

## EL AGENTE DE SEGUROS

LIC. SALVADOR AZANZA

*Conferencia sustentada en la Escuela Libre de Derecho. Seminario Sobre Actualización en Materia de Seguros. 1981.*

Es para mí muy satisfactorio participar en este Seminario Sobre Actualización en Materia de Seguros, por lo que agradezco a la Escuela Libre de Derecho y a los organizadores del evento, la invitación que se sirvieron hacerme para cambiar impresiones con ustedes sobre la problemática de la producción de seguros y la función del agente vendedor.

Aun cuando la exposición de esta noche se refiere a un solo tema, opté por dividirlo en dos partes principales: por ello iniciaré mi plática con una breve reseña de la función del agente de seguros, para proseguir con un análisis de sus aspectos jurídicos desde el punto de vista mercantil. En la segunda parte veremos el tema a la luz del derecho laboral, para finalmente formular algunos comentarios sobre la situación del negocio del seguro en México y proponer a ustedes las conclusiones del trabajo.

### *I. Función del agente*

Uno de los temas más debatidos y de mayor importancia dentro del sector asegurador, es el asunto relacionado con el estatuto jurídico del agente de seguros y los efectos de las relaciones con la empresa aseguradora, y es un hecho que los agentes de seguros han participado de una manera notable en el gran incremento que en los últimos ochenta años, se ha producido en la actividad aseguradora en todos los países; afirmación que se encuentra respaldada por la opinión de los distintos autores que se han ocupado del tema.

Siendo el seguro un servicio, no es evidente por sí mismo, como puede serlo un mueble o cualquier aparato doméstico, sino que debe ser explicado por medio de un profesionista del seguro, dedicado a su producción, es decir, de un agente de seguros. Y además como es un servicio a la medida del cliente, sólo los conocimientos técnicos del agente, pueden seleccionar exactamente la modalidad y condiciones del seguro que mejor servicio puede prestar a las necesidades individuales del que ya se va a asegurar.

La importancia de la función productora en el seguro, es extraordinaria, puede afirmarse que se asemeja a dos de las más importantes funciones de cualquier otra clase de industria: la transformación de materias primas y su comercialización. En cualquier industria puede verse que existen cuatro etapas principales dentro del proceso de operación del negocio: en primer término las materias primas, seguido de la transformación de dichas materias primas en productos terminados, por medio de máquinas y mano de obra, en tercer lugar la venta de esos productos en el mercado, y por último la organización que coordina y dirige los tres anteriores elementos. En la industria del seguro, las materias primas son los riesgos potencialmente asegurables y la producción de contratos es, a la vez: 1) Transformación de materias primas, en cuanto que transforma el seguro potencial en seguro efectivo que satisface las necesidades humanas de estabilidad y elimina el riesgo económico y por otro lado, 2) comercialización, en cuanto que sea transformación coexiste con el pago por el cliente del precio del servicio o sea, de la prima.

Este doble efecto de la producción de seguros, hace que su importancia aumente, por ello, todo funcionario deficiente de la función productora, se traduce en un perjuicio del seguro.

Las compañías de seguros se esfuerzan en ampliar sus redes de gentes y también cuidar que las mismas se distribuyan por todo el territorio nacional e, incluso, por el extranjero, ya que de esta manera se logra el principal requisito del seguro, la compensación de riesgos, lo que supone que las primas en su conjunto, deben alcanzar un equilibrio con los siniestros, evitando que las masas de riesgos se acumulen y procurando que los mismos se encuentren dispersos en el espacio.

El maestro don Joaquín Garrigues señala en su tratado sobre el contrato de seguro de transporte terrestre que: "Si en toda empresa mercantil es necesaria la colaboración de los auxiliares dependientes o independientes del empresario, que pongan en relación a éste con el público consumidor, esta colaboración se hace más necesaria a la industria aseguradora, técnicamente fundada sobre la necesidad de la conclusión de un gran número de contratos de seguro y termina diciendo, a fin de compensar los riesgos de todos ellos."

Además de las anteriores, existen otras razones concurrentes en la necesidad de utilizar agentes para la producción de seguros, entre las que destaca, por su importancia, la necesidad de informar sobre el seguro en cada caso personal concreto, asesorando a los posibles asegurados y convencerlos de la necesidad de adquirir un bien intangible como el seguro, especialmente en el ramo del seguro de vida, pues la mayor parte de las personas no son conscientes de sus necesidades de seguros, por lo que el seguro debe ser vendido. El seguro mercancía incorpóral, requiere ser transportado al sitio de consumo, esto es, a los lugares de residencia de los que necesitan suscribir pólizas que les protejan contra los eventos asegurables.

La figura genérica del agente, se encuentra dentro de la figura más amplia de los colaboradores del empresario de seguros, y para iniciar su estudio, hemos de partir de la distinción entre los que son colaboradores o auxiliares

dependientes y los calificados como independientes o autónomos. La distinción es fundamental porque incide en la naturaleza jurídica de la relación del empresario de seguros con sus colaboradores, ya que cuando se trata de colaboradores dependientes, la relación jurídica de éstos con la compañía de seguros, se rige, por regla general, por normas laborales, mientras que los colaboradores independientes, se rigen en su relación con el empresario de seguros por normas de carácter mercantil. Pero esta distinción, que como decimos es fundamental y que se basa en el elemento de la dependencia, aparece con nitidez sólo desde el punto de vista de los principios, ya que luego al descender a la casuística que nos ofrece la vida real, su claridad en algunos supuestos, se enturbia por un conjunto de circunstancias a las que más adelante tendremos ocasión de aludir.

La nota divisoria entre el agente de seguros y el colaborador dependiente del empresario de seguros, se encuentra precisamente en que el primero ejerce una actividad profesional bajo su propio riesgo como es la agencia de seguros. La existencia de esta independencia, se manifiesta ya no únicamente en la organización de su propia actividad para la que puede buscar la ayuda de colaboradores, sino también en el resultado económico, favorable o adverso de tal actividad, recae sobre el patrimonio del agente. La independencia del agente es la nota definitiva que nos puede marcar el rumbo seguro para la distinción entre el agente y el empleado o trabajador del asegurado y que, a su vez sirve para deslindar el contrato de agencia del contrato de trabajo.

Dentro de los agentes de seguros conviene distinguir dos figuras, que históricamente no han aparecido en el mismo momento, sino una después de la otra, pero que en la actualidad coexisten, los corredores de seguros que se les conoce también como agentes libres y los agentes de seguros estrictu sensu que se les conoce como agentes afectos. Tanto unos como otros tienden en definitiva, a una ampliación de la actividad aseguradora promoviendo la celebración de contratos de seguros, o dicho en otros términos, proporcionando asegurados a un empresario de seguros. Pero así como el agente libre o corredor ocupa una posición de mediador entre el empresario de seguros y su futuro cliente, con la finalidad de llegar a una composición de los intereses de ambos, sin inclinarse en la defensa particular de los intereses de una de las partes, pues el corredor actúa no sólo con independencia, sino también con una cierta imparcialidad; por el contrario del agente, aun no siendo un verdadero dependiente del empresario, tiene como objetivo primordial, la promoción de contratos de seguros a favor de un determinado asegurador, por ser de interés de este empresario la ampliación de su esfera de acción. Como decimos, históricamente la figura del corredor de seguros ha precedido a la del agente afecto, pero en este siglo la figura del agente afecto ha tenido una enorme difusión siendo uno de los principales medios de expansión de las compañías de seguros de manera que se ha podido sostener que la prosperidad de una empresa de seguros depende del cuadro de sus agentes.

## II. Regulación

La regulación del agente de seguros está íntimamente relacionada con la forma en que la actividad aseguradora ha sido tratada a través de las distintas etapas de su evolución.

En un principio el seguro no requería de permiso, autorización o concesión alguna, existía libertad de organización y comercialización sujeta únicamente a los principios del derecho civil y mercantil.

Esta etapa corresponde a los Códigos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1870 y 1884, en los cuales se establecían bases mínimas para la operación de todos los contratos de seguros, con excepción del marítimo, el cual se incorporó al Código de Comercio al publicarse éste, años más tarde.

La segunda etapa se inicia con la Ley Sobre Compañías de Seguros de 1892, en donde se inicia el debate sobre la conveniencia o no, de someter la actividad aseguradora a una legislación especial prevaleciendo el principio de la libertad de operación pero sujetándola a ciertas medidas de control, entre las que destaca la publicidad que deben dar a su situación financiera que permita a quienes contraten con una compañía de seguros, tener garantía sobre los servicios que pueden ofrecer.

Posteriormente se establece la necesidad de la intervención del Estado en la regulación de la actividad aseguradora, con el propósito fundamental de salvaguardar los intereses de los asegurados.

Esta etapa empieza con la Ley Relativa a la Organización de las Compañías de Seguros Sobre la Vida, expedida en mayo de 1910. En su exposición de motivos se destaca que uno de los ramos de la actividad comercial que con mayor rapidez ha venido desarrollándose en la República durante los últimos años, es el de los negocios de seguros. Se indica que en particular los seguros sobre la vida, configuran una de las formas más interesantes de ahorro nacional.

La singular importancia adquirida por el negocio de seguros impone al gobierno la necesidad de examinar atentamente la situación para resolver si el sistema de libertad, presta realmente garantías eficaces al creciente mercado, o si por el contrario es oportuno seguir el ejemplo de otros países dotados de vasta experiencia en el ramo de seguros y en los cuales se ha dictado para la materia legislación especial que la someta a la vigilancia cuidadosa del Estado.

Pasando el período revolucionario, se expide en 1926 la Ley General de Sociedades de Seguros, en la cual se mantiene la tesis de la vigilancia de Estado sobre la actividad aseguradora, tesis que se ratifica en la Ley General de Instituciones de Seguros de 1935, que después de algunas modificaciones parciales, fue totalmente reformada por decreto el día 7 de enero de 1981.

En la actualidad es preocupación del sector público y del sector privado, el que el seguro responda cada vez mejor a los grandes objetivos nacionales que en este caso serían una sociedad más ampliamente protegida y una mayor captación de ahorro, destinado al fomento de actividades productivas y social-

mente prioritarias, compromiso en el cual ocupa un papel relevante la figura del intermediario o agente.

## III. Calificación mercantil de la actividad de producción de seguros

El agente de seguros constituye en el fondo una empresa que debe tener un montaje mínimo, de tipo administrativo, que puede ser realizado personalmente por el propio agente; con ayuda de sus familiares; por medio de empleados contratados laboralmente por el agente y, en algunos casos por otros agentes o sub-agentes. Un montaje administrativo que desde minúsculo y semipersonal, hasta complejo y sofisticado, incluso con el apoyo de computadoras, y sistemas de informática, debe darse indefectiblemente en todo agente, administración apoyada por una contabilidad que le permita conocer el Estado de cada una de las pólizas de sus clientes.

En la calificación mercantil de la actividad de producción de seguros, destacan ciertos elementos como la cartera del agente, pues desde un punto de vista estructural y organizativo el fenómeno de la cartera, como Hacienda, sirve para otorgar la calificación de empresario mercantil al agente de seguros, incluso en el supuesto de que carezca de personal que colabore con él.

El conjunto de contratos de seguros, promovido por la actividad del agente con su clientela, es un elemento para detectar la existencia de una organización, cartera que puede estar formada por un mínimo de contratos hasta aquellas carteras voluminosas de los agentes importantes.

El profesor Fernando Sánchez Calero en su obra "El Estatuto Profesional de los Agentes de Seguros", nos dice que se debate si todo agente de seguros tiene como presupuesto una organización empresarial o bien esta organización aun siendo normal, no se da en algunos casos y en ellos no podremos calificar al agente como empresario. Esta objeción contra la generalización de la calificación de empresario al agente de seguros, no es aceptable, pues se basa en la creencia de que es esencial la labor organizadora del empresario que se refiere al trabajo de las personas, lo que a nuestro entender no es exacto. El empresario tiende a la organización de los elementos personales y materiales, que son el instrumento o medio para la producción de bienes o servicios para el mercado, pero en algunos casos, será suficiente que su labor organizadora se limite a elementos materiales. En tales supuestos, este empresario será irrelevante para el derecho del trabajo y el de la seguridad social, pero no para el mercantil, si es que efectivamente ha creado una organización. En el caso del agente que no tenga personal dependiente, ciertamente no hay patrono o empresario desde el punto de vista laboral, pero sí un empresario mercantil o comerciante, que crea una cierta producción material —de valor económico— cuya expresión mínima ha de ser su cartera de seguros.

El conjunto de contratos de seguros promovidos por la actividad del agente, constituye la base o valga la expresión, la infraestructura, de las relaciones de hecho del agente con su clientela, dato éste en el que la doctrina mercan-

tilista se ha fijado tradicionalmente para detectar la existencia de organización. Al lado de la cartera del agente, tenemos la forma de remuneración.

El hecho de que la remuneración del agente, comisión, no dependa de su labor de promoción de seguros, sino de que el contrato de seguros se firme y el asegurado pague la prima correspondiente, tiene una significación económica y jurídica esencial. "El agente ha de recibir una remuneración que en principio, depende no sólo de la perfección del contrato, sino de su ejecución por el asegurado. Por eso, cuando al asegurado no paga la prima contratada, se produce la devolución de la comisión (extorno) si ha percibido esta anticipadamente; la forma de remuneración del agente nos pone de manifiesto, por un lado, que el contrato de agencia es oneroso y por otro, que el agente soporta el riesgo de su propia actividad, en el sentido de que, por regla general, no obtiene retribución a su trabajo si los contratos que promueve no llegan a ejecutarse, aunque hayan sido perfeccionados.

En el aspecto económico, esto tiene un doble efecto; por un lado, transforma al agente en propio empresario, en el sentido de que soporta los riesgos de su gestión. Por otro, motiva al agente de seguros de una forma absolutamente poderosa. Esta motivación es la causa fundamental de la superior eficacia de la mediación de agentes en la producción de seguros, y por lo tanto, en la expansión del seguro en general, respecto a cualquier otra fórmula de comercialización.

Si las aseguradoras tuvieran que sostener un personal empleado fijo, incluido en sus nóminas, los resultados económicos de cada ejercicio no serían los mismos que teniendo organizada una red de buenos agentes profesionales. Si el agente produce, gana dinero legítimamente y en proporción al trabajo realizado.

El empleado a sueldo fijo gana lo mismo, produzca o no, porque no puede sentir el mismo estímulo. Al empleado le basta con cumplir la jornada de trabajo, el agente profesional en cambio, no tiene días ni horas inhábiles ni para producir ni para administrar. El empleado ve con indiferencia los seguros que se obtienen y los seguros que se pierden. El agente en su trabajo permanente, no puede dejar perder seguros, sino que tiende, casi por instinto natural, a la conservación de su cartera porque es el sustento de su familia y es la creación de su patrimonio futuro.

Lo anterior pone de relieve tres hechos fundamentales:

1) La razón de ser del agente de seguros. Nadie como el agente tiene el estímulo de la producción, porque si no produce, no cobra y si produce, cobra exactamente en proporción matemática a lo que produce.

2) Que la actividad preparatoria de la formalización de contratos de seguros es a riesgo del agente, como empresario autónomo, ya que sólo tiene, ingresos por las gestiones productivas, pero no por las improductivas. Esto motiva que el agente no pueda ver con indiferencia los seguros que se pierden, de ahí su eficacia.

3) Finalmente, que el agente al crear o formar una cartera, crea un patri-

monio propio futuro, que es autónomo y separado del de la entidad aseguradora.

4) El interés propio del agente. La entidad, que cubre los riesgos, pretende una compensación de los mismos, de tal forma que los siniestros no superen a las primas. De ahí que la entidad busque riesgos de escasa peligrosidad o de pequeña dimensión que permitan la estabilidad de los resultados por efecto de la ley de los grandes números. Como el agente en cambio, es ajeno al riesgo del seguro, técnicamente hablando (ya que su riesgo es no hacer el seguro), su interés puede no coincidir con el de la entidad. Cuanto más grandes y peligrosos sean los riesgos, más comisión producirán y mayor será el beneficio del agente.

Un ejemplo de disparidad de interés, es lo ocurrido en España, como consecuencia de la congelación de las tarifas del seguro de automóviles, se han producido frecuentes pérdidas a las compañías de seguros. De ahí su resistencia a la aceptación de riesgos. Por el contrario, la demanda de seguros es más fuerte que nunca, en el ramo de automóviles, de tal forma que los agentes pueden obtener ingresos con más facilidad en este ramo, pues la demanda hace que no sea necesario un gran esfuerzo de gestión y persuasión.

Para redondear esta primera parte de la exposición, es conveniente por breve que sea, referirnos al

#### IV. Contrato de agencia de seguros

Desde el punto de vista del campo mercantil, la relación existente entre el empresario de seguros y el agente, se califica como contrato de agencia. El cual se puede definir como el acto por el que una persona se compromete frente a un determinado asegurador mediante una remuneración a realizar para éste, la actividad de promover contratos de seguros y cuidar su conservación y eficacia de acuerdo con las condiciones que se establezca entre las partes.

Sus principales características son las siguientes:

- 1) Es un contrato bilateral en el que las partes son el agente y asegurador.
- 2) Oneroso, ya que la actividad realizada por el agente (producción de seguros), ha de ser siempre remunerada.
- 3) La actividad del agente es la promoción de los contratos de seguros, su conservación y ejecución y excepcionalmente su aceptación.

En efecto la actividad del agente ha de ir dirigida a la producción de seguros y a la conservación de la cartera.

La ley española define la producción de seguros con claridad meridiana al establecer que "se entiende como tal, la actividad mercantil preparatoria de la formalización de contratos de seguros entre personas físicas o jurídicas

y entidades aseguradoras autorizadas por el Ministerio de Hacienda, así como la asistencia posterior al asegurado".

4) El contrato es consensual en cuanto se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, si bien a efectos probatorios y de su control administrativo ha de redactarse por escrito.

5) Hasta antes de la última reforma a la Ley General de Instituciones de Seguros era exclusivamente mercantil, y ahora se contempla la posibilidad de la existencia del agente empleado.

Por lo que se refiere a la regulación del contrato de agencia, tenemos en primer término:

1) Ley General de Instituciones de Seguros y su reglamento.

2) Tomando como base que es mercantil, ha de tenerse en cuenta las reglas generales sobre los contratos mercantiles que a su vez remiten a la aplicación de las normas del Derecho Común.

3) Se trata principalmente de normas imperativas que las partes no pueden alterar; el régimen establecido es esencialmente imperativo, en especial en todo aquello que puede significar tutela en los derechos de los agentes, ya que a pesar de la mercantilidad del contrato, estimamos que un fin claro del legislador ha sido la protección del agente a quien se considera en el contrato, la parte económicamente débil.

La ley ha impuesto el carácter escrito del contrato. Esta exigencia no creemos que transforme el contrato en forma, en el sentido de que sólo se considerara perfeccionado, cuando se redacta por escrito.

Además de los elementos y características principales del contrato de agencia, destacan otros aspectos derivados de la propia naturaleza del mismo y en relación a las obligaciones del agente.

A) La gestión de la cartera, esto es, el conjunto de actos referentes a la ejecución de los contratos de seguros en los que interviene el agente.

B) La conservación de esa cartera, que implica un especial cuidado por parte del agente, para evitar la extinción de los contratos de seguros. Pues como decíamos, la actividad del agente se extiende más allá de la promoción de los contratos de seguros, pues ha de cuidar de ellos y procurar su renovación.

C) La actividad del agente está regulada, y requiere de autorización especial de la autoridad competente para su ejercicio profesional.

Esta nota de la profesionalidad es muy importante, pues de la capacidad y preparación del agente, depende en buena parte el futuro del desarrollo de la actividad aseguradora. Tras la nota de la profesionalidad se esconden, a su vez, características que nos acaban de colorear los perfiles del agente. Porque la profesión del agente, en su aspecto económico, tendiente a la colaboración con las campañas de seguros mediante la producción de seguros, es una actividad lucrativa ejercitada por el agente en nombre propio.

Como lo anuncié al principio de la plática, en la segunda parte nos ocuparemos de revisar el tema objeto de estudio desde el ángulo laboral.

## V. Aplicación del Derecho Laboral

Con motivo del desenvolvimiento que durante el presente siglo ha experimentado la materia laboral en la búsqueda por tutelar las relaciones obrero patronales, se han producido cambios importantes en las legislaciones de la mayoría de los países y los tratadistas se han separado en dos corrientes diferentes, una que sostiene la necesidad de que el Derecho Laboral tome en cuenta contratos que tradicionalmente fueron considerados mercantiles, pues sólo de esta forma respondería plenamente a la solución de las necesidades y problemas que reclama la época actual, y la postura que sostiene la necesidad de la existencia de relaciones entre empresa y personas naturales, que deben estar al margen del Derecho Laboral, para que produzcan los resultados deseados, aun cuando pudieran encontrarse en la frontera entre ambos campos.

En nuestro país desde hace más de treinta años, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconocido que los conceptos de comisión mercantil y agente comercio habían sufrido una transformación fundamental, pues si en el siglo pasado y en los primeros años de éste los comisionados se asimilaban a los llamados profesionales liberales, en el curso de los últimos años nació una situación nueva, consistente en que algunas personas se dedican de manera exclusiva o principal, sujetas a instrucciones o menos precisas, a la venta de productos o efectos de comercio por cuenta de alguna empresa, estableciendo en jurisprudencia firme que:

"La comisión mercantil tiene una marcada diferencia con el contrato de trabajo, pues en tanto que aquélla se manifiesta en un acto o en una serie de actos, que sólo accidentalmente crean dependencia entre comitente y comisionista, que duran sólo el tiempo necesario para la ejecución de esos actos, en el contrato de trabajo esa dependencia es permanente, su duración es indefinida o por tiempo determinado, pero independientemente el necesario para realizar el acto materia del contrato, siendo la característica esencial de este último contrato la dependencia económica que existe entre la empresa y el trabajador. De modo que si el comisionista sólo puede ocuparse de los asuntos del comitente, sin poder prácticamente ocuparse de otros, se encuentra en una sujeción y dependencia que da a su contrato las características de un contrato de trabajo".

Al redactarse el proyecto de la Nueva Ley del Trabajo, en 1968 se recogieron las ideas y principios sostenidos por la jurisprudencia, agregando un requisito más para que pueda considerarse que existe una relación de trabajo, consistente en que el trabajador ejecute personalmente el trabajo.

Con tal motivo el capítulo de la Ley Sobre Trabajos Especiales, fue adicionado estableciendo en su artículo 285, que los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a las que prestan sus servicios, cuando su actividad sea permanente, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas.

De dicho texto se desprenden los siguientes requisitos para considerar al agente de seguros como trabajador, es decir, como sujeto del Derecho Laboral:

- 1) Que el agente preste sus servicios a una o varias empresas.
- 2) Que su actividad sea permanente.
- 3) Que ejecute personalmente el trabajo.
- 4) Que no sólo intervenga en operaciones aisladas, o sea que, las operaciones que realice sean múltiples o masivas, y en consecuencia, que realice su actividad profesionalmente.

Ahora bien, siendo estas notas fundamentales en una relación de trabajo, no son las únicas que se aplican al caso de los agentes de seguros, ya que otras disposiciones de la misma Ley, exigen, además, la subordinación del trabajador al patrón; lo que sería el quinto requisito que se aplicara al caso de los agentes de seguros, para ser considerados como sujetos de nuestro Derecho del Trabajo.

En efecto, los artículos octavo y vigésimo, exigen la subordinación como el elemento esencial para definir al trabajador, así como a la relación y al contrato de trabajo.

### III. Análisis de los requisitos del Artículo 285

- 1) Que el agente de seguros preste sus servicios en una o varias empresas.

El agente de seguros es una especie de agente de comercio, que a su vez constituye la categoría de los llamados auxiliares del comercio, también denominados en la doctrina mercantil, nacional y extranjera, auxiliares autónomos, esta categoría se distingue de la de los auxiliares del comerciante o auxiliares dependiente.

El criterio más claro de distinción entre los auxiliares dependientes y los independientes, es que aquéllos, como su nombre indica, dependen de un comerciante o empresario, en cuanto que le están subordinados, reciben órdenes de él, le deben obediencia, y trabajan en la negociación o empresa del comerciante; de ahí que se les designe auxiliares del o de un comerciante.

Los auxiliares independientes o autónomos en cambio, son aquellos que no dependen de ningún comerciante o empresario, sino que realizan una actividad independiente, con medios propios frecuentemente y con su propia empresa, sin subordinación jerárquica o técnica de ningún género, respecto a ningún otro empresario, por lo que no se habla de auxiliares del comerciante, sino en forma más amplia y general, de auxiliares de la actividad comercial, auxiliares del comercio.

De las consideraciones anteriores, se desprende que, en rigor, el agente de seguros, *si no se desvirtúa no se confunde su carácter*, no presta servicios a uno o varios empresarios (a una o varias empresas, como dice el Artículo 285

de la Ley Federal del Trabajo), en el sentido de formar parte de estas empresas, como trabajador, como funcionario o como empleado; sino que él ofrece servicios al mercado, a la clientela, y al comercio en general, como lo hacen otros empresarios, de manera semejante a como lo efectúan otros profesionistas, como los abogados, los contadores, etc. El agente se vincula a través de contratos mercantiles de agencia con una o varias empresas (de seguros, de ventas (agentes de ventas), seguros (agentes de seguros), contratos de viajes y de transportes (agentes de turismo y de viajes), venta de boletos de espectáculos públicos (agentes de espectáculos), etc.

Además, la actividad que realiza el agente puede ejercerla dentro de la organización de una empresa que él establezca como lo prevé el Artículo 75 fracción X del Código de Comercio, y entonces se trata de un comerciante y empresario, y no de un trabajador asalariado; o bien, dicha actividad la puede realizar sin organizar ni mantener su propia empresa, y tampoco en este caso, como veremos, el verdadero agente de seguros es un trabajador.

- 2) Que la actividad del agente sea permanente.

La actividad de un agente de seguros, como la de cualquier auxiliar de comercio no es continua, o sea, permanente, en un sentido temporal o cronológico, ya que las actividades que realiza no son constantes, fijas o estables, y nunca está el sujeto a horarios fijos ni a tareas ordinarias o extraordinarias; en cambio, sí es permanente, desde un punto de vista técnico o funcional, ya que su relación contractual con la aseguradora, su profesión de agente y la organización y explotación de su agencia de seguros, suponen e imponen la celebración y ejecución de actos especializados, profesionales, es decir, de múltiples actos y contratos semejantes, que se suceden en el tiempo, lo que plantea la permanencia de su relación. Como en el caso del comerciante individual, que no es la ejecución de un acto aislado lo que le da tal carácter, sino el ejercicio reiterado del comercio; en el agente no es la oferta o la celebración de un contrato aislado, por muy importante que sea, lo que le convierte en agente de seguros, sino la celebración, o posibilidad de celebración, de varios de ellos, en un lapso determinado o indeterminado.

Obviamente nunca será trabajador el agente, ni su relación con la empresa aseguradora sería una relación de trabajo, si se le contratara para una operación aislada, en cambio, sería indiferente para atribuirle o negarle el carácter de trabajador, la transitoriedad de su contrato, es decir, que el que se celebrará con él, fuera para suplir, provisionalmente, a otro agente, o para ofrecer cierto tipo de contratos de seguros con motivo de alguna circunstancia especial o estacional; este carácter no permanente o eventual, no tendría por qué excluir la naturaleza laboral de la relación, si ello lo fuera en atención a otras notas que se constituyen requisitos esenciales (y que en el caso típico del agente de seguros no existen, como es la subordinación y la obligación de ejecutar el trabajo personalmente).

### 3. Que se ejecute personalmente el trabajo

El ejercicio personal, indelegable, del servicio, es una nota esencial del contrato de trabajo; y así como el trabajador que vende su fuerza de trabajo y que asume una obligación de hacer, no se le puede obligar a prestar el servicio en el caso de incumplimiento de su contrato de trabajo, tampoco al patrón se le puede obligar a que otra persona, inclusive más hábil o más capaz, preste el servicio en lugar del obligado.

En el caso de los agentes de seguros sucede lo contrario de lo que ocurre respecto al trabajador y el contrato de trabajo, pues el contrato de agente permite, y en muchos casos implica (v.gr. contratos con agentes que tengan constituidos o que constituyan empresas o agencias) la delegación; y aún más, la relación con los agentes de seguros en la actualidad, y la hipótesis legal en nuestro sistema jurídico respecto al contrato de agencia es cabalmente, una relación no personal, en cuanto no se requiere ni se precisa de la intervención directa e insustituible del agente, sino que éste puede intervenir directamente, o bien, como es usual, por conducto del personal que le está subordinado, el cual es totalmente ajena a las empresas aseguradas.

Por lo que toca a los agentes de seguros que actúan sin contar con empresas de agencia, sino que lo hacen individualmente, en escala reducida, cabe preguntarse: ¿existe esta notable ejecución personal de trabajo? La respuesta parece que tendría que ser afirmativa, dado que por no contar con la organización de una empresa propia, no tiene el agente de quién echar mano para visitar y tratar con la clientela, lo que tendrá que hacer el mismo. Empero, la teoría y la realidad son otras, porque en efecto, como ya dijimos, el contrato de agencia no prohíbe sino que al contrario, implica que el agente individual delegue o pueda delegar su encargo y como dice el maestro Jorge Barrera Graf que se valga de otras personas, generalmente de otro u otros agentes amigos y colegas suyos que como él actúan en forma individual (se forma entre ellos una especie de cofradía en que rige el principio "hoy por tí, mañana por mí"); y en la vida real esto es muy frecuente. La posibilidad y la frecuencia teórica con que en la práctica se acude a la delegación, nos permite concluir que tampoco el agente de seguros individual que actúa sin empresa o agencia, sea sujeto del derecho laboral.

### 4) Que los actos o contratos que ejecute el agente no sean aislados u ocasionales.

La actividad de un agente de seguros, auxiliar del comercio, consiste precisamente, en que preste su auxilio de manera estable y continua, y que un contrato de agencia cualquiera se celebra, no para la ejecución de un contrato singular o aislado, ni respecto a una actividad esporádica u ocasional, sino por su ejecución constante, frecuente reiterada y masiva de aquellos actos que fijan el objeto o la finalidad del contrato.

El agente de seguros, consecuentemente, siempre cumple esta nota que exige el Artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo, de tal manera que si una

persona fuera contratada para ofrecer o celebrar un contrato aislado de seguros, no sería agente de seguros, sino un intermediario o comerciante, en los términos de los Artículos 57 y 273 del Código de Comercio

Es importante indicar ahora, que cuando el Artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo incluye dentro de la enumeración que contiene a los agentes de comercio y a los de seguros, confunde las funciones y la naturaleza de éstos con la de otros auxiliares dependientes que la misma norma indica, o sea, los agentes vendedores, los agentes viajeros, los propagandistas e impulsores. Todos estos efectivamente dependen del comerciante, prestan servicios para una o varias empresas, efectúan el trabajo personal e indelegablemente, aunque nunca, tampoco sean contratados para operaciones ocasionales o aisladas.

### 5) Que haya una subordinación del agente de seguros con la empresa aseguradora

En el contrato de agencia, y respecto al típico agente de seguros, no existe esta nota de la subordinación que, para todos los contratos de trabajo y para cualquier relación laboral, exigen los Artículos 8 y 20 de la Ley Federal del Trabajo, y que constituye una característica esencial en la Nueva Ley.

No existe, en efecto, en las relaciones entre la empresa y el agente, la potestad jurídica de dirigir o de fiscalizar el trabajo del agente de darle instrucciones y de hacerle saber cuando así convenga a los intereses de la empresa; no existe relación jurídica alguna, que otorgue teórica o prácticamente, real o virtualmente facultades al primero para dar órdenes al segundo, respecto al ejercicio de sus actividades y a la oferta o celebración de algún o algunos de los contratos de seguro; ni siquiera para vigilar su actuación; tampoco está el agente sometido al principal, ni controlado por éste o vinculado con la empresa, por un deber de obediencia, cuya violación o incumplimiento diera ocasión a la rescisión del contrato, sin responsabilidad del supuesto patrón. En ningún caso el agente tiene obligación de acudir a la compañía para solicitar o seguir instrucciones, gestiones u órdenes de ésta, ni en caso alguno la compañía da dichas instrucciones, gestiones u órdenes a sus agentes; ni tampoco, el agente está obligado a "vender" un mínimo de seguros.

Por otra parte, en los contratos de agencia no se estipula pacto alguno de no competencia con otros agentes, sino que entre ellos existe y rige el principio de la libre competencia, sin que la empresa ponga o pretenda poner cortapisas o limitaciones a tal principio; en efecto, es lícito y usual que un agente trate con clientes de otro, ofreciéndole nuevas pólizas, que en caso de obtenerlas dan ocasión al agente de recibir la comisión estipulada con la empresa y autorizada por la Secretaría de Hacienda, sobre las primas que el asegurado pague.

Cuando el trabajo del agente se realiza a través de una empresa de agencia propia, es decir, cuando para el ejercicio de sus funciones como agente se vale de su negociación, o sea, de acuerdo con las definiciones que de la em-

presa dan la ley, la doctrina y la jurisprudencia, cuando se vale de la organización de los factores de la producción (capital y trabajo) para ofrecer sus servicios al mercado la falta de subordinación (como también la ausencia de la nota de ejecución personal del trabajo) es más patente y clara que cuando el agente de seguros no tiene una empresa establecida; en dicho caso, en realidad, la relación existe entre dos empresas, la de agencia y la de seguros. El agente utiliza todos los medios de organización, y entre ellos, principalmente, a sus empleados y trabajadores, para ofrecer los contratos de seguros a su clientela.

En conclusión, la función del agente de seguros es una exigencia de nuestra época pues su actividad es uno de los aspectos fundamentales en el proceso de la producción de seguros. Pero la aplicación del Artículo 285 de la Ley del Trabajo no debe llevar al extremo de que basta la denominación de agente de seguro, para hallarnos en presencia de una relación de naturaleza laboral, sino que será preciso, según se desprende del precepto citado, de la exposición de motivos de la iniciativa presidencial y de la jurisprudencia, que se satisfagan los requisitos de la relación o contrato de trabajo, tal como se encuentran en los artículos 20 y 21 de la ley de la materia, pues la legislación del trabajo solamente se aplica al trabajo subordinado. Por lo tanto, si se comprueba que una prestación de servicios no satisface los requisitos de servicio personal y de subordinación, la legislación del trabajo no tendrá aplicación.

El decreto de reformas a la Ley General de Instituciones de Seguros que entró en vigor a principios del presente año, concretamente el día 7 de enero de 1981 no sólo es una buena ley que vino a establecer las bases para la solución de los problemas genéricos que aquejan al sector asegurador, sino que sus redactores supieron hallar una respuesta al problema de los intermediarios, mediante el reconocimiento de tres categorías distintas:

- I. El agente de seguros persona jurídica.
- II. El agente de seguros persona natural independiente ligada a la compañía por un contrato de agencia.
- III. El agente de seguros persona natural subordinada a la compañía mediante un contrato de trabajo.

Corresponderá al Reglamento de Agentes que en fecha próxima se publicará el señalar los requisitos, registros y control para el funcionamiento y operación de los agentes de seguros.

A manera de complemento de lo anteriormente expuesto, resulta conveniente hacer una referencia muy general sobre la situación del mercado de seguros en México, que nos permita reforzar las conclusiones del trabajo.

De acuerdo con una investigación realizada por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, reperida a un período de 15 años, los seguros medidos en términos de primas encierran un promedio anual del 14%, mientras que el producto interno bruto, aumentó en igual plazo un 13.6% por lo que en

estas condiciones, puede afirmarse que durante ese plazo los seguros no tuvieron ninguna penetración real.

Comparando esta falta de penetración real de las compañías de seguros con la actividad bancaria, se observa que mientras la participación de los pasivos en el producto interno bruto se incrementó en el período 60-72 en 119%, la misma participación, en términos de primas, representó un aumento de tan solo el 11%.

Con base en un estudio realizado por la compañía suiza de reaseguros en 1971, se hacen algunas comparaciones de primas con producto interno en otros países, no solamente altamente industrializados como E.U., sino también países que tienen igual o menos desarrollo económico relativo al nuestro.

Así tenemos que en

E.U.	es del	6.9%
Argentina	del	2.3%
España	del	2.2%
Perú	del	1.8%
Venezuela	del	1.6%
Brasil	del	1.3%

Mientras que en

México	es sólo del	0.8%
--------	-------------	------

Con la finalidad de obtener un resultado práctico sobre todo lo expuesto, a continuación me permito proponer a ustedes las siguientes conclusiones:

Primera.—Somos responsables y debemos luchar por una sana interpretación del Artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo, para que no quede ésta en un negativo y simple ejercicio letrista que nos oculte o falsifique la realidad, sino antes bien, que la busque y analice para fundar en ella, en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial y en la jurisprudencia, una aplicación justa de tan importante precepto jurídico.

Segunda.—Es imprescindible para la Industria del Seguro contar con la colaboración de agentes profesionales que presten sus servicios de manera independiente, conservando su naturaleza mercantil, sin que lo mismo esté en contraposición a los altos fines que persigue el Derecho Laboral, siempre que se pueda mostrar que su actividad no satisface los requisitos de servicio personal y de subordinación.

Tercera.—La Ley General de Instituciones de Seguros al reconocer expresamente la figura del agente de seguros empleado, ligado a la compañía de seguros empleado, ligado a la compañía de seguros por un contrato de trabajo, da respuesta a la necesidad de que las compañías de seguros den el tratamiento correspondiente a todos aquellos casos en que de acuerdo con

la naturaleza de la relación contractual, deben considerarse tutelados por el Derecho Laboral.

Cuarta.—Las necesidades de protección abarcan aspectos tan diversos que no se puede pensar en un sistema uniforme, por lo que no parece razonable fijar las mismas condiciones al vendedor de un seguro para un gran riesgo industrial, que al vendedor de seguros de vida de puerta en puerta; o bien, seguros para los que hay una gran demanda y bien podrían venderse en el mostrador de las compañías, frente a seguros que requieren una gran labor de venta.

Quinta.—Para mejorar la imagen del seguro e impulsar su desarrollo, es indispensable elevar el nivel profesional de los agentes, y vigilar que sus funciones se lleven a cabo de acuerdo con el nuevo marco jurídico establecido.

## ACCIONES DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES Y ESTATUTARIAS QUE RIGEN A LAS SOCIEDADES ANONIMAS

JOSÉ BECERRA BAUTISTA

La Ley General de Sociedades Mercantiles contiene disposiciones que norman actividades cuyo incumplimiento, en algunos casos, sanciona expresamente con la nulidad y en otras debe ser el intérprete quien determine si ese incumplimiento produce la nulidad o simplemente la ineficacia de los actos jurídicos respectivos.

Desde el punto de vista procesal, la propia ley distingue entre la nulidad y la acción de oposición que pueden hacer valer algunos de los socios, quedando sin resolver cuándo tienen legitimación activa terceros que pueden resultar afectados por el incumplimiento de los poderes-deberes que la ley establece y que no son acatados por quienes los deben realizar.

De las sociedades típicamente familiares o entre amigos que antes operaban, se ha pasado a la existencia de verdaderas sociedades anónimas ya que existen accionistas reales que adquieren sus acciones en la bolsa de valores o las suscriben por aumento de capital que no suscriben los socios dentro de los plazos estatutarios.

La falta de precisión respecto a la legitimación activa e inclusive respecto a quién debe serle demandada la nulidad de actos viciados obliga, desde un punto teórico, a estudiar el alcance de las nulidades expresas y de las nulidades que derivan del precepto del Código Civil según el cual "los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Rodríguez y Rodríguez, al explicar los derechos de los socios en la legislación mexicana distingue los derechos patrimoniales de los derechos de consecución.

Entiende por derechos patrimoniales los de contenido económico en interés particular del socio que se ejercen frente a la sociedad, como la participación en los resultados patrimoniales que se obtengan y los subdivide en derechos patrimoniales y accesorios.

A los primeros corresponden la participación en los beneficios y en la cuota de liquidación y a los segundos la transmisión de la calidad de socio, la obtención de documentos que acrediten la calidad de socio y la aportación limitada.

Los derechos de consecución pueden ser administrativos, como la partici-