurados. Sin embargo, como se puede observar, todos tienen el carácter de fondos públicos, ya sea administrados por el gobierno federal o el banco central, financiados principalmente mediante aportaciones de las instituciones financieras aseguradas.

- c) Algunos de los sistemas no sólo aseguran bancos, sino a otras instituciones financieras que también reciben depósitos. En Estados Unidos de América, el sistema protege a bancos y a cajas de ahorro. En España están asegurados los bancos, las cajas de ahorro y las cooperativas de crédito. En el Reino Unido y Argentina sólo están asegurados los bancos.
- d) En los cuatro casos, se constituye un fondo para cada tipo de instituciones financieras que se aseguran. En el Reino Unido y en Argentina sólo existe un fondo pues sólo aseguran bancos. En Estados Unidos de América existe un fondo para los bancos y otro fondo para las cajas de ahorro. En España existe un fondo para los bancos, otro para las cajas de ahorro y otro para las cooperativas de crédito. En los dos últimos casos, considero que la razón de que se constituyó un fondo para cada tipo de institución es tener control efectivo sobre estos sistemas de protección.
- e) Como lo mencioné, los cuatro sistemas son financiados principalmente mediante aportaciones de las instituciones financieras aseguradas. Aunque en Estados Unidos de América el sistema es voluntario, una vez que el banco o la caja de ahorro acepta ingresar, el pago de las primas es obligatorio. Aunque inicialmente o excepcionalmente el gobierno federal contribuye con el financiamiento, la idea es, en los cuatro casos, que el financiamiento principalmente se obtenga de los bancos.
- f) La forma de determinar la prima varía de sistema a sistema. En Estados Unidos de América las primas se basan en el riesgo que asume cada una de las instituciones aseguradas, cuya valoración se efectúa dos veces al año. En el Reino Unido, el Consejo de Protección de Depósitos, que depende del banco central, determina el monto de las primas conforme al número de depósitos que cada banco tenga y a los límites que establece la propia ley, es decir, que las primas no pueden ser menores a diez mil libras,

ni superiores a trescientas mil libras. En España, las primas se determinan conforme a un porcentaje establecido por la ley, que es de dos al millar de los depósitos garantizados en cada año fiscal. En Argentina, las primas están determinadas por el banco central considerando el riesgo que asume cada banco conforme a un porcentaje, que va del .015% al .06% del promedio de los saldos diarios de los depósitos constituidos en cada banco. Como se puede observar, sólo en Estados Unidos y en Argentina se toma en cuenta el riesgo asumido por cada una de las instituciones financieras aseguradas. En el Reino Unido se fija una cantidad determinada como mínimo y otra como máximo considerando el número de depósitos. En España y en Argentina se establecen como límites no cantidades fijas, sino porcentajes; en el primero, el porcentaje se fija en relación con los depósitos que están asegurados; en el segundo, el porcentaje se fija en relación con todos los depósitos. Considero que en esta materia es mejor un sistema flexible, en el que las primas se fijan conforme al riesgo, a un porcentaje o a ambos.

- g) Los bienes asegurados son depósitos con ciertas limitaciones. En Estados Unidos de América se enlistan los depósitos asegurados entre los que encontramos, en cuentas de ahorro, en cuenta corriente y a plazo; asimismo, asegura títulos de crédito como certificados de depósito, cheques y letras de cambio. Por otra parte, se excluyen los créditos que no sean depósitos y a los accionistas. En Reino Unido quedan excluidos los depósitos de personas que, en opinión del consejo que administra el sistema, tienen alguna responsabilidad o pudieron obtener alguna ganancia directa o indirectamente de la insolvencia del banco. En España, destaca que se excluyen, entre otros, los depósitos de otras instituciones financieras, de algún organismo de la administración pública, del personal administrativo de la propia institución financiera asegurada y los relacionados con el lavado de dinero. En Argentina, los depósitos asegurados son de cuenta corriente, de ahorro, a plazo fijo y otros que establezca el banco central, quedando excluidos, entre otros, los de otras instituciones financieras, los de personas vinculadas con la institución financiera asegurada y a plazo fijo de títulos valores. La exclusión de algunos depósitos se determina con base en que el objetivo del seguro de depósito es proteger al pequeño y mediano ahorrador y en evitar que alguna persona se beneficie con la insolvencia de una de las instituciones financieras garantizadas.

- h) La cobertura del seguro está determinada hasta un monto determinado que permita proteger sólo a los pequeños y medianos ahorradores. En Estados Unidos de América, la cobertura del seguro es de hasta cien mil dólares. En el Reino Unido de América, la cobertura del seguro es de hasta veinte mil libras, hasta en un 90% del monto de lo depositado. En España, la cobertura del seguro es de veinte mil euros. En Argentina la cobertura es de hasta treinta mil pesos. El deducible en Reino Unido se establece para disminuir el riesgo moral por parte de los depositantes.
- i) Aplicando los conceptos del seguro, el siniestro tiene lugar cuando una de las instituciones financieras aseguradas se disuelve o quiebra. En Estados Unidos de América, el pago de la suma asegurada procede específicamente cuando se declara la liquidación de la institución financiera y no existe un término específico pues la ley sólo señala que una vez declarada se procede al pago tan pronto como sea posible. En el Reino Unido, el pago de la suma asegurada procede por la declaración judicial de liquidación, por resolución voluntaria de liquidación o por resolución de liquidación de la junta de acreedores, tan pronto como sea posible. En España, el pago de la suma asegurada procede por declaración judicial de quiebra, por declaración judicial que ordene la intervención temporal o por resolución del banco central cuando considera que por su estado de insolvencia no puede devolver los depósitos. El plazo para realizar el pago es de tres meses siguientes a la resolución de que se trate, pudiéndose aplazar hasta por tres veces por tres meses cada vez. En Argentina, el pago de la suma asegurada procede por la revocación del banco central de la autorización para operar como banco, dentro de un plazo de treinta días hábiles siguientes al día de la revocación de la autorización, pudiendo extender este plazo cuando la cantidad de beneficiarios lo justifique.
- j) En todos los casos, la persona moral que administra los fondos se subroga en todos los derechos y acciones que los depositantes tienen en contra de la institución financiera, hasta el monto de la cantidad que hubiera pagado. Esto se justifica porque al igual que en el contrato de seguro, la conducta dolosa o culposa de quien causó el siniestro no puede quedar impune y quedar libre de la responsabilidad del pago de los depósitos.

Capítulo Cuarto

Seguro de depósito bancario y su vinculación con el sistema de protección al ahorro bancario en México

I. Antecedentes.

La insolvencia de un banco puede poner en peligro no sólo la estabilidad económica de un país, sino también su estabilidad social y política. Es por esta razón que desde que surgió la banca moderna, los gobiernos siempre se han preocupado por encontrar instrumentos para evitar o solucionar las crisis bancarias.

En México, desde que surgió la banca moderna hasta la reforma de 1981 a la Ley de Instituciones de Crédito, el gobierno federal se encargó de garantizar los depósitos en las instituciones de crédito en problemas financieros, mediante un sistema implícito, es decir, no existía un fondo predeterminado, sino que una vez que una institución de crédito presentaba problemas de insolvencia, el gobierno federal asumía las deudas de los bancos con cargo al presupuesto.

En 1981 se reformó la Ley de General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares para crear un mecanismo de protección de los depositantes de las instituciones de crédito²⁸⁰. Sin embargo, para 1982 esta reforma quedó sin efecto al expedirse el Decreto de Nacionalización de la Banca Privada (D.O.F. 1º septiembre 1982), que en su artículo 4º establecía que el "Ejecutivo Federal garantizará el pago de todos y cada uno de los créditos que tengan a su cargo las instituciones a que se refiere este decreto".

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 (D.O.F. 31 diciembre 1982) preveía en su artículo 40 que las sociedades nacionales de crédito debían "establecer y mantener, en la forma y términos que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con base en las disposiciones aplicables, los mecanismos que garanticen la

²⁸⁰ De la Fuente Rodríguez, Jesús, t. II, *op. cit.*, p. 1413.

solvencia y liquidez de las mismas y la seguridad de las operaciones que realicen para salvaguardar el interés del público usuario.”

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 (D.O.F. 14 enero 1985) estableció un fideicomiso llamado Fondo de Apoyo Preventivo para las Instituciones de Banca Múltiple (FONAPRE) (art. 77, fr. I LRSBPC de 1985).²⁸¹

Se trataba de un fideicomiso constituido por el gobierno federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el Banco de México con cargo al Presupuesto de la Federación. El fondo además se integraba con aportaciones ordinarias y extraordinarias de los bancos de acuerdo al monto que determinara la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta del Banco de México y la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, tomando en cuenta el monto de los créditos a su cargo (art. 77, fr. I y III LRSBPC de 1985). En caso de que se necesitaran más recursos, para el cumplimiento de su objeto, el fideicomiso podía obtener financiamientos (art. 77, fr. IV LRSBPC de 1985).

El objeto del fideicomiso era “efectuar operaciones preventivas para apoyar la estabilidad financiera de las instituciones de banca múltiple y evitar que los problemas que enfrenten resulten en perjuicio del pago oportuno de los créditos a su cargo” (art. 77, fr. II LRSBPC de 1985). La exposición de motivos agrega que se trataba de un instrumento para garantizar la solvencia y liquidez de los bancos y evitar que esto afectara al erario federal.²⁸²

El fideicomiso contaba con un comité técnico integrado por siete miembros propietarios, nombrados de la siguiente manera: cuatro por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, uno de los cuales presidía el comité y contaba con voto de calidad, uno por la Secretaría de Programación y Presupuesto, uno por el Banco de México y uno por la

²⁸¹ Este fideicomiso sustituyó a otro denominado Fondo de Protección de Créditos a Cargo de Instituciones Bancarias; sin embargo, excluía a la banca de desarrollo. Arocha Morte, Carlos A. y Rojas Roldán, Abelardo, *Leyes bancarias*, 3ª ed., Ed. Trillas, México, 1990, p. 88.

²⁸² *Ibidem*, p. 17.

Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. De acuerdo a la ley, el comité técnico expedía las reglas de operación del fideicomiso y determinaba las operaciones que debían someterse a su autorización (art. 77, fr. V LRSBPC de 1985).

La Ley de Instituciones de Crédito de 1990 estableció un "mecanismo preventivo y de protección del ahorro", denominado "Fondo Bancario de Protección al Ahorro", de carácter obligatorio para todas las instituciones de banca múltiple. Dicho fondo se constituyó mediante un fideicomiso celebrado entre el gobierno federal a través de la SHCP y el Banco de México en carácter de fiduciario, sin que este fideicomiso tuviera el carácter de entidad de la administración pública federal, y por lo tanto no estaría sujeto a las disposiciones aplicables a ese tipo de entidades (art. 122, fr. I LIC). En el contrato de fideicomiso se estableció que, de acuerdo a los artículos 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF) y 40 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales (LFEP), el fondo no tenía el carácter de una entidad de la administración pública federal, ya que "no cuenta con una estructura orgánica y no puede recibir aportaciones del Gobierno Federal"²⁸³.

Las finalidades de este fondo eran "la realización de operaciones preventivas tendientes a evitar problemas financieros que pudieren presentar las instituciones de banca múltiple, así como procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de dichas instituciones" (art. 122, fr. I LIC).

El fondo llevó a cabo dichas finalidades mediante la adopción de las siguientes medidas:

- a) Ventanilla de liquidez en dólares. El fondo otorgaba créditos simples a plazo de siete días o apertura de líneas de crédito en cuenta corriente en dólares a aquellos bancos que requerían liquidez para el pago de sus obligaciones en esa moneda, garantizando el pago puntual del crédito.

²⁸³ De al Fuente Rodríguez, Jesús, t. II, *op. cit.*, p. 1415.

- b) El Programa de Capitalización Temporal (PROCAPTE). Este programa fue aplicado en aquellos bancos que requerían capital a largo plazo, para lo cual el fondo adquiría obligaciones subordinadas convertibles obligatoriamente en acciones del banco emisor, hasta por un monto suficiente para que dicho banco alcanzara un coeficiente de capitalización de nueve por ciento. El banco emisor quedaba obligado a constituir un depósito en el Banco de México con los recursos que le entregaba el fondo en pago de las obligaciones emitidas.
- c) Programas de apoyo a deudores. Estos programas consistieron en la reducción de las obligaciones de los deudores, a cambio de que se mantuvieran al corriente de sus pagos.
- d) Intervención y saneamiento. Cuando a juicio de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores existían irregularidades de cualquier género en algún banco que afectaran su estabilidad o solvencia y que pusieran en peligro los intereses del público ahorrador, dicha comisión declaraba la intervención administrativa del banco y se procedía a su saneamiento. Para llevar a cabo el saneamiento, el fondo aportaba el capital necesario, convirtiéndose en accionista mayoritario temporal. Posteriormente, se determinaba si procedía la venta o la liquidación del banco.
- e) Programa de capitalización y compra de cartera. El fondo compraba una parte de la cartera vencida de los bancos, a condición de que los dueños aportaran más capital o buscaran nuevos socios que así lo hicieran. Los bancos, a su vez, mantenían la responsabilidad de cobrar los créditos vendidos al fondo y se obligaban a compartir con el fondo las pérdidas que resultaran de la cartera que ya no se podía recuperar. La adquisición de la cartera vencida por el fondo se realizó mediante la entrega de pagarés avalados por el gobierno federal, con fecha de vencimiento a diez años. Los créditos que lograban recuperar los bancos, se destinaban a la liquidación de los pagarés.²⁸⁴

El fondo se integraba mediante aportaciones de las instituciones de banca múltiple ya fuera de carácter ordinario o extraordinario, según determinara la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta del Banco de México una vez al año y que no excedieran de

²⁸⁴ Cfr. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *El Fohuproa. La verdadera historia*, 4ª ed., México, D.F., 1998.

cinco al millar, las ordinarias, y de siete al millar, las extraordinarias, del importe al que ascendían las obligaciones objeto de protección expresa del fondo (art. 122, fr. III). Por otra parte, las instituciones que obtenían autorización para constituirse y operar, también tenían que realizar una aportación inicial según la cantidad que determinara la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta del Banco de México, tomando en cuenta el monto de los pasivos y el nivel de capitalización de cada institución (art. 122, fr. VI LIC).

El fondo contaba con un comité técnico integrado por nueve miembros propietarios, cuatro representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, presidido por el Secretario de dicha dependencia, tres del Banco de México y dos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (art. 122, IV LIC). Además, se designaba a un secretario y a su suplente de entre los representantes del Banco de México. Por cada miembro propietario, se designaba a un suplente. Para que existiera quórum se requería la presencia de seis miembros, que representaran a las tres dependencias. Los asuntos se resolvían por mayoría de votos de los miembros. El delegado fiduciario, que tenía a su cargo el manejo del fondo, asistía a las reuniones con voz pero sin voto. El comité sesionaba con periodicidad previa convocatoria del secretario, a petición de cualquiera de los miembros propietarios.²⁸⁵

Las funciones del comité eran (art. 122, fr. IV):

- a) Determinar los términos y condiciones de los apoyos que se otorgaran con cargo al fondo.
- b) Determinar los depósitos, créditos y demás obligaciones, así como el importe de éstos objeto de protección del fondo.
- c) La periodicidad con que se cubrían las aportaciones ordinarias.
- d) Publicar anualmente en el mes de diciembre, en el Diario Oficial de la Federación, el importe máximo de las obligaciones que eran objeto de protección expresa del fondo durante el año inmediato siguiente.

²⁸⁵ De la Fuente Rodríguez, Jesús, t. II, *op. cit.*, p. 1424.

- e) Autorizar los montos, términos y condiciones de los programas de pagos que proponía, cuando se presentaban reclamaciones de los ahorradores, respecto de las obligaciones que fueran objeto de protección expresa del fondo.
- f) Conocer y, en su caso, aprobar los proyectos de presupuesto y programas anuales de gastos, sus modificaciones y los estados de posición financiera que el fiduciario debía prestar.

Para que una institución de crédito recibiera apoyo del fondo debía presentar una solicitud por medio del Banco de México, explicando las causas que habían originado los problemas de insolvencia, los términos y condiciones del apoyo solicitado y la forma en que proponía aplicar los recursos que el fondo le proporcionara. Al presentar la solicitud, también debía presentar un programa correctivo. Tanto la solicitud como el programa correctivo debían ser suscritos por el Director General del Banco, con el acuerdo de su Consejo de Administración. El comité técnico resolvía sobre la solicitud, previo examen y dictamen de un subcomité, y se comunicaba la resolución a la institución de crédito solicitante. Para poder recibir el apoyo del fondo, la institución de crédito debía garantizar su pago puntual y oportuno, con acciones representativas del capital social de la propia institución, con valores gubernamentales o cualquier otro tipo de bien que a juicio del fiduciario satisficiera la garantía.²⁸⁶

Los autores Fausto Hernández y Omar López afirman que este fondo ya puede considerarse como un seguro de depósito²⁸⁷. Desde mi punto de vista, considerando que el seguro de depósito es un instrumento jurídico mediante el cual se protege no a todos los depositantes, sino al pequeño y mediano ahorrador de la pérdida de sus depósitos por la insolvencia de un banco, mediante la entrega de una cantidad equivalente a su depósito hasta el monto determinado por la ley, este fondo, no es un seguro de depósito, nunca operó como tal.

²⁸⁶ *Cfr. Ibidem*, p. 1423.

²⁸⁷ *Cfr. Hernández Trillo, Fausto y López Escarpullí, Omar, "La banca en México, 1994-2000", Economía Mexicana, México, Nueva Época, Vol. X, No. 2, 2001, p. 370 y 371.*

La consolidación de la deuda del fondo como deuda pública directa del gobierno federal en 1998, que en ese entonces ascendía a más de 550 mil millones de pesos²⁸⁸, permitió que se descubrieran una serie de irregularidades y de operaciones fraudulentas en la administración de los bancos, permitidas, dolosa o negligentemente, por diversas autoridades bancarias, aunado a la falta de una regulación exhaustiva y clara en materia financiera.

II. Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.

En 1999 se expide la Ley de Protección al Ahorro Bancario (LPAB) que establece el denominado "Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB), encargado de aplicar diversas medidas de saneamiento o de liquidación para proteger los depósitos de los ahorradores ante la falta de liquidez o insolvencia de los bancos. Cabe destacar que aunque la ley, al señalar que su objeto es "establecer un sistema de protección al ahorro bancario a favor de cualquiera de las personas que realicen cualquiera de las operaciones la misma (ley) determina", se refiere exclusivamente a un seguro de depósito vinculado con algunas medidas preventivas y de saneamiento llevadas a otro por el IPAB, pero no a todo un sistema de protección como el que hemos descrito en el capítulo anterior, el cual incluye diferentes medidas preventivas, de saneamiento y de liquidación de los bancos, realizadas por diversas autoridades bancarias, incluyendo al banco central y el gobierno federal.

El IPAB sustituye al Fondo Bancario de Protección del Ahorro Bancario, que sólo permaneció en operación para administrar las operaciones del Programa de capitalización y

²⁸⁸ Solís Rosales, Ricardo, "Bancos y crisis bancarias: la experiencia del Fobaproa", *Contaduría y Administración*, México, No. 193, abril-junio, 1999, p. 5.

compra de cartera y cumplir con la auditoría ordenada en aquél entonces por la Cámara de Diputados.

A. Marco jurídico.

EL IPAB está regulado por las siguientes leyes:

- a) Ley de Protección al Ahorro Bancario (Publicada en el D.O.F. de 19 de enero de 1999).
- b) Estatuto Orgánico del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (Publicado en el D.O.F. de 4 de octubre de 1999).

Supletoriamente se aplican las siguientes leyes:

- a) Ley de Instituciones de Crédito (Publicada en el D.O. F. de 18 julio de 1990).
- b) Ley Federal de Entidades Paraestatales (Publicada en el D.O.F. de 14de mayo de 1986).
- c) Código de Comercio (Publicado en el D.O.F. de 15 de septiembre de 1889).
- d) Ley Federal de Procedimiento Administrativo (Publicada en el D.O.F. de 4 de agosto de 1994).

Consideramos que para la aplicación de las medidas de liquidación también se aplican:

- a) Ley General de Sociedades Mercantiles (Publicada en el D.O.F. de 4 de agosto de 1934).
- b) Ley de Concursos Mercantiles (Publicada en el D.O.F. de 12 de mayo de 2000).

Además, como organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, se aplican:

- a) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (Publicada en el D.O.F. de 29 de diciembre de 1976).

- b) Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos (Publicada en el D.O.F. de 31 de diciembre de 1982).

B. Naturaleza jurídica.

El IPAB es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios con domicilio en el Distrito Federal (art. 2º LPAB).²⁸⁹

C. Instituciones financieras destinatarias de las medidas de saneamiento y de liquidación.

Aún cuando la LPAB no señala expresamente cuáles son las instituciones financieras que pueden ser objeto de las medidas de saneamiento que establece esta ley, considerando lo que dispone el artículo 5º, que: "Para efectos de esta ley se entenderá por: II. Institución, en singular o plural, a las Instituciones de banca múltiple a que se refiere la Ley de Instituciones de Crédito" y que el objetivo de la ley es establecer un "sistema de protección al ahorro bancario", podemos afirmar que la ley solamente se dirige a las instituciones de banca múltiple.

Por otra parte, tampoco se señala expresamente si se trata de un sistema obligatorio para estos bancos; sólo se hace referencia a su obligatoriedad al establecer: "las Instituciones estarán obligadas a pagar al Instituto las cuotas ordinarias y extraordinarias que establezca la Junta de Gobierno" (art. 20 LPAB). Además, dichas cuotas no tienen

²⁸⁹ De acuerdo a Gabino Fraga, la descentralización administrativa "consiste en confiar algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración centralizada una relación diversa de la jerarquía, pero sin que dejen de existir al respecto de ellas las facultades indispensables para conservar la unidad del Poder". Los organismos descentralizados tienen las siguientes notas características, entre otras: a) Son organismos encargados de realizar atribuciones que le corresponden al Estado y tienen limitada su competencia a la especialidad de la atribución que le corresponde; b) Tienen personalidad jurídica creados por una ley del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal; c) El acto por el que se extinguen debe tener el mismo origen del acto por el que se crearon. Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 33ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1994, p. 198.

carácter fiscal por lo que no procede ningún medio de defensa ante el Tribunal Fiscal de la Federación contra su cobro (art. 27 LPAB).

Según la LPAB, el incumplimiento en el pago de las cuotas sólo da lugar a una multa equivalente al monto de la cuota que no se pagó (arts. 90, fr. III y 91, fr. II LPAB), sanción que no correspondería a la de un sistema obligatorio. Sin embargo, la LIC establece como una de las causas de revocación de la autorización por la SHCP, la falta de pago de las cuotas establecidas en la LPAB, es decir, se refiere a las cuotas ordinarias y extraordinarias (art. 28, fr. IX LIC), de lo que se desprende que si es un sistema obligatorio para las instituciones de crédito de banca múltiple, pues su autorización está sujeta al pago de las cuotas al IPAB.

Para que un banco deje de pertenecer al sistema se debe revocar su autorización, lo que se deduce fácilmente, pues al tratarse de un sistema dirigido únicamente a las instituciones de banca múltiple, al dejar de serlo, también deja de pertenecer al sistema.²⁹⁰

En cuanto a las instituciones de banca de desarrollo, sus propias Leyes Orgánicas disponen que el gobierno federal responde de las obligaciones que asuman.

Las organizaciones y las casas de cambio tampoco está comprendidas dentro de este sistema. Si bien es cierto que la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito establece que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores estará encargada de "proveer lo necesario para que las organizaciones auxiliares del crédito y las casas de cambio cumplan debida y eficazmente los compromisos contraídos con sus usuarios" (art. 77 LOAAC), no se ha establecido ningún sistema de protección.

Por último, las entidades de ahorro y crédito popular no pertenecen a este sistema, pero cuentan con su propio sistema de protección mediante el llamado "Fondo de protección", de acuerdo a lo que establece el Capítulo IV del Título Tercero de la Ley de Ahorro y Crédito Popular.

²⁹⁰ De la Fuente Rodríguez, Jesús, t. II, *op. cit.*, p. 1427.

D. Estructura e integración.

La dirección o gobierno del IPAB, como lo señala la ley, está a cargo de la Junta de Gobierno, que en términos generales se encarga de fijar los lineamientos de actuación del IPAB. La Junta de Gobierno se integra por siete vocales, a saber: el Secretario de Hacienda y Crédito Público, el Gobernador del Banco de México, el Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quienes designan a sus suplentes, y cuatro vocales designados por el Presidente de la República, con la aprobación de las dos terceras partes de los miembros de la Cámara de Senadores y en sus recesos por la Comisión Permanente (arts. 74 y 75 LPAB). Estos últimos cuatro vocales son designados por cuatro años, escalonados, sucediéndose cada año y pudiendo ser designados por otro período por una sola vez (art. 76 LPAB).

La Junta de Gobierno está presidida por el Secretario de Hacienda y Crédito Público y en su ausencia por su suplente (art. 82 LPAB).

Para poder ser designado como vocal por el Presidente de la República, se deben cumplir con los siguientes requisitos: ser ciudadano mexicano; ser de reconocida probidad; no haber sido condenado por delito intencional, ni inhabilitado para desempeñar empleo, cargo o comisión en el servicio público o en el sistema financiero mexicano, o inhabilitado para ejercer el comercio; haber ocupado por lo menos durante cinco años, cargos de alto nivel de decisión en materia financiera, o bien, acreditar una experiencia docente y de investigación en materia económica y financiera de cuando menos diez años en instituciones de estudios superiores; no desempeñar cargos de elección popular, ni dirigente de algún partido político; no ser accionista, consejero, funcionario, comisario, apoderado o agente de algún banco o intermediario financiero, ni mantener alguna relación con las mismas, que pueda representar un conflicto de intereses para su desempeño como vocal (art. 78 LPAB).

La Junta de Gobierno sesiona cada dos meses, y de manera extraordinaria, cuando por las circunstancias se considere necesario, previa convocatoria del secretario, a propuesta de cualquiera de sus miembros o del Secretario Ejecutivo. En cualquier caso, es necesaria la presencia de por lo menos cuatro de sus miembros, siempre que se encuentre presente el Secretario de Hacienda y Crédito Público o su suplente (art. 81 LPAB). Las resoluciones requieren del voto aprobatorio de la mayoría de los presentes (art. 82 LPAB).

En relación con la actuación del IPAB, la Junta de Gobierno tiene las siguientes facultades (art. 80 LPAB):

- a) Establecer políticas y lineamientos para la administración, conservación y enajenación de los bienes que conforman el patrimonio del IPAB (fr. V).
- b) Establecer las bases para la administración y enajenación de bienes del IPAB (fr. VI).
- c) Determinar las operaciones que deban someterse a su previa consideración (fr. VIII).
- d) Autorizar la constitución de comités y otros órganos delegados que la auxilien en el desempeño de sus atribuciones y asignar su conducción y coordinación a los vocales, conforme a su experiencia (fr. IX).
- e) Aprobar los informes que deban enviarse al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión (fr. X).
- f) Aprobar las reservas que sean necesarias para el buen funcionamiento del IPAB (fr. XI).
- g) Aprobar el Estatuto Orgánico del IPAB, que someta a su consideración el Secretario ejecutivo (fr. XII).
- h) Aprobar la estructura administrativa básica del IPAB y sus modificaciones (fr. XIII).
- i) Aprobar y poner en vigor los reglamentos interiores, de servicios y de control interno del IPAB (fr. XIV).
- j) Aprobar el programa de ingresos y egresos propios del IPAB para cada año, así como las operaciones mediante las cuales el propio IPAB obtiene financiamiento.
- k) Aprobar los procedimientos y mecanismos de control interno de las operaciones y administración del Instituto (fr. XVI).

- l) Evaluar periódicamente las actividades del IPAB (fr. XVII).
- m) Requerir la información necesaria al Secretario Ejecutivo para llevar a cabo sus actividades de evaluación (fr. XVIII)
- n) Analizar y aprobar los informes del Secretario Ejecutivo (fr. XIX).
- o) Aprobar anualmente, previo informe de los comisarios y dictamen de los auditores externos los estados financieros del IPAB y autorizar su publicación (fr. XX).
- p) Nombrar, a propuesta de dos vocales, al Secretario Ejecutivo y removerlo a propuesta de cualquiera de sus miembros (fr. XXI).
- q) Nombrar y remover a propuesta de Secretario Ejecutivo, a los servidores públicos de nivel inmediato inferior (fr. XXII).
- r) Aprobar la fijación de sueldos y prestaciones de los demás servidores públicos del IPAB, tomando en cuenta las condiciones del mercado laboral imperantes en el sistema financiero (fr. XXV).
- s) Resolver los demás asuntos que el Secretario Ejecutivo o cualquier miembro de la propia Junta de Gobierno considere deban ser aprobados por la misma (fr. XXVI).
- t) Realizar todos aquellos actos y operaciones que sean necesarios para la mejor administración del Instituto (fr. XXVII).

En relación con las medidas de saneamiento y de liquidación que lleve a cabo el IPAB, la Junta de Gobierno tiene las siguientes facultades (art. 80 LPAB):

- a) Resolver sobre la procedencia, los términos y condiciones de los apoyos que otorgue el IPAB (fr. I).
- b) Declarar la administración cautelara cuando haya otorgado apoyo financiero; aprobar la liquidación o la solicitud para pedir la suspensión de pagos o declaración de quiebra de los bancos (fr. II).
- c) Aprobar las cuotas ordinarias que deban cubrir los bancos y los criterios para establecer cuotas diferenciadas (fr. III).
- d) Autorizar la realización de subastas, concursos y licitaciones para enajenar los bienes del IPAB o darlos en administración (fr. VII).

- c) Aprobar, a propuesta del Secretario Ejecutivo, la designación de las personas que fungirán con el carácter de apoderados en el desempeño de administraciones cautelares a cargo del IPAB, quienes fungirán como liquidadores o síndicos apoderados del IPAB (fr. XXIV).

Además, determina las cuotas extraordinarias (art. 23 LPAB) y autoriza la disposición de los recursos obtenidos de las cuotas ordinarias y extraordinarias (art. 25 LPAB).

La administración del IPAB está a cargo del Secretario Ejecutivo, quien es nombrado por la Junta de Gobierno (art. 80, fr. XXI) y debe cumplir con los mismos requisitos establecidos para ser vocal, salvo la experiencia que deberá ser superior a cinco años en cargos de responsabilidad decisoria relacionados con asuntos financieros (arts. 83 y 84, fr. I LPAB).

El Secretario Ejecutivo actúa como representante legal del IPAB y tiene las más amplias facultades para efectuar actos de dominio, administración, pleitos y cobranzas, realizar cualquier tipo de gestión judicial, extrajudicial y administrativa y cualquiera otra que requiera cláusula especial de acuerdo a las leyes aplicables, además de las que le delegue la Junta de Gobierno (art. 84, fr. I LPAB). En su carácter de representante legal del IPAB puede otorgar, sustituir y revocar poderes generales y especiales con las facultades que le competan, incluyendo los que requieran cláusula o autorización especial (art. 84, fr. II LPAB). Además puede formular las denuncias y querrelas ante el Ministerio público de los hechos que conozca con motivo del desarrollo de sus funciones, que puedan ser constitutivos de delito, así como otorgar el perdón, previa autorización de la Junta de Gobierno, y comprometerse a juicio arbitral (art. 84, fr. VII LPAB).

El Secretario Ejecutivo además tiene las siguientes atribuciones (art. 84 LPAB):

- a) Cumplir y hacer cumplir las resoluciones que tome la Junta de Gobierno (fr. III).

- b) Poner a la consideración y, en su caso, aprobación de la Junta de Gobierno los estados financieros del IPAB (fr. IV).
- c) Formular los proyectos de presupuestos de ingresos y egresos del IPAB, así como sus requerimientos de financiamiento, para ser sometidos a la autorización de la Junta de Gobierno (fr. V).
- d) Informar a la Junta de Gobierno sobre la ejecución de programas y presupuesto, así como presentar a su consideración los asuntos e informes que corresponda aprobar o conocer a dicho órgano (fr. VI).
- e) Proponer a la Junta de Gobierno el nombramiento y, en su caso, la remoción de los servidores públicos del IPAB del nivel inmediato inferior, así como nombrar, contratar y remover a los demás empleados (fr. VIII).
- f) Designar a las personas que fungirán con el carácter de apoderados en el desempeño de la administración cautelar a cargo del IPAB, así como de quienes fungirán como liquidadores o síndicos apoderados del IPAB (fr. IX).
- g) Elaborar y someter a aprobación de la Junta de Gobierno los proyectos de estructura básica y el Estatuto Orgánico del IPAB, así como los proyectos de reglamentos interiores, de servicios y de control interno del instituto (fr. X).
- h) Las demás que le asigne la Junta de Gobierno (fr. XI).
- i) Informar a la Junta de Gobierno del ejercicio de sus facultades (fr. XI).

E. Patrimonio.

El patrimonio del IPAB se integra de la siguiente manera (art. 69 LPAB):

- a) Cuotas de las instituciones de banca múltiple (fr. I).
- b) Productos, rendimientos y otros bienes derivados de las operaciones que realice (fr. II).
- c) Intereses, rentas, plusvalías y demás utilidades que obtenga de sus inversiones (fr. III).
- d) Recursos provenientes de financiamientos (fr. IV).
- e) Bienes muebles e inmuebles que adquiera para el cumplimiento de su objeto (fr. V).
- f) Recursos que reciba del Presupuesto de Egresos de la Federación, para apoyar de manera subsidiaria el cumplimiento de las obligaciones que el propio IPAB asuma, así

como para instrumentar y administrar los programas de apoyo a ahorradores y deudores de la banca (fr. VI).

- g) Derechos y obligaciones que el IPAB reciba, adquiera o contraiga, por cualquier título legal, conforme a lo previsto por la ley (fr. VII).

De acuerdo al autor Jesús de la Fuente Rodríguez, la principal fuente de recursos del IPAB lo constituyen los Bonos de Protección al Ahorro, seguidos de los recursos presupuestales, mientras que las cuotas de los bancos son la última fuente de recursos.²⁹¹

Las cuotas son determinadas por la Junta de Gobierno y pueden ser ordinarias o extraordinarias (art. 20 LPAB).

Las cuotas ordinarias son determinadas con base en tres factores: a) el riesgo al que se encuentre expuesto cada banco; b) el nivel de capitalización; y c) otros indicadores de carácter general que la Junta de Gobierno determine en un reglamento interno (art. 21 LPAB). De cualquier forma, las cuotas no pueden ser menores de cuatro al millar sobre el importe de las operaciones pasivas de cada banco (art. 22 LPAB).

Las cuotas extraordinarias son establecidas también por la Junta de Gobierno cuando el IPAB no cuenta con recursos suficientes para hacer frente a sus obligaciones debido a las condiciones del sistema bancario mexicano, las cuales no pueden exceder en un año de tres al millar sobre el importe al que asciendan las pasivas de cada banco. La suma de las cuotas ordinarias y extraordinarias no puede exceder en un año de ocho al millar sobre el importe total de las operaciones pasivas de cada banco (art. 22).

El pago de las cuotas se realiza mediante el Banco de México, el cual carga mensualmente dichas cuotas a las cuentas que lleva de cada banco en las fecha que corresponda. Estas cantidades son abonadas a la cuenta que el Banco de México lleva del IPAB. (art. 24 LPAB). El IPAB debe publicar trimestralmente el monto de los pagos de las cuotas efectuados por cada banco en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos

²⁹¹ *Ibidem*, p. 227.

de amplia circulación nacional, y remitirá un ejemplar de dicha publicación y del informe financiero del IPAB al Congreso de la Unión y al Presidente de la República por conducto del Secretario de Hacienda y Crédito Público (art. 26 LPAB).

De acuerdo a la ley, las cuotas no tienen carácter fiscal por lo que no procede ningún medio de defensa ante el Tribunal Fiscal de la Federación contra su cobro (art. 27 LPAB).

Mientras el IPAB no utiliza los recursos que se obtienen de las cuotas en medidas de saneamiento o de liquidación, éstos se invierten en valores gubernamentales de amplia liquidez o en depósitos en el Banco de México. Por otra parte, el IPAB puede mantener en efectivo o en depósitos, con cargo a su cuenta en el Banco de México, las cantidades necesarias para su operación y gastos de administración (art. 25 LPAB).

A fin de concluir con los programas de saneamiento y de liquidación de las operaciones del FOBAPROA, el IPAB puede disponer de las tres cuartas partes de las cuotas que paguen los bancos, de los recursos que se obtengan de la recuperación de sus activos y aquellos derivados de los costos que al efecto se convino que asuman los bancos que reciben apoyos (artículo décimo transitorio LPAB).

En cuanto a los recursos presupuestales, de acuerdo al artículo 74, fracción IV de la Constitución federal, la Cámara de Diputados asigna la cantidad que requiera el IPAB para hacer frente a las obligaciones garantizadas y a los financiamientos contratados en un ramo específico del Presupuesto de Egresos de la Federación (art. 47 LPAB). Los recursos presupuestales deben ser utilizados únicamente para el fin al que fueron destinados (art. 48 LPAB).

Cuando se presenta una situación de emergencia que afecta la solvencia de algún banco y el IPAB no cuenta con los recursos necesarios para llevar a cabo medidas de saneamiento o de liquidación, el IPAB puede contratar financiamientos, cuyo monto no exceda del 6% cada tres años de los pasivos totales de las instituciones a las que se les

hayan otorgado apoyos financieros en el mes inmediato anterior (art. 46 LPAB). En este caso, el Congreso de la Unión debe dictar las medidas necesarias para cubrir las obligaciones garantizadas por el seguro de depósito y los financiamientos que el IPAB haya obtenido en situación de emergencia (art. 45 LPAB).

Considero el hecho de que los recursos presupuestales son la principal fuente de financiamiento del IPAB como contrario a la naturaleza del seguro de depósito. Si bien es cierto que el seguro de depósito no es propiamente un contrato de seguro, si toma como base los principios que rigen a este contrato. Para que cualquier seguro funcione, necesita de un fondo constituido mediante las primas que cada tomador le paga al asegurador. En el caso del seguro de depósito, ciertamente el fondo que se constituye para compensar a los depositantes en caso de insolvencia del banco en que tienen sus depósitos, puede recibir recursos del gobierno federal, pero éstos deben ser de carácter supletorio, es decir, el fondo debe constituirse con aportaciones de los bancos asegurados.

Además, el financiamiento del seguro de depósito por parte de los bancos, es una forma de evitar o por lo menos controlar el riesgo moral; de lo contrario, al existir un sistema financiado principalmente por el gobierno federal, que implica que sólo habrá un pequeño costo para los bancos, éstos pueden asumir una conducta negligente en las operaciones que realizan o, incluso dolosamente, pueden tomar más riesgos de los que tomarían si el financiamiento del seguro estuviera a su cargo.

Por otra parte, el seguro de depósito se implantó en México con el objeto de evitar que el gobierno federal siguiera invirtiendo recursos públicos en medidas de sanciamiento de los bancos, como lo hiciera con el FOBAPROA. De la forma en que está financiado actualmente el seguro de depósito el gobierno federal invierte recursos no sólo en medidas de sanciamiento, sino en medidas de liquidación.

La ley establece que el ejercicio financiero del IPAB comienza el 1° de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Está obligado a publicar su balance general anual en el Diario Oficial de la Federación y en dos diarios de amplia circulación en el mes de

marzo de cada año (art. 71 LPAB). Creemos que esta disposición tiene como base la vigencia del contrato de seguro que es de un año.

F. Objeto y atribuciones en general.

Como lo mencioné, el IPAB tiene a su cargo, por un lado, "proporcionar (...) un sistema para la protección del ahorro bancario que garantice el pago, a través de la asunción por parte del Instituto, en forma subsidiaria y limitada, de las obligaciones establecidas en la presente ley, a cargo de dichas instituciones" y, por otro lado, "administrar (...) los programas de saneamiento financiero que formule y ejecute en beneficio de los ahorradores y usuarios de las instituciones (de banca múltiple) y en salvaguarda del sistema nacional de pagos" (art. 67 LPAB). En otras palabras, el IPAB se encarga de llevar a cabo las medidas de saneamiento y liquidación establecidas por la ley, con el objeto de proteger a los ahorradores.

Cabe destacar que las medidas de saneamiento no son el principal objetivo del IPAB, es más, éstas son aplicadas de manera excepcional (arts. 28 y 50 LPAB).

Considerando que la propia ley establece facultades relativas a la obtención de información financiera de los bancos para evitar riesgos en su estabilidad financiera, podemos afirmar que en este sentido, el IPAB también realiza medidas de prevención.

El artículo 68 de la ley establece que el IPAB tiene, además de las relativas a las medidas preventivas, de liquidación y saneamiento, las siguientes atribuciones:

- a) Participar en sociedades, celebrar contratos de asociación en participación o constituir fideicomisos, y demás operaciones y contratos de carácter mercantil o civil que sean necesarias para el cumplimiento de su objeto (fr. V).
- b) Participar en el capital social o patrimonio de las sociedades relacionadas con las operaciones que el IPAB pueda realizar para la consecución de su objeto, incluyendo los de empresas que le presten servicios complementarios o auxiliares (fr. XI).

- c) Participar en la administración de sociedades o empresas, en cuyo capital o patrimonio participe el IPAB directa o indirectamente (fr. XII).
- d) Contratar los servicios de personas físicas y morales, de apoyo y complementarias a las operaciones que realice el IPAB (fr. XIV).
- e) Coordinar y participar en procesos de fusión, escisión, transformación y liquidación de bancos y sociedades o empresas en cuyo capital participe el IPAB (fr. XII).
- f) Defender sus derechos ante los tribunales o fuera de ellos y ejercitar las acciones judiciales o gestiones extrajudiciales que el competan, así como comprometerse en juicio arbitral (fr. XVI).
- g) Comunicar a la Procuraduría Fiscal de la Federación de las irregularidades que por razón de su competencia le corresponda conocer y sean detectadas por personal al servicio del IPAB con motivo del desarrollo de sus funciones (XVII).
- h) Denunciar o formular querrela ante el Ministerio Público de los hechos que conozca con motivo del desarrollo de sus funciones, que puedan ser constitutivos de delito y desistirse u otorgar perdón previa autorización de la Junta de Gobierno (fr. XVIII).
- i) Evaluar de manera permanente el desempeño de los bancos y terceros especializados en la recuperación, administración y enajenación de bienes del IPAB (fr. XIX).

1. Medidas preventivas.

Dentro de las medidas de prevención podemos encontrar a la transparencia en la información. En su oportunidad, afirmé que la transparencia en la información, no sólo comprende a las instituciones financieras, sino a las autoridades en materia bancaria.

En principio, el IPAB debe utilizar la información que tenga disponible la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. La ley ordena a la CNBV compartir su documentación y bases de datos relativos a la información financiera de los bancos (art. 44 LPAB).

No obstante, todos los bancos están obligados a proporcionar la información que el IPAB les solicite, incluyendo los datos que permiten estimar su situación financiera. También están obligados a comunicar con oportunidad al IPAB cualquier problema que

ponga en riesgo su estabilidad financiera. (arts. 43 LPAB). En este sentido, los bancos respecto a la información que proporcionen al IPAB, no están sujetos al secreto bancario y fiduciario regulados por los artículos 117 y 118 de la LIC (art. 43 LPAB).²⁹²

Por otra parte, el IPAB también está obligado a proporcionar información, pues la ley establece que cualquiera de las Cámaras, la de Senadores o la de Diputados, pueden citar a comparecer al Secretario Ejecutivo cuando analicen o estudien un asunto relativo a las actividades del IPAB y cuando integren comisiones para investigar su funcionamiento (art. 88 LPAB). Asimismo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público debe designar a un comisario y aun auditor externo del IPAB para opinar, examinar y dictaminar los estados financieros y revisar la contabilidad y demás documentación del IPAB (art. 89 LPAB).

Asimismo, la ley señala que también ejercen vigilancia sobre el IPAB la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados, que ahora es la entidad de fiscalización superior de la cámara, y el Contralor Interno (art. 89 LPAB).

Tratándose el IPAB de un organismo descentralizado, conviene señalar lo que establece el Plan Nacional de Desarrollo (D.O.F. 30 de mayo de 2001) en cuanto a que "las decisiones gubernamentales tienen que ser transparentes, por lo que deberán estar abiertas

²⁹² De acuerdo a Joaquín Rodríguez el secreto bancario es "la obligación que tienen las instituciones de crédito de no revelar los datos que obtienen de sus clientes", que comprende "primero las cifras de balances de negocios, estados de cuentas y demás datos que tenga el banco de sus clientes; segundo, datos sobre las operaciones en sí, en su conjunto o parcialmente; tercero, los hechos conocidos con motivo de las operaciones; cuarto, los datos de carácter moral perceptibles a través de las operaciones practicadas; y quinto, la opinión misma que el banco tenga sobre su cliente". Las excepciones son: el propio depositante o acreditado, sus representantes legales, aquellas personas autorizadas para disponer de la cuenta y la orden judicial. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho Bancario*, 9ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1999, pp. 61 y 62. El secreto bancario es la obligación de los empleados y funcionarios de un banco de abstenerse de "dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarías federales por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales (...). Lo anterior no afecta la obligación que tienen las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria, toda clase de información y documentos que en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten" (art. 117 LIC).

En cuanto al secreto fiduciario, es la obligación de los empleados y funcionarios de un banco de abstenerse de proporcionar información respecto de sus operaciones de fideicomiso, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fiduciario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, excepto cuando la solicite la CNBV (art. 118 LIC).

al escrutinio público, con excepciones muy claramente definidas en relación con la seguridad de la nación” y que, en este sentido, “informar de manera transparente y oportuna debe ser una constante en todas las dependencias de la Administración Pública Federal”, con el objetivo de erradicar la corrupción.²⁹³

La transparencia en la información es de una u otra forma la base del sistema de protección del ahorro bancario, contar con información veraz y oportuna es tan importante que de no contar con ella:

- a) Difícilmente se puede evitar a tiempo que los bancos realicen operaciones extremadamente riesgosas o actos ilícitos que pueden poner en peligro el sistema bancario.
- b) Es casi imposible controlar la actuación dolosa o negligente de las autoridades en materia bancaria que pueden ser responsables en la quiebra de un banco o de varios bancos.
- c) Constituye un factor importante para incentivar el riesgo moral tanto por parte de los ahorradores como por parte de los bancos.

2. Medidas de saneamiento.

Dentro de las medidas de saneamiento encontramos el financiamiento, inspección, capitalización y la administración cautelar.

Como más adelante se explicará, la ley establece el orden en el que se irán aplicando las medidas. Desde nuestro punto de vista, la ley debería ser más flexible para poder determinar cuál de las medidas de saneamiento aplicar.

²⁹³ Cabe destacar que con la nueva Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), cualquier persona puede solicitar información del IPAB sobre el presupuesto asignado y su ejecución, resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal, y de las contrataciones (arts. 40 y 7 LFTAIPG).

a) Financiamiento.

De acuerdo al artículo 28 de la ley, el IPAB "excepcionalmente (...) por sí o a solicitud de la Comisión (Nacional Bancaria y de Valores), podrá otorgar apoyos financieros tendientes a proveer la liquidez o el saneamiento de una Institución (de banca múltiple)".

El mismo artículo establece que para que un banco obtenga apoyo financiero del IPAB, son necesarios un estudio técnico y la opinión de la CNBV que establezcan la conveniencia de mantener a dicho banco en operación por ser razonablemente menos costosa que el pago de las obligaciones garantizadas. Asimismo, es necesario presentar un programa de saneamiento para el banco y garantizar el pago puntual y oportuno de los apoyos financieros. Tomando en cuenta lo anterior, la Junta de Gobierno resuelve si procede o no otorgar el apoyo solicitado (arts. 28, 29, fr. III, 35 y 80, fr. I LPAB).

El IPAB otorga apoyos financieros mediante la suscripción de acciones y obligaciones subordinadas, asunción de obligaciones, otorgamiento de créditos o adquisición de bienes. Dichos apoyos se dan únicamente con cargo a los recursos propios del IPAB y de los financiamientos que obtenga (art. 28 LPAB).

La garantía de los apoyos financieros consiste en acciones con derecho a voto pleno representativas de su capital social ordinario, que serán abonadas a la cuenta del IPAB en alguna de las instituciones para el depósito de valores o con las medidas necesarias que tome el propio IPAB para que los accionistas absorban el mismo costo que les hubiere correspondido si no se les hubiere otorgado el apoyo financiero (arts. 28 y 35 LPAB). Las garantías consistente en acciones representativas de capital social a favor del IPAB son de interés público y preferente a cualquier derecho constituido sobre éstas (art. 37 LPAB). En caso de que el director general del banco o quien ejerza sus funciones no otorgue la garantía, la institución para el depósito de valores a que nos referimos debe afectar las acciones con derecho a voto pleno representativas del capital ordinario del banco que ha sido apoyado (art. 36 LPAB).

El IPAB ejerce los derechos patrimoniales y corporativos inherentes a las acciones representativas de capital social dadas en garantía hasta que se pague por completo las cantidades adeudadas al IPAB (art. 37 LPAB). En caso de incumplimiento por parte del banco, el IPAB se adjudica la garantía constituida, considerando como valor de las acciones el valor contable en el estado financiero obtenido de las visitas de inspección de la CNBV. Los accionistas sólo pueden impugnar el valor de adjudicación. Si hubiera remanente se entregará a los anteriores accionistas en un plazo no mayor de noventa días (arts. 38 y 39 LPAB).

De acuerdo a la situación financiera y operativa del banco, el IPAB determina los términos, condiciones, modalidades y limitaciones del apoyo que considere necesarios y oportunos, así como la imposición de restricciones operativas, y la remoción y contratación de administradores, funcionarios y empleados (art. 31 LPAB).

El plazo de los apoyos financieros no pueden exceder de seis meses, pudiendo ser prorrogados por una sola vez (art. 29 LPAB). Una vez que concluye el plazo, el banco que recibió el apoyo debe entregar al IPAB sus estados financieros, auditados por contador público independiente, en los que se acredite el cumplimiento del programa y de las metas fijadas en él, así como toda aquella información que el IPAB le solicite (art. 32 LPAB).

El IPAB debe publicar en los meses de marzo y septiembre un informe sobre los apoyos otorgados en el semestre inmediato anterior en el D.O.F. y en dos diarios de amplia circulación. Este informe debe remitirlo al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal por conducto de la SHCP (art. 28 LPAB).

Como expliqué, el financiamiento se aplica excepcionalmente sólo cuando se trata de bancos con problemas de liquidez o de insolvencia pero cuya situación aún permite mantenerlos en operación, e incluso, es menos costoso financiarlos que llevar a cabo el concurso mercantil y efectuar el pago de la suma garantizada por el seguro de depósito. En

otras palabras, aplicar el financiamiento, considerando la situación financiera del banco, puede disminuir los costos del seguro de depósito.

b) Inspección.

A fin de supervisar la correcta aplicación de los apoyos financieros y el exacto cumplimiento del programa de saneamiento, el IPAB realiza una inspección con cargo al banco que ha recibido el apoyo (art. 29, fr. II LPAB). Además, el IPAB puede solicitar a la CNBV que realice las visitas de inspección necesarias para constatar que la situación financiera, contable y legal del banco corresponde a las metas establecidas en el programa de saneamiento, independientemente de las visitas de inspección que realice la CNBV en el ejercicio de sus funciones, en las cuales, a solicitud del IPAB, puede participar personal de éste último a fin de revisar, verificar y evaluar la información que el banco le haya proporcionado (art. 33 LPAB).

La CNBV debe informar al IPAB de cualquier situación por la que considere que el banco es susceptible de ser intervenido; de igual forma, el IPAB debe informar a la CNBV de cualquier irregularidad que encuentre (art. 34 LPAB).

La inspección a que nos hemos venido refiriendo se puede realizar aún cuando la CNBV haya decretado la intervención administrativa o gerencial²⁹⁴ del banco en cuestión (art. 30 LPAB).

²⁹⁴ Tanto la intervención administrativa como la gerencial, son medidas preventivas o correctivas aplicadas por la autoridad de supervisión, en este caso por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para evitar que se presente en un banco alguna situación irregular que pueda preverse o para rectificarla una vez que se ha presentado. La intervención administrativa consiste en "designar a un interventor o grupo de personas para que ayuden al órgano de administración de la entidad a normalizarla, señalando un plazo para tal efecto"; la intervención gerencial consiste en sustituir al órgano administrativo y designar a un interventor gerente que tenga todas las facultades de ese órgano cuando existen irregularidades que afectan la estabilidad y solvencia de las entidades financieras o que ponen en peligro los intereses del público o acreedores. *Ibidem*, pp. 1171 y 1172.

Por último, la inspección es importante para el seguro de depósito, pues mediante esta actividad se determinará si el banco se ha recuperado, si es necesario capitalizarlo o si es necesario iniciar el concurso mercantil y proceder al pago de la suma garantizada por el seguro de depósito.

c) Capitalización.

Si el banco que ha recibido apoyos financieros, además necesita ser capitalizado, el IPAB puede efectuar las aportaciones de capital necesarias, en ejercicio de los derechos corporativos de las acciones dadas en garantía. Para llevar a cabo la capitalización del banco, en primer lugar, el IPAB debe realizar todos los actos tendientes a aplicar las partidas positivas del capital contable del banco a la absorción de pérdidas que tenga la misma; después debe reducir el capital social y realizar un aumento que el mismo IPAB suscribe y paga. El aumento de capital debe ser publicado por el IPAB en el D.O.F. y en dos diarios de circulación nacional. En un plazo de treinta días a partir de la publicación los anteriores accionistas pueden adquirir acciones conforme a los porcentajes de que eran titulares hasta la fecha en que el propio IPAB suscribe y paga los nuevos títulos previo pago de la proporción de las pérdidas que les corresponda (arts. 40, fr. I, II, III y 41 LPAB).

La capitalización se utiliza en bancos con problemas de insolvencia, pero que se considera que es conveniente mantenerlos operando, ya que permitir su quiebra podría provocar la quiebra de otros bancos debido a la desconfianza creada en el sistema bancario. Es necesario tomar en cuenta que, si bien es cierto que la capitalización puede evitar una crisis bancaria en la que el seguro de depósito poco tendría que hacer (solo se procedería a llevar a cabo el concurso mercantil y efectuar el pago de las sumas garantizadas a los ahorradores), es preferible aplicar el seguro de depósito que aplicar la capitalización, si ésta última resulta ser más costosa que el propio seguro de depósito.

d) Administración cautelar.

Si bien es cierto que este tipo de medida se aplica cuando se han detectado irregularidades en la conducta de los administradores más que problemas de liquidez o de insolvencia, no hay disposición que regule los supuestos en los que procede aplicar esta medida.

De acuerdo a la ley, la administración cautelar se constituye solamente sólo si el banco ha sido financiado o capitalizado por el IPAB, mediante la publicación e inscripción en el Registro Público de Comercio del domicilio social de dicho banco de la declaratoria, previa comunicación al Secretario Ejecutivo. La inscripción es importante, ya que a partir de la fecha en que se realizó, surte plenos efectos la administración cautelar (art. 50 y 53 LPAB). En este caso, el IPAB se constituye como administrador único del banco, a través de una persona designada como administrador por la Junta de Gobierno sustituyendo a la asamblea general de accionistas y al consejo de administración (art. 49 LPAB).

Dicho administrador representa y administra al banco de que se trate, asumiendo las facultades de su consejo de administración y de su director general, para lo cual goza de plenos poderes generales para actos de dominio, de administración, de pleitos y cobranzas y de aquellos que requieren cláusula especial conforme a la ley, para suscribir títulos de crédito, realizar operaciones de crédito, presentar denuncias y querellas, desistirse de las últimas, y comprometerse en procedimientos arbitrales. Asimismo, puede otorgar y revocar poderes, delegar sus facultades en los apoderados que designe al efecto (art. 49 fr. I, II y VIII LPAB).

Por otra parte, el administrador puede autorizar la contratación de pasivos, inversiones, gastos, adquisiciones, enajenaciones y cualquier gasto que realice el banco. También puede suspender las operaciones que pongan en peligro la solvencia, estabilidad o liquidez del banco (art. 49 fr. V y VI LPAB).

Por último, el administrador, debe presentar al Secretario tanto el presupuesto necesario como un informe sobre la situación financiera del banco, de su situación administrativa y de su posible resolución (art. 49 fr. III y IV LPAB).

3. Medidas de liquidación.

a) Seguro de depósito.

Como lo he mencionado, la principal función del IPAB es proveer al sistema bancario de un seguro de depósito.

Se trata de un sistema explícito, pues existe una ley que establece la integración de un fondo que servirá para pagar a los ahorradores, las sumas depositadas en las instituciones de crédito insolventes. Además, se trata de un sistema obligatorio, que aunque no existe disposición alguna que disponga expresamente su obligatoriedad, se desprende de diversos artículos de la ley que todas las instituciones de crédito que pertenecen a la banca múltiple, deben participar en la integración del patrimonio del IPAB y que, por lo tanto, quedan cubiertas.

Las obligaciones garantizadas, son (art. 6° IPAB):

- a) Depósitos bancarios de dinero a la vista, retirables en días preestablecidos y de ahorro (art. 46, fr. I).
- b) Préstamos y créditos obtenidos por el banco en cuestión (art. 46, fr. II).

La razón de ser del seguro de depósito es propiamente proteger a los ahorradores de la pérdida de sus depósitos ante la insolvencia de un banco. De acuerdo a la doctrina, sólo deberían ser protegidos los pequeños y medianos ahorradores, pues se considera que los demás depositantes pueden valorar la actividad de los bancos en que tienen sus depósitos. Es por este motivo que, desde nuestro punto de vista, no deberían de considerarse como operaciones garantizadas los préstamos y créditos que el banco en cuestión ha adquirido,

pues si se puede afirmar que existen depositantes que pueden valorar la actividad del banco en que tienen sus depósitos, con mayor razón se puede afirmar que las personas que otorgan préstamos y créditos a los bancos, pueden valorar si las actividades que éstos llevan a cabo son riesgosas e, incluso, pueden llegar a darse cuenta de su situación financiera.

Considerar a los préstamos y créditos como operaciones cubiertas por el seguro es contrario a los fines del mismo. El seguro de depósito no es una forma de hacer que el banco cumpla con sus obligaciones, es un instrumento de protección a los pequeños y medianos ahorradores de la pérdida total de sus depósitos. Es más, tan no se trata de una forma de cumplimiento de las obligaciones del banco, que todos los sistemas establecen un límite en la cobertura de los depósitos, y algunos de ellos no garantizan la totalidad del monto de lo depositado.

En cuanto a las operaciones que no están garantizadas, encontramos a las siguientes (art. 10 LPAB):

- a) Obligaciones a favor de las entidades financieras, nacionales o extranjeras.
- b) Pasivos documentados en títulos negociables y títulos emitidos al portador, excepto los títulos nominativos siempre que no hayan sido negociados.
- c) Obligaciones o depósitos a favor de accionistas o miembros del consejo de administración y de funcionarios de los dos primeros niveles jerárquicos, apoderados legales con facultades administrativas y gerentes generales.
- d) Operaciones que no se hayan sujeto a las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas, sanas prácticas y usos bancarios en los que exista mala fe del titular, así como aquellas relacionadas con actos u operaciones ilícitas.

En el capítulo tercero señalé que comúnmente se excluyen los depósitos de autoridades gubernamentales y los depósitos de familiares cercanos de directores, gerentes y accionistas, así como terceras personas que actúan en beneficio de éstos. Sería conveniente que nuestro seguro de depósito también excluyera este tipo de depósitos para

garantizar que las personas que posiblemente son responsables de la insolvencia de un banco, incluyendo a las autoridades gubernamentales, no se benefician con la misma.

Es importante que la ley haya dispuesto que no están aseguradas las operaciones ilícitas o relacionados con conductas ilícitas, sin embargo, la ley no señala quién ni cómo se determina que esas operaciones no están sujetas a las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas, y usos bancarios, en los que existe la mala fe del titular o que están relacionadas con conductas ilícitas.

El pago de la suma asegurada comúnmente procede una vez que el banco ha sido declarado en quiebra. De acuerdo al artículo 7o la LPAB, el pago procede una vez que se ha declarado la liquidación, la suspensión de pagos o la quiebra de un banco. Según el artículo 57 de la misma ley, la disolución y liquidación, suspensión de pagos o quiebra de las instituciones, se rige por la propia LPAB y en lo que no se oponga a ésta por los Capítulos X y XI de la LSM, que se refiere a la disolución y liquidación, y por la LQSP, en lo que se refiere a la quiebra.

Como se puede observar, este artículo no ha sido actualizado, pues la nueva Ley de Concursos Mercantiles, que sustituyó a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, regula los concursos mercantiles de las instituciones de crédito. No obstante, el artículo tercero transitorio de la LCM señala que cuando otras leyes y disposiciones se refieren al estado o los procedimientos de quiebra y de suspensión de pagos, se entiende que se refieren al concurso mercantil.

Por otra parte, el artículo 245 de la LCM, en concordancia con el mencionado artículo 57, establece que el concurso de las instituciones de crédito se rige por lo previsto en la propia ley en lo que no se oponga a las disposiciones especiales.

De acuerdo a lo anterior, podemos afirmar que la disolución y la liquidación de las instituciones de crédito de banca múltiple se rigen por lo dispuesto por la LPAB y por la LGSM (arts. 57 LPAB y 29 LIC).

La liquidación, de acuerdo al autor en cita, es el conjunto de "operaciones necesarias para concluir los negocios pendientes a cargo de la sociedad, para cobrar lo que a la misma se adeuda, para pagar lo que ella deba, para vender todo el activo y transformarlo en dinero contante y para dividir entre los socios el patrimonio que así resulte".²⁹⁷

El procedimiento de liquidación consta de dos etapas: la liquidación en sentido estricto y la división. La liquidación en sentido estricto son "las operaciones necesarias para transformar el activo en dinero y cuando menos dejar el activo neto, satisfechas las deudas y hechos efectivos los créditos", y la división es la "aplicación de ese activo neto a los socios en forma pertinente".²⁹⁸

La liquidación está a cargo del IPAB (arts. 29 LIC, 56 y 68, fr. IX LPAB). La designación de liquidador se inscribe en el Registro Público del Comercio (art. 237 LGSM). Las operaciones de liquidación se practican una vez que el liquidador ha tomado posesión del cargo. Estas operaciones son:

- a) Ocupación de los bienes muebles e inmuebles, para lo cual es necesario practicar un inventario.
- b) Liquidación del pasivo, mediante el cumplimiento de las obligaciones pendientes o del pago de las deudas.
- c) Liquidación del activo, cobrando los créditos a favor del banco y la realización en dinero de sus bienes.

A partir de la fecha en que el banco entra en liquidación, los pagos derivados de sus operaciones se suspenden hasta que el liquidador resuelve lo que procede (art. 29, fr. IV LIC).

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 209.

²⁹⁸ *Idem*.

La liquidación procede una vez que se ha disuelto la sociedad, que en este caso es una sociedad anónima autorizada para operar como institución de crédito (art. 234 LGSM).

La LGSM establece las causas de disolución de las sociedades²⁹⁵; la presencia de alguna de estas causas, según Joaquín Rodríguez Rodríguez, provoca cierto estado jurídico llamado "estado de disolución". El estado de disolución es "la situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó y que sólo subsiste para la resolución de los vínculos establecido por la sociedad con terceros, por aquélla con los socios y por éstos entre sí". La presencia de una de esas causas es "el punto de partida de la situación de disolución, que debe desembocar en la etapa de liquidación"²⁹⁶. Cabe aclarar que las causas de disolución no operan automáticamente, sino que es necesario que la sociedad las reconozca, mediante una junta general extraordinaria en la que se tome el acuerdo respectivo, para inscribir la disolución en el Registro Público del comercio. Si la sociedad se niega a hacer este reconocimiento, cualquier interesado puede acudir ante el tribunal competente en la vía sumaria para que en caso de comprobarse la existencia de una de las mencionadas causas, se ordene el registro de disolución de la sociedad (art. 232 LGSM).

En las instituciones de crédito no es causa de disolución lo que establece la fracción I del artículo 229 que se refiere a la expiración del término fijado en el contrato social, pues la fracción II de la LIC establece que la duración de la sociedad anónima que opera como institución de crédito es indefinida.

²⁹⁵ Las causas de disolución de una sociedad en general, de acuerdo al artículo 229 de la LGSM, son: a) Por expiración del término fijado en el contrato social; b) Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por haber quedado consumado; c) Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley; d) Porque el número de accionistas es inferior al mínimo establecido por la ley, o porque las partes de interés se reúnen en una sola persona; y e) Por la pérdida de dos terceras partes del capital social. Según Rodríguez Rodríguez, el estado jurídico que resulta de la presencia de alguna de esas causas es el estado de disolución, el estado de disolución es "la situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó y que sólo subsiste para la resolución de los vínculos establecido por la sociedad con terceros, por aquélla con los socios y por éstos entre sí". La presencia de una de esas causas es "el punto de partida de la situación de disolución, que debe desembocar en la etapa de liquidación". Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, t. I, p. 199.

²⁹⁶ *Idem*.

Realizadas las operaciones de liquidación, se procede a la división. Respecto a la división, el liquidador debe elaborar el balance final de la liquidación, sometiéndolo a la revisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Una vez que el balance final ha sido revisado y corregido, si es el caso, se deposita y se inscribe en el Registro Público del Comercio del domicilio social del banco (art. 57, fr. I LPAB) y se publica por tres veces de diez en diez días en el periódico oficial de la localidad en que tiene su domicilio social el banco. Asimismo, el balance final, los papeles y libros de la sociedad quedan a disposición de los accionistas, por un término igual al de la publicación, para que en un plazo de quince días, a partir de la última publicación presenten sus reclamaciones al liquidador (art. 247 fr. II LGSM). Concluido el plazo para las impugnaciones, el liquidador distribuye el remanente entre los accionistas (art. 57, fr. I LPAB).

Una vez que se ha realizado el procedimiento de liquidación, se cancela la inscripción del banco en el Registro Público de Comercio.

La LPAB señala que uno de los supuestos en los que se procede al pago de las cantidades aseguradas es la declaración de liquidación; sin embargo, no existe propiamente una declaración de liquidación, sino un acuerdo de disolución de la asamblea de accionistas, que se inscribe en el Registro Público del Comercio o la sentencia de juez de distrito que ordena la inscripción de la disolución en el mencionado registro, para después pasar al procedimiento de liquidación, procedimiento que comienza con la inscripción de la designación del liquidador, que es el IPAB, en el mismo registro. Desde mi punto de vista, la LPAB se refiere al acuerdo de disolución o a la sentencia. Considerar que el pago se efectúa hasta que se ha llevado a cabo el procedimiento de liquidación y se cancela la inscripción del banco en el registro, no es lógico, pues con lo que se obtuviera de la liquidación se obtendrían los recursos para pagar a los depositantes y, por lo tanto, no sería necesario establecer en la ley que el IPAB se subroga.

Por otra parte, considero que el pago de la suma asegurada sólo debería tener lugar cuando la liquidación se origina por causas de disolución como la pérdida de las dos terceras partes del capital social de la sociedad, la imposibilidad de seguir realizando el

objeto principal de la sociedad o por el acuerdo de los socios de acuerdo con el contrato social, éstos últimos siempre que estén relacionados con la insolvencia de la institución de crédito. El seguro de depósito es un instrumento para impedir que los depositantes pierdan sus depósitos por la insolvencia de un banco; por lo tanto, la liquidación que da lugar al pago de la suma asegurada sólo debe tener por origen la insolvencia de un banco.

En cuanto a la suspensión de pagos, aún cuando lo prevé la LPAB, ya no puede ser considerada como uno de los hechos que da lugar al pago de la suma asegurada, pues con la nueva LCM desaparece este procedimiento, principalmente porque ya no respondía a "la nueva dinámica mercantil frente al estado general de insolvencia de los empresarios"²⁹⁹, ya que muchos de ellos utilizaban este procedimiento para evitar el pago a sus acreedores. La suspensión de pagos era una medida preventiva solicitada por el propio comerciante, "cuyo fin era el de que el comerciante alcanzara la suscripción del convenio preventivo con los acreedores, tendiente a evitar el estado jurídico de quiebra", pues mediante éste se obtenía la quita o espera en el pago a los acreedores.³⁰⁰

De acuerdo al artículo 2° de la LCM el concurso mercantil consta de dos etapas, la conciliación y la quiebra. La conciliación tiene por objeto "lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que suscriba con sus acreedores reconocidos". La quiebra "es la venta de la empresa del comerciante, de sus unidades productivas, o de los bienes que la integran, para el pago a los acreedores reconocidos" (art. 3° LCM). En el concurso mercantil de las instituciones de crédito, inmediatamente de que se declare el concurso mercantil, se pasa a la etapa de quiebra.

En lo que se refiere al concurso mercantil de las instituciones de crédito existen ciertas reglas que no se aplican a los demás casos, tales como:

- a) La declaración de quiebra, que de acuerdo a la nueva LCM se refiere a la declaración de concurso mercantil, sólo puede ser demandada por el IPAB o la Comisión Nacional

²⁹⁹ Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho Procesal Mercantil*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2001, p. 290.

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 249.

- Bancaria y de Valores ante el juez de distrito competente en el lugar en que el banco tiene su domicilio social. El banco debe cerrar sus oficinas de atención al público y suspender la realización de operaciones activas, pasivas y de servicios a partir de la fecha en que se presenta la demanda de concurso mercantil (arts. 246 LCM y 56 LPAB).
- b) El juez puede decretar medidas provisionales de oficio o a petición del IPAB o de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para la protección de las instalaciones y los activos del banco, y de los intereses de sus trabajadores y sus acreedores (art. 246 LPAB).
- c) Los administradores del banco deben contestar la demanda y ofrecer las pruebas documental y la opinión de expertos por escrito en el término de nueve días después de la notificación de la demanda. Recibida la contestación de la demanda, el juez dará vista al día siguiente al actor para que en un término de tres días manifieste lo que a su derecho conviene y, en su caso, ofrezca pruebas (art. 247 LCM).
- d) Una vez que el juez declara el concurso mercantil, se pasa a la etapa de quiebra (art. 249 LCM), por lo que ya no es aplicable lo que menciona el artículo 57 de la LPAB, en cuanto a las propuestas de convenios aprobados por la junta de acreedores.
- e) La LCM establece que el IPAB propone al juez la designación, remoción o sustitución del síndico (art. 250 LCM), mientras que la CONDUSEF designa hasta tres interventores quienes tienen la obligación de representar y proteger los derechos e intereses de los acreedores del banco declarado en concurso mercantil (art. 251 LCM). Sin embargo, la LPAB contradice a la LCM al establecer que el IPAB funge como síndico, desempeñando sus funciones a través de su personal o de apoderados legales que designe para tal efecto (arts. 55 y 68, fr. IX LPAB). Cabe destacar que, por una parte, la LPAB establece que esta materia se rige por sus disposiciones y en lo que no se oponga a éstas por la LQSP (ahora LCM) (art. 57 LPAB); y, por otra parte, la LCM establece que el concurso de las instituciones de crédito se rige por sus disposiciones en lo que no se oponga a la ley especial, que es la ley del IPAB. Conforme a lo anterior, le correspondería al IPAB fungir como síndico.
- f) Las propuestas de enajenación que presente el síndico con aprobación del IPAB, pueden ser objetadas por el banco ante el juez (art. 252 LCM).

- g) Los bancos que tienen el carácter de acreedores, tienen la facultad de compensar las deudas y los créditos por remesas de títulos de crédito o instrumentos de pago que se hayan presentado a una cámara de compensación autorizada (art. 253 LCM).

Conforme a la explicación que hemos dado, el pago de las sumas aseguradas procede cuando se declara la liquidación o quiebra y no por declaración de suspensión de pagos. En el primer caso procede cuando la asamblea de accionistas acuerda la disolución o por sentencia que ordene la inscripción de la disolución en el Registro Público del Comercio. El segundo caso se trata de la sentencia de quiebra.

La cobertura del seguro, de acuerdo a la ley, es de hasta cuatrocientas mil unidades de inversión (Udis) ³⁰¹ por persona física o moral cualquiera que sea el número y clase de dichas obligaciones a su favor y a cargo de un mismo banco, incluyendo el monto principal y los accesorios (art. 11 LPAB). Sin embargo, este límite de la cobertura se ha ido introduciendo gradualmente ya que, de acuerdo al artículo décimo primero transitorio la cobertura a que nos referimos entrará en vigor el 31 de diciembre de 2005. De acuerdo a Jesús de la Fuente, de 1999 hasta 2002 la cobertura es total; a partir de 2003 la cobertura será de hasta diez millones de Udis; para 2004 la cobertura será de hasta cinco millones de Udis; y a partir de 2005, cuando entre en vigor esta disposición, la cobertura será de hasta cuatrocientas mil Udis. Lo anterior, tiene su fundamento en el artículo undécimo transitorio, que establece que el IPAB determinará el régimen que las obligaciones garantizadas tendrán hasta antes de la entrada en vigor de la disposición mencionada.

De acuerdo al mencionado artículo 11 de la LPAB, la cobertura estará limitada hasta una cantidad determinada en Udis sin importar el número y las clases de obligaciones garantizadas que cada beneficiario tiene en un mismo banco, pues todas ellas se consideran como una sola.

³⁰¹ Las unidades de inversión (Udis), creadas por decreto publicado en el D.O.F. de 1º de abril de 1995, son "una unidad de valor real constante en la que se pueden denominar, títulos de crédito, excepto cheques, y en general créditos tales como depósitos (...) no son unidades monetarias, en tanto que la única moneda de curso legal en nuestro país es el peso, de modo que su función es la de recuperar el valor de la moneda y no el numerario", *Ibidem*, p. 299. El Banco de México da a conocer el valor en pesos de las unidades de inversión por determinado período. De la Fuente Rodríguez, Jesús, t. 1, *op. cit.*, p. 387.

Por otra parte, el pago sólo procede respecto de las operaciones garantizadas, es decir, de los depósitos, préstamos y créditos obtenidos por el banco, líquidos y exigibles al momento en que se produzca o la declaración de liquidación o la declaración de quiebra (art. 7º LPAB). Esto quiere decir que la cobertura queda aún más limitada pues el pago de las sumas aseguradas solo procede sobre aquellos depósitos, préstamos y créditos ciertos, determinados en dinero, vencidos y no pagados al momento de la declaración de liquidación o de quiebra.

Para determinar las cantidades a compensar a cada beneficiario, es necesario considerar si la obligación garantizada está denominada en moneda nacional, en dólares americanos o en otra moneda extranjera. Si la obligación está denominada en moneda nacional, su monto se calcula en Udis al valor que tengan en el momento en que el IPAB publica la declaración de liquidación o de quiebra (art. 8 LPAB). Si la obligación está determinada en dólares americanos, antes de calcular su monto en Udis, primero se calcula su valor en moneda nacional con base en el tipo de cambio publicado en el D.O.F. por el BM el día hábil bancario anterior a la fecha de la publicación de la declaración de liquidación o de quiebra. Si la obligación está denominada en otra moneda extranjera, el BM a solicitud del IPAB calcula su equivalencia en moneda nacional, tomando en cuenta la cotización de dicha moneda frente al dólar americano en los mercados internacionales el día anterior a la fecha de la publicación de la declaración de liquidación o de quiebra (art. 9º LPAB).

Los artículos anteriores constantemente toman como referencia la publicación que el IPAB hace de la declaración de liquidación o de quiebra, sin embargo, no encontramos disposición alguna en la que se especifique a partir de qué momento, ni el término en que el IPAB tiene para hacerlo.

El pago de la suma asegurada es en moneda nacional, para lo cual se toma en cuenta el valor que las Udis tengan en el día en que el IPAB realice el pago (art. 13 LPAB).

Como lo mencioné, la cobertura del seguro está limitada sin importar la cantidad y clase de obligaciones garantizadas que cada beneficiario tiene en un solo banco. Es por eso que la ley establece que en caso de que un mismo beneficiario tenga más de una cuenta en un solo banco y la suma de todas ellas excede el límite de la suma asegurada, el IPAB sólo pagará esa suma, dividiéndolo a prorrata entre el número de cuentas (art. 14 LPAB).

El IPAB debe efectuar el pago dentro de los noventa días siguientes a la fecha en que haya tomado posesión del cargo de liquidador o síndico del banco de que se trate, para lo cual debe publicar el procedimiento de pago (art. 16 LPAB). Los beneficiarios deben presentar una solicitud de pago, anexando copias de los contratos, estados de cuenta y cualquier documento que justifique las obligaciones garantizadas, en los términos, horarios y lugares determinados en el procedimiento de pago. Esta solicitud se presenta dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el IPAB publica la declaración de liquidación o de quiebra (art. 15 LPAB).

La acción de los beneficiarios para exigir el pago de las sumas garantizadas prescribe a los doce meses siguientes al año de que se publica la declaración de liquidación o de quiebra (art. 15 LPAB).

Por una parte, la ley establece que el pago se debe efectuar dentro de noventa días contados a partir de la fecha en que el IPAB toma posesión del cargo de liquidador o de síndico; por otra parte, establece que la solicitud de pago se debe presentar dentro de sesenta días contados a partir de la fecha en que el IPAB publica la declaración de liquidación o de quiebra. Finalmente, la acción de pago prescribe doce meses después de que se publica la declaración de liquidación o de quiebra. Como podemos observar son momentos diferentes los que se toman en cuenta para determinar los plazos relacionados con el pago. En nuestra opinión, debe considerarse a la publicación de la declaración de liquidación o quiebra como fecha a partir de la cual se cuentan los plazos.

Las cantidades de las obligaciones garantizadas que no hayan sido cubiertas por el IPAB, pueden ser reclamadas directamente ante el banco de que se trate; sin embargo, el

IPAB tendrá preferencia en el pago respecto de aquellas cantidades que haya cubierto (arts. 17 y 18 LPAB).

El IPAB se subroga en todos los derechos de cobro de los beneficiarios en la liquidación o la quiebra, hasta por el monto cubierto, siendo suficiente título el documento en que conste el pago efectuado (art. 17 LPAB).

En caso de que el beneficiario no esté de acuerdo con la cantidad que le haya sido calculada, puede reclamar directamente ante el banco de que se trate por la totalidad de las obligaciones garantizadas, de acuerdo al contrato o título respectivo, de acuerdo a las disposiciones reglamentarias y administrativas aplicables (art. 19 LPAB). En nuestra opinión se deja desprotegido al depositante, pues si no está de acuerdo con la cantidad que se calcula que le corresponde debe acudir directamente al banco, lo cual implica que después de que hayan sido pagados los créditos preferentes, entre los que corresponden al IPAB al subrogarse, existe la posibilidad de que se le pague una cantidad mínima en el mejor de los casos.

III. Reflexión final.

En el esquema anterior al IPAB, me refiero al FOBAPROA, el cual dejó al descubierto, para la sociedad mexicana como nunca antes, que la naturaleza de las operaciones que realizan los bancos, además de permitir la obtención de un lucro propio de los actos de comercio, se presta a que un pequeño grupo de personas, incluidos tanto accionistas y personal de estas instituciones, como autoridades, se beneficien en detrimento de una mayoría, compuesta por los pequeños y medianos depositantes.

En segundo lugar, este esquema demostró que las reglas por las que se rige la actividad bancaria, ya sean de carácter económico o jurídico, específicamente en cuestiones relacionadas con la insolvencia, son tan técnicas y abarcan un área tan compleja, que de no establecerlas en forma clara, facilitan la obtención de un beneficio ilícito.

En tercer lugar, nos enseñó que la sociedad en general y especialmente los abogados, no podemos seguir en la indiferencia, sino es que en la ignorancia, respecto a las crisis bancarias y sólo interesamos cuando nos damos cuenta del problema o, lo que es peor, cuando ya estamos sufriendo las consecuencias.

En cuarto lugar, abrió la discusión en México sobre si el gobierno federal debe seguir asumiendo la deuda de los bancos en quiebra, si es una responsabilidad compartida o si es una responsabilidad que solo deben asumir los bancos y, lo que es más importante, cómo proteger a los depositantes.

Esta discusión no quedó terminada con la creación del IPAB, es más, es común encontrar que la sociedad cuestiona si se justifica, en el contexto histórico, económico y político de México, la existencia de un seguro de depósito. Considero que con toda razón surge esta inquietud ya que, por una parte, México ha vivido en constantes crisis bancarias y en todas ellas, ha sido el gobierno federal quien ha asumido la deuda, la que a final de cuentas ha sido pagada por los gobernados mediante sus contribuciones, y, por otra parte, existe un gran desconocimiento del funcionamiento de este instrumento. No obstante, después de desarrollar este trabajo, encuentro que el seguro de depósito en México, no sólo se justifica, sino que es necesario, por las siguientes razones:

- a) Es cierto que el seguro de depósito no resuelve las causas ni los problemas de una crisis bancarias, pero puede evitar que, la desconfianza creada por la quiebra de un banco, desencadene una crisis bancaria.
- b) Mediante este instrumento se evita que el gobierno federal siga asumiendo las deudas de los bancos quebrados o, por lo menos, permite que excepcionalmente y sólo en caso de no ser suficiente el fondo del seguro de depósito el gobierno federal asuma parte de la deuda. No podemos seguir permitiendo un esquema en el que el gobierno federal asume este tipo de deudas. Esta situación promueve que los bancos realicen actividades más riesgosas, es decir, incrementa el riesgo moral, ya que están conscientes de que nunca sufrirán pérdida alguna pues el gobierno federal se hará cargo de sus obligaciones a través de diversos mecanismos.

- c) Si bien es cierto que lo más deseable es evitar la quiebra de un banco, por la desconfianza que puede crear en el sistema bancario y por la pérdida que pueden sufrir los depositantes, es mejor cerrar la institución cuando sus pasivos todavía no superan los activos y pagar una compensación a los depositantes por el seguro de depósito, que aplicar medidas de saneamiento. En la experiencia mexicana se ha visto que pocas veces éstas últimas pueden ser de poca utilidad y que además pueden ser una pérdida para el gobierno federal, ya que por diversas razones es muy difícil recobrar lo que se invirtió. Con el seguro de depósito, no es necesario aplicar medidas de saneamiento indiscriminadamente e inútilmente a bancos que no son tan importantes o de cuya situación financiera se tiene la certeza de que difícilmente se recuperarán. En caso de la eventual quiebra de un banco, los depositantes no quedan desprotegidos.
- d) La interdependencia que existe entre todos los países, en todos los aspectos, como una característica de la globalización, que los hace más vulnerables a sufrir crisis bancarias, nos obliga a contar con un sistema de protección al ahorro mejor regulado y con instrumentos más efectivos como lo es el seguro de depósito.

Una vez explicadas las razones, por las que considero que es necesario contar con un seguro de depósito bancario, me permito hacer propuestas en cuanto a su regulación, con el objeto de crear confianza en este instrumento y de esta forma mejorar su funcionamiento, siendo necesario observar los siguientes lineamientos:

1. Establecer como una obligación de los bancos hacer del conocimiento de este instrumento principalmente a los usuarios de los servicios de las instituciones de crédito de forma sencilla y clara. El seguro de depósito constituye derechos para los depositantes en su calidad de beneficiarios; sólo es posible que ejerzan estos derechos, si saben que existen. Por otra parte, cuando la sociedad está enterada de cómo funciona un instrumento como estos, si bien es cierto que no puede controlar la actuación de los accionistas y del personal de las instituciones de crédito, es más difícil que las autoridades, quienes administran este instrumento, se beneficien o beneficien a estas personas aprovechándose de la naturaleza técnica y compleja de su regulación.

2. Siguiendo los principios del contrato de seguro, hacer que la principal fuente de financiamiento sean las cuotas (primas) de las instituciones de crédito y no los Bonos de Protección al Ahorro, ni los recursos presupuestales. Este es, hasta ahora, el punto más débil del actual esquema de seguro de depósito en México, pues está financiando principalmente por el gobierno federal. Esto implica un pequeño costo para estas instituciones y que, por lo tanto, pueden realizar operaciones más riesgosas de estar financiado por las propias instituciones. Cabe aclarar que parte del presupuesto que recibe ahora el IPAB se destina a cumplir con las obligaciones adquiridas por el FOBAPROA.
3. Reflexionar el contenido del artículo 46 de la LPAB, precepto que establece que en caso de emergencia que afecte la solvencia de alguna institución de crédito y el IPAB no cuente con los recursos necesarios para llevar a cabo las medidas de saneamiento o de liquidación (seguro de depósito), el IPAB puede contratar financiamientos, cuyo monto no exceda del 6% cada tres años de los pasivos totales de las instituciones a las que se hayan otorgado apoyos financieros en el mes inmediato anterior. Desde mi punto de vista, esta facultad puede dar lugar a lo que sucedió con el FOBAPROA y su Programa de capitalización y compra de cartera vencida, del que resultó la deuda asumida por el gobierno federal en 1998 y que es la que estamos pagando y seguiremos pagando durante mucho tiempo. Esta disposición permite que el IPAB obtenga financiamientos para llevar a cabo medidas de saneamiento y de liquidación, las que de cualquier forma tendrán que ser pagadas por el gobierno federal, al tratarse de un organismo público descentralizado; es más, el artículo 74 de la LPAB dispone que la Cámara de Diputados proveerá en un ramo específico del presupuesto de egresos de la federación, la asignación que requiera el IPAB para hacer frente a las obligaciones garantizadas y a los financiamientos contratados. Asimismo, artículo 45 que el Congreso de la Unión debe dictar las medidas necesarias para cubrir estos financiamientos; esta disposición podría parecer un control, pero no es suficiente, insisto, de cualquier forma tendrán que ser pagados por el gobierno federal. No obstante, considero que esta facultad se puede justificar sólo respecto a las medidas de liquidación como excepción, ya que lo que se busca es cumplir con el pago de la suma asegurada a los depositantes, pero de ninguna manera se justifica respecto a las medidas

de saneamiento, se estaría repitiendo el esquema del FOBAPROA, cuando en realidad el objeto fundamental del IPAB es el seguro de depósito y, excepcionalmente, las medidas de saneamiento.

4. Considero que debe cumplirse cabalmente el artículo 28 de la LPAB que dispone que el IPAB por sí o a petición de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, puede otorgar excepcionalmente apoyos financieros tendientes a proveer liquidez o saneamiento a las instituciones de crédito. El principal objeto del IPAB es administrar un seguro de depósito y no medidas de saneamiento. Considero que la aplicación de medidas de saneamiento debe ser una excepción pues entre otras cosas: a) Permite proveer liquidez o solvencia sólo a aquellas instituciones de crédito que realmente pueden o pueden recuperarse o que por su importancia en el sistema bancario es necesario preservarlas, lo además implica una disminución en los costos del seguro de depósito; y b) Disminuye el riesgo moral, porque los accionistas y personal de una institución al saber que si se vuelven insolventes no serán ayudados más que excepcionalmente, tendrán más cuidado en el tipo de operaciones que realizan, es decir, tratarán de realizar operaciones menos riesgosas.
5. Es necesario eliminar como obligación garantizada por el seguro de depósito los préstamos y créditos obtenidos por una institución de crédito como lo establece la fracción II del artículo 46 de la LPAB. Como lo expliqué en su oportunidad, la razón de ser del seguro de depósito es proteger a los pequeños y medianos depositantes de las pérdidas que pueden sufrir por la insolvencia de un banco, pues, a diferencia de quienes otorgan préstamos y créditos a estas instituciones, no tienen la posibilidad de valorar la actividad de las instituciones en las que tienen sus depósitos. Por otra parte, garantizar este tipo de obligaciones, los préstamos y créditos a cargo de las instituciones de crédito, es contrario a la naturaleza misma del seguro de depósito, pues se está utilizando como una forma de cumplimiento de las obligaciones y no de protección a los depositantes.
6. Se ha observado que en la quiebra de las instituciones de crédito, comúnmente alguien sale beneficiado, ya sean los accionistas, su personal, o incluso las autoridades gubernamentales. Por esta razón, en la mayoría de los países que cuentan con un seguro de depósito, se excluyen a las personas que son responsables de la quiebra de la

institución o que pueden obtener un beneficio de ella. Siguiendo esta lógica, la LPAB debería excluir como obligaciones garantizadas los depósitos de autoridades gubernamentales, de familiares cercanos a los directores, gerentes y accionistas y demás terceros que pueden actuar en beneficio de éstos.

7. Actualmente, el artículo 7° de la LPAB establece genéricamente que el pago de la suma asegurada por el seguro de depósito procede, entre otros supuestos, cuando se ha declarado la liquidación de una institución de crédito. Desde mi punto de vista, es correcto que la liquidación sea uno de los supuestos por los que procede el pago, pero sólo cuando está relacionada con la insolvencia; de lo contrario, el seguro de depósito estaría pagando una compensación por las obligaciones con las que la institución de crédito puede cumplir con sus propios recursos. Por esta razón, el artículo 7° de la LPAB debería establecer que sólo procede por la liquidación de la institución de crédito cuando está relacionada con su insolvencia.
8. La contradicción entre el artículo 250 de la LCM, según el cual el IPAB propone al juez la designación, remoción o sustitución del síndico, y los artículos 55 y 68, fracción IX, según los cuales el IPAB funge como síndico, se resuelve aplicando los artículos 57 de la LPAB y 245 de la LCM, que disponen que la LCM se aplica siempre que no se contradiga con la LPAB. Conforme a lo anterior, prevalece lo que establece la LPAB y, por lo tanto, el IPAB es quien funge como síndico. Como lo expliqué, la deuda asumida por el gobierno federal con motivo de los programas de saneamiento del FOBAPROA han dejado a una sociedad que no confía en el sistema bancario, en los sujetos que en él intervienen, autoridades y particulares, y especialmente en el IPAB como organismo descentralizado que administra el esquema que sustituyó al FOBAPROA, pues se ha entendido que uno y otro son lo mismo con diferente nombre. Desde mi punto de vista, a través del síndico se puede recobrar esa confianza, su función es muy importante pues lleva a cabo las operaciones de venta de las unidades productivas o los bienes del banco una vez que el juez ha emitido la sentencia de declaración de quiebra, para así efectuar el pago a los acreedores reconocidos. La quiebra de un banco es una cuestión que le interesa tanto a los comerciantes y a las autoridades como a la sociedad en general, ya que todas las personas, sean o no depositantes, pueden verse afectadas de distintas formas por la insolvencia de un banco o por una crisis bancaria, si la insolvencia afecta

a varios bancos. Por esta razón, considero que la designación, remoción y sustitución del síndico debería ser una atribución de la Cámara de Diputados, a propuesta del IPAB, aprobado por la mayoría calificada de sus miembros. Por la celeridad que debe caracterizar a los procesos y procedimientos mercantiles, debe evitarse la politización que comúnmente se da en estos temas, previendo en la LPAB que si en el plazo de un mes a partir de que el juez emitió la sentencia de declaración de quiebra, no se han puesto de acuerdo en la Cámara de Diputados y no ha sido designado el síndico, sea el propio IPAB quien funja como síndico. Esta es una forma de darle legitimidad y mayor control a las actividades que realiza el síndico.

9. En diversos artículos de la LPAB se toma como punto de referencia para establecer los plazos del pago, de la prescripción y del cálculo de la suma asegurada. La publicación que debe hacer el IPAB de la declaración de liquidación y de la sentencia de declaración de quiebra. En el artículo 4º de la LPAB se especifica que las publicaciones que deba hacer el IPAB se harán en el D.O.F., no obstante, no señala cuál es el plazo para hacerlo. Es necesario que la ley establezca un plazo, para dar certeza jurídica tanto a los comerciantes como a los depositantes afectados.
10. La LPAB señala que el pago de la suma asegurada debe efectuarse dentro de noventa días contados a partir de la fecha en que el IPAB toma posesión del cargo de liquidador o de síndico. No obstante, la solicitud de pago y la prescripción de la acción de los depositantes para exigir el pago toma como punto de referencia a la publicación que el IPAB hace en el D.O.F. de la declaración de liquidación o de la sentencia de declaración de quiebra. Es necesario uniformar el punto de referencia de los plazos, para lo cual la ley debe establecer que el pago procede dentro de los noventa días contados a partir de la publicación a la que me he referido.

Conclusiones

Primera. El seguro tiene su origen en la necesidad de proteger a las personas de las eventualidades que pueden causar un daño en su patrimonio. Como tal surge hasta la Edad Media. La regulación del seguro en un principio fue de carácter privado, tal es el caso del "Gallardete del Mar" de finales del siglo XVI y hasta en siglo XVII se expide la primera regulación de carácter público en esta materia, mediante las Ordenanzas de Colbert. En el siglo XVIII Edward Lloyd establece las bases del seguro moderno. En el siglo XIX se tecnifica el reaseguro y el pequeño asegurador es remplazado por sociedades. En el siglo XX se internacionaliza el reaseguro, se establece un sistema de supervisión estatal y se establecen mecanismos de protección al asegurado.

Segunda. En México, el seguro fue regulado desde la época de la colonia, aplicándose principalmente las Ordenanzas de Bilbao de 1737. En el período inmediato al de la Independencia se siguieron aplicando las disposiciones de la época de la colonia hasta que en 1854 se expide el primer Código de Comercio. Los Códigos de Comercio de 1884 y de 1889 también regularon el seguro. Las actuales Ley sobre el Contrato de Seguro de 1935 y Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros de 1990 han sido reformadas en múltiples ocasiones; la más reciente reforma es de enero de 2002. El seguro también está regulado por otras leyes e indirectamente por diversos tratados internacionales que México ha suscrito en materia de comercio internacional de bienes y servicios.

Tercera. El seguro de depósito tiene su origen en Estados Unidos de América mediante la Ley de la Reserva Federal o Ley Glass-Steagall de 1933 (*Federal Reserve Act of 1933* o *Glass-Steagall Act of 1933*); mediante la que se establece la Sociedad Federal de Seguro de Depósito (*Federal Deposit Insurance Corporation*), que opera temporalmente hasta 1935, año en el que se expide la Ley Bancaria (*Banking Act of 1935*), que lo convierte en un organismo descentralizado permanentemente. En 1991 el seguro de depósitos sufre varias

modificaciones mediante la Ley de Mejoramiento de la Sociedad Federal de Seguro de Depósito (*Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act of 1991*), motivada por la crisis de los años ochenta. Las reformas se enfocaron principalmente a establecer un sistema de primas basado en el riesgo que asumen los bancos, a evitar que el Sistema de la Reserva Federal otorgue préstamos a bancos en problemas de insolvencia y a fortalecer la supervisión bancaria.

Cuarta. Si bien es cierto que el seguro de depósito no es un contrato, toma como base los principios y los elementos que integran el contrato de seguro. El contrato de seguro es difícil de definir por la diversidad de riesgos que cubre y por la naturaleza de la prestación a la que está obligado el asegurador. Basándome en la definición del tratadista Arturo Díaz Bravo, me permito afirmar que el seguro es el contrato por el que la aseguradora se obliga a asumir un riesgo y, en su caso, a resarcir un daño, a pagar una suma de dinero o a realizar la prestación convenida, si ocurre el evento previsto en el contrato, a cambio del pago de una prima. Los elementos del contrato varían de autor a autor, por lo que es preferible a hablar de los elementos de la definición. En los elementos personales encontramos a la asegurador, el tomador o contratante, el asegurado y el beneficiario. Sólo puede operar como asegurador una institución o sociedad mutualista de seguros. Dentro de los elementos esenciales encontramos al riesgo, la prima, el interés asegurable, el siniestro y el daño. Por otra parte, existen dos modalidades del seguro que son el coaseguro y el reaseguro, éste último ha cobrado gran importancia en la vida económica de todos los países. Finalmente, existen determinadas reglas para el pago de la suma asegurada, la subrogación de la aseguradora y la prescripción que también se aplican al seguro de depósito.

Quinta. El sistema de protección al ahorro bancario y el seguro de depósito como parte de él encuentran su razón de existir en las crisis bancarias. Estamos ante una crisis bancaria cuando una serie de bancos se encuentran en estado de insolvencia, no necesariamente en estado de concurso, provocada por la situación económica del país de que se trate o por la declaración de quiebra de un banco, que ha generado desconfianza en el sistema bancario de ese país.

Sexta. Conforme a lo anterior, el sistema de protección al ahorro bancario es un conjunto de instrumentos jurídicos previstos en la Constitución o en las leyes de la materia, que protegen a los depositantes del riesgo de pérdida o que contienen el riesgo de pérdida de las cantidades depositadas por causa de la insolvencia de una o de varios bancos. Todos estos instrumentos deben estar previstos en la Constitución o en una ley, aunque algunos de ellos no estén desarrollados exhaustivamente, sino simplemente enunciados. Estos instrumentos pueden clasificarse en cuanto a su objeto en: a) medidas preventivas, para prever la insolvencia de un banco; b) medidas de saneamiento, para evitar el estado de concurso y finalmente la declaración de quiebra de un banco; y c) medidas de liquidación, para evitar la pérdida completa de los depósitos ante la disolución o declaración de quiebra de un banco.

Séptima. El seguro de depósito es un instrumento de liquidación que protege al pequeño y mediano ahorrador de la pérdida de su depósito por la insolvencia de un banco, mediante la entrega de una cantidad equivalente hasta el monto determinado por la ley. En la doctrina se considera que existen dos sistemas de seguro de depósito: a) el sistema implícito, que no está establecido formalmente, sino simplemente se enuncia en una ley la facultad del gobierno federal de compensar al banco o a los depositantes, pero no existe un fondo; y b) el sistema explícito, que está establecido por una ley específica y cuenta con un fondo. Ambos sistemas presentan sus ventajas y sus desventajas, pero definitivamente me inclino por el sistema explícito, que aún cuando presenta la desventaja del riesgo moral, al estar regulado por una ley específicamente creada para tal efecto, el sistema cuenta con reglas claras.

Octava. Al igual que el contrato de seguro, el seguro de depósito debe contar con un fondo financiado con aportaciones (primas) ya sea sólo del gobierno federal, sólo de los bancos asegurados o por ambos. Este fondo independientemente de cómo se financie, puede estar administrado por el gobierno federal, por los bancos o por ambos; doctrinalmente se ha considerado que es difícil establecer un seguro de depósito administrado por alguna aseguradora privada.

Novena. El riesgo es la insolvencia de un banco. El daño es la pérdida que la insolvencia del banco puede causar a los depositantes. El bien asegurado son los depósitos de los pequeños y medianos depositantes, pues no tienen la posibilidad de valorar la situación financiera del banco en el que han depositado, por esta razón y porque otro tipo de depositantes pueden ser responsables y beneficiarse de la quiebra de un banco, comúnmente se excluyen los depósitos de otras instituciones financieras, de autoridades gubernamentales, de accionistas y personal del banco quebrado y de parientes de éstos últimos.

En virtud de que el seguro de depósito es un instrumento para proteger al pequeño y mediano depositante, se establece un máximo de cobertura que garantice que este tipo de depositantes queda protegido.

Décima. El seguro de depósito también cuenta con elementos subjetivos como el asegurador, el tomador, el asegurado y el beneficiario. El asegurador es quién administra el fondo: el gobierno federal, los bancos o ambos. El tomador es quien financia el fondo: el gobierno federal, los bancos o ambos. Los bancos son los asegurados pues son los que tienen un interés económico sobre los depósitos asegurados. Los beneficiarios son los pequeños y medianos depositantes de los bancos asegurados.

Décima Primera. En nuestro país creo que el seguro de depósito encuentra su justificación en que es un instrumento que, si bien no combate las causas ni el problema de fondo de las crisis bancarias, por lo menos puede prevenirlas o controlarlas y que evita que el gobierno federal siga asumiendo las deudas de los bancos insolventes.

Décima Segunda. Diversos factores han sido determinantes para provocar la desconfianza en este instrumento en México. Existen diversos aspectos de la regulación actual del seguro de depósito que pueden mejorarse en vías de aumentar la confianza y, por lo tanto, la eficacia de este instrumento, tales como: a) Difundir el conocimiento de este instrumento entre la sociedad y especialmente entre los usuarios de los bancos; b) Dejar que las cuotas de los bancos sean la principal fuente de financiamiento, no así los Bonos de Protección al

Ahorro y los recursos presupuestales; c) Cumplir cabalmente con el artículo 28 de la LPAB que establece que las medidas de saneamiento de los bancos se aplican de manera excepcional; d) Eliminar como obligaciones garantizadas por el seguro de depósito los préstamos y créditos obtenidos por el banco asegurado, así como los depósitos de autoridades gubernamentales y de familiares y terceros que puedan actuar en beneficio de accionistas y personal del banco; e) Establecer que la liquidación como supuesto del pago de la suma asegurada, sólo proceda cuando esté relacionada con la insolvencia de un banco; f) Facultar a la Cámara de Diputados para que sea ella quien designe al síndico a propuesta del IPAB; g) Establecer el plazo que tiene el IPAB para hacer la publicación en el D.O.F. de la declaración de liquidación y de la declaración de quiebra; y h) unificar los plazos para el solicitar y efectuar el pago, así como de la prescripción de la acción de los beneficiarios.

Bibliografía

1. Acosta Romero, Miguel y Romero Miranda, Tania, *Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2001.
2. Arena, Gegerio (trad. Vaquer Caballería, Marcos), "La transparencia administrativa", en *Documentación Administrativa*, Nos. 248-249, España, mayo-diciembre, 1997.
3. Arocha Morto, Carlos A. y Rojas Roldán, Abelardo, *Leyes bancarias*, 3ª ed., Ed. Trillas, México, 1990.
4. Brugger, Walter, *Diccionario de Filosofía*, 13ª ed., Ed. Herder, Barcelona, 1995.
5. Campbell, Andrew, "Deposit Insurance: Consumer Protection, Bank Safety and Moral Hazard", *European Business Law Review*, Londres, Vol. 10, marzo-abril, 1999.
6. Campbell Black, Henry, *Black's Law Dictionary*, 6th ed., West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1990.
7. Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho Procesal Mercantil*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2001.
8. Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (Coords.), *Derecho a la información y derechos humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, UNAM, México, D.F., 2000.
9. Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho de Quiebras*, Ed. Herrero, México, 1990.
10. Comford, Andrew, "Normas de transparencia y regulación y supervisión bancarias", en *Comercio Exterior*, México, Vol. 50, No. 6, Junio, 2000.
11. Davies, Norman, *Europe*, Ed. Pimlico, Londres, 1997.
12. De la Fuente Rodríguez, Jesús, *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*, Tomos I y II, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000.
13. Effros, Robert (editor), *Current legal issues affecting central banks*, Vol. 4, International Monetary Fund, Washington, D.C., 1994.
14. Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 33ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1994.

15. Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II, 9ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1998.
16. Gavito Molinar, Javier, "Las crisis bancarias y cómo prevenirlas", *El mercado de valores*, México, año LIX, No. 9, Septiembre, 1999.
17. Güemez García, Guillermo, "Un nuevo sistema financiero: Tendencias internacionales y experiencia mexicana", *El mercado de valores*, México, año LIX, No. 9, Septiembre, 1999.
18. Halperin, Isaac y Butty, Enrique B., *Curso de derecho comercial*, Vols. I y II, 4ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000.
19. _____, *Seguros*, Vols. I y II, 2ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991.
20. Hernández Trillo, Fausto y López Escarpulli, Omar, "La banca en México, 1994-2000", *Economía Mexicana*, México, Nueva Época, Vol. X, No. 2, 2001.
21. Ibarra Hernández, Armando, *Diccionario Bancario y Bursátil*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1998.
22. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomos I, II, III y IV, 4ª ed., Ed. Porrúa - UNAM, México, 1991.
23. Kaufman George G. (editor), *Reforming Financial Institutions and Markets in the United States*, Kluwer Academic Publishers, Massachusetts, 1994.
24. Lastra, Rosa María y Shiffman, Henry N. (editores), *Bank Failures and Bank Insolvency Law in Economies in Transition*, Vol. 9, Kluwer Law International, Londres, 1999.
25. MacDonald, Ronald, *Seguro de Depósito*, Ensayos, No. 60, Centro de Estudios Latinoamericanos, México, D.F., 1997.
26. Mantilla Molina, Roberto, *Derecho Mercantil*, 29ª ed., Ed. Porrúa, 2000.
27. Martínez Gil, José de Jesús, *Manual teórico y práctico de seguros*, Ed. Porrúa, México, 1984.
28. Meilij, Gustavo Raúl, *Manual de seguros*, 2ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1992.
29. Morandi, Juan Carlos F., *Seguros*, Ed. Astrea Depalma, Buenos Aires, 1988.
30. Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *Diccionario de Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa-UNAM, México, D.F., 2001.

31. Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo V, Vols. I y II, 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998.
32. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho Bancario*, 9ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1999.
33. _____, *Derecho Mercantil*, Tomos I y II, 24ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1999.
34. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª ed., Unigraf, S.L., Madrid, 1992.
35. Ruiz Quiróz, Humberto, "Los elementos esenciales y presupuestos necesarios del contrato de seguro", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Año 21, No. 21, 1997.
36. Ruiz Rueda, Luis, *El contrato de seguro*, Ed. Porrúa, México, 1978.
37. Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús, *La institución del seguro en México*, Ed. Porrúa, México, D.F. 2000.
38. _____, *El contrato de seguro privado*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2000.
39. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *El Fobaproa. La verdadera historia*, 4ª ed., México, D.F., 1998.
40. Solís Rosales, Ricardo, "Bancos y crisis bancarias: la experiencia del Fobaproa", *Contaduría y Administración*, México, No. 193, abril-junio, 1999.
41. Werner Wainfeld, Martín, "Arquitectura del sistema financiero internacional: Avances y retos", *El mercado de valores*, México, año LIX, No. 9, Septiembre, 1999.
42. Wessel-Aas, Nicoline M., "The Directive on Investor Compensation Schemes", *European Business Law Review*, Londres, Vol. 10, Marzo-Abril, 1999.
43. Witker, Jorge y Hernández, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 27, 2ª ed., UNAM, México, 2002.

Fuentes electrónicas

1. Anuario estadístico de seguros y fianzas, p. II,
http://www.cnfs.gob.mx/2_modulo/instituciones/cias_fs.htm

2. <http://www.cftech.com/BrainBank/SPECIALREPORTS/ClassSteagall.html#anchor85218>
3. <http://www.fdic.gov/about/learn/learning/when/1930s.html>
4. <http://www.fdic.gov/about/learn/learning/when/1980s.html>
5. <http://www.fdic.gov/regulations/laws/important>

Legislación

1. Código de Comercio.
2. Ley sobre el Contrato de Seguro.
3. Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
4. Reglamento de Agentes de Seguros y Fianzas.
5. Ley de Protección y Defensa al Usuario de los Servicios Financieros.
6. Ley de Protección al Ahorro Bancario.
7. Ley de Instituciones de Crédito.
8. Ley General de Sociedades Mercantiles.
9. Ley de Concursos Mercantiles.
10. Código Civil Federal.

Publicaciones oficiales

1. Diario Oficial de la Federación.
2. Semanario Judicial de la Federación.