

Swiss Re



La conceptualización del contrato de reaseguro en la resolución del Amparo Directo.

Arturo Arista Garza y Daniel Ruiz Lares



La conceptualización del contrato de reaseguro en la resolución del Amparo Directo.

Arturo Arista Garza y Daniel Ruiz Lares.

Como es bien sabido por todos los involucrados en el medio, el reaseguro es una figura jurídica poco entendida y estudiada por el sistema jurídico mexicano. Esta situación se refleja en la escasa regulación sustantiva de la figura y en la modesta regulación operativa, por ejemplo de registro contable y de autorización para ejercer el reaseguro, dentro de nuestro sistema jurídico.

Si bien el contrato de seguro tiene una regulación especial, la Ley sobre el Contrato de Seguro, el reaseguro como figura complementaria de las operaciones de seguro es prácticamente desconocido. En muchos casos podría decirse que hasta los mismos operadores jurídicos o financieros que lo utilizan no están de acuerdo con los principios mínimos bajo los cuales esta figura opera.

En este sentido, no resulta extraño que hasta la fecha poco o nada se haya dicho desde el punto de vista jurisdiccional al respecto. No resulta entonces inusual que ante este escenario los operadores jurídicos y financieros eviten litigar temas de reaseguro.

Es en este escenario de obscuridad y falta de consenso respecto a los aspectos operativos del reaseguro en México que fue una sorpresa encontrar la resolución del Amparo Directo D. C. 277/2010. Más relevante aun fue encontrar que dicho amparo dio pie a la publicación de nueve tesis aisladas que intentan sistematizar y clarificar algunos de los conceptos básicos ligados al reaseguro y su operación¹.

Si bien es cierto que el presente texto propone un análisis crítico de algunos de los planteamientos hechos por el órgano jurisdiccional que publicó las tesis, también es verdad que las tesis aisladas constituyen una aproximación audaz a un tema complejo y poco estudiado en México.

Para efectos del presente texto no se hará una recapitulación detallada de los antecedentes del caso y del litigio que culminó en el correspondiente Juicio de Amparo. Si bien se pretende analizar la conceptualización general hecha del contrato de reaseguro por el tribunal y sus implicaciones, no es la pretensión de este texto examinar el detalle del caso particular. Esto se dice así pues se considera que las particularidades del caso poco o nada influyeron en el estudio jurídico que se propuso entablar el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Al lidiar con varios de los conceptos de violación hechos valer por la quejosa, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito intenta como primer paso conceptualizar y definir los alcances del contrato de reaseguro para posteriormente dar pie a otros análisis. En este sentido, nuestro interés primordial versa sobre el análisis hecho del artículo 10 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y lo que consideramos son sus probables consecuencias sistémicas.

Para fácil referencia, a continuación se transcribe la parte relevante del artículo 10 del ordenamiento en comento:

¹ Las tesis a las que se hace referencia están disponibles para su consulta en el sistema IUS de la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo los números de registro 159981, 159982, 159983, 159987, 159988, 159989, 160006, 160007 y 160008. El acceso directo al sitio de consulta es <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>

Artículo 10.- Para los efectos de esta Ley se entiende:

[..]

II.- Por reaseguro, 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 por el asegurador directo;

[..]

El tribunal colegiado inició su estudio interpretando de manera literal la definición arriba transcrita y concluyó que: "El reaseguro es un contrato de seguro entre aseguradores. En este contrato el asegurado es la compañía aseguradora que directamente ha tomado un riesgo de un asegurado (asegurado original) y la aseguradora es la reaseguradora de la empresa aseguradora."²

Del mismo modo, la autoridad reconoce explícitamente el pago de prima de reaseguro como parte del contrato de reaseguro. De hecho, la autoridad detalla que:

La institución aseguradora transfiere a un reasegurador una parte o la totalidad de un riesgo, o de varios riesgos, en los que de realizarse el siniestro pueden llegar a superar su capacidad de pago, por ende es un mecanismo de solvencia, en el que la aseguradora renuncia a la utilidad que le reportaría si ella por sí cubriera el seguro, a fin de que a la reaseguradora le resulte atractivo tomar el reaseguro, que la reasegurada le transfiera; le transfiere también la prima pagada por el asegurado primario a la aseguradora.

La reaseguradora, a su vez, le paga una comisión a la reasegurada, por haberle cedido el riesgo, el cual se calcula principalmente de la prima pagada por el asegurado primario.³

Si se deja a un lado lo cuestionable de la definición legislativa del reaseguro en sí misma, la interpretación que realizó la autoridad no parece del todo novedosa hasta este punto. Sin embargo, cuando la autoridad extiende su análisis, parece implicar que la prima que se transfiere al reaseguro es la misma que paga el asegurado original a la aseguradora. Este punto será relevante más adelante en nuestro estudio pues entonces la operación descrita se asemeja más a una operación activa de seguro que a un reaseguro.

En adición a lo anterior, es relevante puntualizar la modificación del lenguaje por la autoridad y la inclusión de una sutileza que en nuestra opinión va más allá del texto de la ley. La autoridad establece que: "Por virtud de ese acto jurídico [el reaseguro], la aseguradora cede a la reaseguradora el riesgo que ha asumido con un asegurado primario, a fin de que al actualizarse el riesgo sea la segunda quien cubra el pago de la suma asegurada."⁴

Siguiendo este razonamiento, entonces parecería que se puede concluir que el reaseguro es un acto jurídico en virtud del cual la aseguradora cede a la reaseguradora el riesgo que ha asumido con un asegurado primario, a fin de que

2 Páginas 119 y 120.

3 Páginas 120 y 121.

4 Página 120.

al actualizarse el riesgo sea la segunda quien cubra el pago de la suma asegurada y de manera concomitante existe también una transferencia de la prima pagada por el asegurado primario a la aseguradora.

Como primer apunte es relevante señalar que el Tribunal Colegiado sustituyó el uso de la frase “toma a su cargo” por “ceder”. En el argot del medio este cambio podría considerarse menor, sin embargo, desde un análisis estrictamente jurídico se introduce la figura de la cesión en un esquema que no necesariamente refleja las consecuencias jurídicas deseadas por los actores en un contrato de reaseguro. Relevante es también resaltar la imprecisión de la cesión para denotar la naturaleza jurídica del reaseguro, considerando que de manera imperativa el artículo 18 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro que establece lo siguiente:

Artículo 18. Aun cuando la empresa se reaseguro contra los riesgos que hubiera asegurado, seguirá siendo la única responsable respecto al asegurado.

Con respecto al tema de la prima, el desglose de la idea que realizó la autoridad parece inferir que la prima es la misma en el contrato de seguro y el de reaseguro, lo cual no parece ser real considerando la normal intervención de agentes de seguro así como de intermediarios de reaseguro, quienes a su vez cobran comisiones basadas en las sumas aseguradas o reaseguradas.

En realidad no existe ningún fundamento para concluir que la prima que se paga por un seguro directo será la misma que se paga por el reaseguro. Nos parece que la Autoridad simplemente debió de haber señalado que al igual que en el contrato de seguro, en el reaseguro existe la obligación de pagar una prima.

El Tribunal, después de haber manifestado lo señalado en líneas anteriores, continúa desarrollando el concepto y clarifica su afirmación respecto a la cesión del riesgo para especificar que el riesgo que se cede no es el mismo que la aseguradora aseguró. En palabras del tribunal: “La aseguradora original no transfiere el riesgo del contrato de seguro primario, sino su propio riesgo, que implica el peligro que corre de tener que enfrentar su obligación de pagar la suma que aseguró.”⁵

En principio esta acotación podría parecer suficiente para subsanar la confusión entre los riesgos del seguro y del reaseguro y así no caer en la imposibilidad señalada en el citado artículo 18 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, sin embargo, no soluciona la inconsistencia que genera la referencia a la suma asegurada contenida en la primera definición ofrecida por la autoridad ni tan poco con respecto al ya abordado tema de la prima.

Para fácil referencia se vuelve a transcribir la afirmación inicial del tribunal: “Por virtud de ese acto jurídico [el reaseguro], la aseguradora cede a la reaseguradora el riesgo que ha asumido con un asegurado primario, a fin de que al actualizarse el riesgo sea la segunda quien cubra el pago de la suma asegurada.”⁶

Con relación a la prima: “Por ende [el reaseguro] es un mecanismo de solvencia, en el que la aseguradora renuncia a la utilidad que le reportaría si ella por sí cubriera el seguro, a fin de que a la reaseguradora le resulte atractivo tomar el

5 Página 121.

6 Páginas 119 y 120.

reaseguro, que la reasegurada le transfiere; le transfiere también la prima pagada por el asegurado primario a la aseguradora.”⁷

De la lectura de las transcripciones anteriores no puede concluirse algo distinto que la obligación de pago se genera con cargo a la reaseguradora en caso de actualizarse el riesgo previo la transferencia de una prima. En otras palabras, ante la ocurrencia de la eventualidad prevista en un contrato se genera una afectación potencial al patrimonio de la compañía aseguradora y en consecuencia se activa la obligación de pago del reaseguro, quien previamente recibió una prima como contraprestación a la aceptación del riesgo.

Como el tema del riesgo fue aclarado previamente por la autoridad, la referencia a la suma asegurada y al pago de la prima focalizan la duda a la naturaleza de la operación descrita en líneas precedentes. Esto pues según el artículo 3 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros se consideran operaciones activas de seguro cuando en caso de un acontecimiento futuro e incierto previsto por las partes, una persona contra el pago de una cantidad de dinero se obliga a resarcir un daño a otra.

Para fácil referencia se transcribe la parte relevante del artículo en comento:

Artículo 3o.- En materia de actividad aseguradora:

[...]

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

[...]

De la lectura de la definición regulatoria arriba transcrita se puede concluir, en primera instancia, que el legislador no utilizó los términos riesgo o prima para definir a la operación activa de seguro. De hecho, la Ley sobre el Contrato de Seguro tampoco utiliza el término riesgo para definir el contrato. Para fácil referencia se transcribe el artículo 1 de la Ley sobre el Contrato de Seguro:

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

Siendo lo anterior así, con base en las consideraciones realizados por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, ¿qué diferencia al contrato de reaseguro de la operación activa de seguros? Si por un parte, el reasegurador se obliga a pagar la suma asegurada al momento en el que se actualice un evento futuro e incierto previsto con antelación, y por otra parte dicha obligación tiene como contraprestación el pago de una prima.

Con base en los elementos aportados por la autoridad, es posible concluir que no existe una diferencia más que semántica entre el contrato de seguro y el de reaseguro. En otras palabras, su naturaleza jurídica pareciera ser la misma.

El criterio en comento no es obligatorio para ningún tribunal o juzgado en nuestro país y aun y cuando parcialmente resuelve algunos temas respecto a la

naturaleza del contrato de reaseguro, deja al aire problemas prácticos importantes como el hecho de que la Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros limita las operaciones activas de seguro a las aseguradoras debidamente autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo que el reaseguro prestado por reaseguradoras extranjeras pareciera ser entonces ilícito.

La parte relevante del artículo 3 de dicha Ley establece que:

Artículo 3o.- En materia de actividad aseguradora:

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

[...]

II.- Se prohíbe contratar con empresas extranjeras:

1. Seguros de personas cuando el asegurado se encuentre en la República al celebrarse el contrato;
2. Se deroga).
3. Seguros de cascos de naves o aeronaves y de cualquier clase de vehículos, contra riesgos propios del ramo marítimo y de transportes, siempre que dichas naves, aeronaves o vehículos sean de matrícula mexicana o propiedad de personas domiciliadas en la República;
4. Seguros de crédito, seguros de crédito a la vivienda y seguros de garantía financiera, cuando el asegurado esté sujeto a la legislación mexicana.

[...]

5. Seguros contra la responsabilidad civil, derivada de eventos que puedan ocurrir en la República; y
6. Seguros de los demás ramos contra riesgos que puedan ocurrir en territorio mexicano. No se considerarán como tales los seguros que no residentes en territorio mexicano contraten fuera del mismo para sus personas o sus vehículos, para cubrir riesgos durante sus internaciones eventuales.

[...]

IV. Se prohíbe a toda persona ofrecer directamente o como intermediario, en territorio nacional, por cualquier medio público o privado, las operaciones a que se refieren el primer párrafo de la fracción I y la fracción II de este artículo, así como seguros sobre bienes que se transporten de territorio mexicano a territorio extranjero y viceversa.

[...]

Por su parte el artículo 5 establece que:

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

Una consecuencia lógica de lo anterior sería que los contratos concertados en contra de la prohibición de la ley no producirán sus efectos y el reasegurador también estaría sujeto a las penas que impone la citada ley a quien realice operaciones sin la autorización requerida.

En conclusión, la conceptualización realizada por la autoridad judicial puede ser considerada deficiente con base en las consideraciones vertidas en el cuerpo del presente texto. Lo anterior no impide que se reconozca el esfuerzo de la autoridad por aclarar una figura jurídica y de negocios hasta la fecha poco explorada y cuya relevancia es significativa en el sistema financiero.

Finalmente, vale la pena mencionar que la ejecutoria en comento aborda otros temas interés en materia de reaseguro, los cuales serán abordados en estudios subsecuentes.

El material contenido en el presente es de la autoría de las personas que se enlistan y no podrá ser interpretado que constituye la posición o visión de Swiss Re sobre los temas tratados en las diferentes ponencias.

2013
Swiss Reinsurance Company

Título:
"La conceptualización del contrato de reaseguro en la resolución del Amparo Directo".

Autor:
Arturo Arista Garza y Daniel Ruiz Lares

Publicado por:
Swiss Brokers México Intermediario de Reaseguro S.A. de C.V.

Swiss Brokers México

Intermediario de Reaseguro, S.A. de C.V.
Insurgentes Sur 1898 Piso 8
México, D.F. 01030

Tel. +52 5322 8400
www.swissre.com