

CARACTERISTICAS ESSENCIALES DE LA INDUSTRIA DEL SEGURO PRIVADO

Ignacio HERNANDO DE LARRAMENDI  
Abogado,  
Inspector del Cuerpo Técnico de Seguros y Ahorro.

Es notoria la tendencia a la "socialización" de servidios que se aprecia en la época actual en la mayor parte de las actividades económicas, a pesar de que también, y de modo incomprensible paralelamente, puede observarse una desconfianza respecto al Estado y el burocratismo que posiblemente nunca ha estado tan arraigada como en la actualidad, ni en los mejores tiempos del "laissez faire"; quizás esto se explica en muchos casos como reacción a los abusos cometidos por la explotación de la industria privada, en la que se ha sacrificado muchas veces, y con torpe espíritu comercial sin duda, el interés general, al interés de unos cuantos; y también, no puede ocultarse, a motivos políticos, no sólo teóricos de raíz socialista, sino prácticos de ambición personal de los que buscan desde el mando ampliar la esfera de sus atribuciones.

Este hecho, que se extiende a toda clase de actividades económicas como ya se ha dicho-, ha orientado de una manera muy especial su interés, por aquellas en que por una parte se maneja capital ajeno y por otra no exige desembolsos de capital propio demasiado elevados, ya que no necesita instalaciones costosas, y el fin para el que se requiere, la garantía, permite casi anular el capital a utilizar por una explotación estatal, en que se suple con el respaldo del patrimonio nacional, el capital independizado que de otro modo sería necesario. Puede fácilmente comprenderse que en este caso se encuentra de un modo muy especial el seguro privado, que recientemente ha sido objeto de muchos ataques, (no precisamente en nuestra Patria) lo que hace de la mayor actualidad

R-968

una revisión y estudio sistemático de sus características, que permita dar a conocer sus principios esenciales, y en consecuencia tener bien presentes los peligros de una socialización, ya que es muy importante tener en cuenta que en un gran número de casos la causa principal de pestas es el desconocimiento de sus notas esenciales, que lleva a adoptar posiciones que han de producir efectos contrarios a los que se pretende llegar en una visión simplista de los problemas.

antes de entrar en el contenido de este trabajo es muy conveniente abordar un aspecto importante que se plantea en la conceptualización del seguro, el de la distinción entre "seguro", "seguro privado" y "seguro público".

aún cuando es difícil precisarlo con generalidad, sobre todo cuando el autor desconoce, bien a su pesar por cierto, la copiosa y densa literatura alemana, que es además la que con mucha diferencia ha dedicado más atención al concepto del seguro, se puede afirmar al menos con bastantes probabilidades de acierto, que ni en la bibliografía española ni en la inglesa, italiana y francesa se ha dedicado a este problema un estudio exclusivo y profundo. Esto hace más difícil este empeño, que para ser completo exigiría la dedicación especial de un largo artículo y mucho tiempo, pero no impide el tratarlo superficialmente, con la esperanza quizás de que por otros se recoja la sugerencia y se llene del modo que se merece la laguna existente.

El seguro en su concepto amplio es la institución, -o serie de actividades encaminadas a un fin-, "que transforma los riesgos económicos, aisladamente insoportables, que pesan sobre los patrimonios, los individuos y las familias, en valores constantes y de cuantías reducida, soportables y soportados por los sometidos al riesgo".

En esta definición caben todas las auténticas modalidades

de seguro, bien sea público o privado, ya que en ella no se expresan los medios utilizados en esa transformación, que serán: la libre contratación en el seguro privado; y las normas legales de aplicación coactiva en el público, pero siempre con la circunstancia de que en su consideración colectiva la cobertura de los riesgos se financia por los mismos que están por ellos afectados, sin colaboraciones ajenas que desvirtuarían la naturaleza esencial del seguro, que esta en la autonomía económica de la masa de riesgos mutualizados (por una empresa mercantil capitalista que explota la prestación de ese servicio de mutualización, o por una empresa no capitalista, de naturaleza mutua entre los propios sometidos a riesgo, que se encarga directamente de ese servicio), frente a los casos en que el riesgo se soporta mediante ayuda ajena, lo que nada tiene que ver con el seguro.

Pero el problema de la conceptualización que así expuesto resulta sencillo de resolver, aumenta en complicación si se añaden otros factores, que a continuación se exponen que son positivamente los que dan lugar al confusionismo terminológico existente, en el campo del seguro, de que es muy difícil desligarse, y que es lo que más interesa conseguir. , ,

El primero de ellos es el del auténtico contenido del seguro privado, que puede ser el del seguro que se practica por medio de la libre contratación ya con entidades privadas, o del seguro que debe practicarse en esas condiciones aunque quizás por circunstancias ajenas a su propia naturaleza esto no ocurra en algún caso determinado. A la delimitación del seguro en este último sentido, que puede llegar a crear una "teoría del seguro privado" que hasta ahora falta- se dedica este trabajo, con el deseo de que sea útil para una definitiva "ubicación" de esta institución dentro del campo de la actividad privada, como le corresponde, defendiéndola de las tentativas de nacionalización y socialización que se intenten.

Otro factor que dificulta la conceptualización científica del seguro es el que existir para distinguir entre el estado cuando por sí o por medio de entidades paraestatales, practica el seguro dentro de su capacidad privada, sustituyendo en régimen de monopolio o compitiendo con las entidades privadas, y cuando lo hace como persona pública prestando un servicio que corresponde a su función, dentro del derecho político moderno, de encargado de velar por el bien público, y ejercer las funciones que para ello sean necesarias, lo que en el seguro se produce con la cobertura de riesgos que quedan fuera de la posibilidad y de los métodos de las entidades privadas, y que por lo tanto, sin su acción, quedarían sin cubrir, o lo serían en condiciones muy deficientes.

Y por último el de la distinción entre las actividades del estado que dentro del ámbito, o supuesto ámbito del seguro público, pueden considerarse seguros, y las que merecen otra estimación sustancial, aunque quizás por virtud de la costumbre, se conozcan generalmente con el nombre de seguro. Este problema se presenta en dos aspectos separados: dentro del campo del llamado seguro social, y entre los seguros de otro género que el estado administra. En el seguro social se advierte la existencia de modalidades, que cumplen un fin de previsión, pero que no son seguros. Por ejemplo algunos sistemas de seguro de paro, y sobre todo regímenes de subsidios como el subsidio familiar. En el primero de estos casos falta la autonomía financiera, ya que lo que existe es un sistema de subsidios concedidos por el estado, en régimen de protección, pero de seguro ya que falta lo que antes se ha dicho de la mutualidad que existe se compensa los riesgos. En el segundo caso existe un reparto de prestaciones, pero éstas no se conceden por un hecho que puede estimarse riesgo, por su carácter fortuito e imprevisible, sino por el cumplimiento de determinadas condiciones establecidas por la ley. El que una parte o toda de la prima sea pagada por cuenta ajena, como ocurre en casi todos los regímenes de seguro social, no contradice a la existencia

de seguro, siempre que las aportaciones ajenas sean en las condiciones de la prima del seguro y no en otras diferentes. Entre otros seguros públicos, también se produce este fenómeno, ya que a veces el Estado no se limita a administrar el régimen del seguro, en lo que soporta riesgo propio por virtud de esa operación, sino corre por su cuenta una parte del riesgo, o sea que transforma el seguro en un régimen de subsidio total o parcial. Esto ocurre con cierta frecuencia en los seguros agrícolas, y con ~~ex~~ aquellos riesgos en que el Estado está muy interesado en la cobertura, como por ejemplo fué durante la pasada guerra mundial el de Italia en que el seguro de los buques no pagaba unas primas que estaban en desacuerdo con la realidad, por lo que pagaban una parte del riesgo. Pero generalmente en todos estos casos se conservan, aunque ~~los~~ los requisitos para la contratación del seguro, y la operación puede estimarse como de esa clase.

Antes de entrar en el análisis de las características del seguro privado, es conveniente ~~señalar~~ algunas breves notas, señalando los jalones principales en el desenvolvimiento del seguro que muestren las líneas generales de su evolución siendo útiles para la aclaración de los problemas que se plantean.

El más antiguo origen histórico, y aun prehistórico, del seguro privado se encuentra en el seguro marítimo que desde la edad media, cuando el comercio marítimo comenzó a adquirir importancia, se desarrolló en los países europeos, principalmente España e Italia (1) y que luego, llegado por los mercaderes lombardos (2) pasó a Inglaterra donde, -al transformarse éste país en el primer emporio marítimo comercial del mundo-, adquirió un gran desarrollo, utilizándose posteriormente sus principios para la cobertura de otro riesgo, el de incendios, cuya necesidad se hizo patente después del gran fuego

de Londres de 1666, y también en fecha algo posterior, para el seguro de vida (3). En estas dos clases de seguro debe tenerse muy en cuenta que si bien contribuyó a su origen, -y quizás al pensamiento de su posibilidad-, el ejemplo del seguro marítimo, cuya eficacia se apreciaba grandemente en la ciudad de Londres, donde esos dos ramos tuvieron su origen por lo que es forzoso admitir esta relación; este influjo fué muy limitado, y en cada uno de ellos se utilizaron además otros principios especiales sin conexión alguna con el seguro marítimo. Así el seguro de vida extraña conclusiones de los censos de población y de la aplicación de fórmulas matemáticas a los mismos, y el del incendio se asía en estos primeros momentos al principio de la mutualidad, (4) no prometiendo prestaciones fijas, sino estableciendo fórmulas variables, que a cambio de una mayor imperfección técnica proporcionaban una mayor estabilidad a los sistemas establecidos, que con el tiempo adquirieron asimismo el perfeccionamiento técnico conveniente al papel que les cumple en la vida económica.

Estos tres ramos clásicos del seguro privado, -el marítimo, el de incendios, y el de vida- a fines del siglo pasado habían logrado ya una mayoría de edad técnica y una estabilidad institucional, con una perfecta coordinación y unidad entre ellos, que principalmente se ponía en práctica mediante la utilización de entidades comunes para practicarlas, ya que muchas de ellas, en casi todos los países, simultaneaban las tres modalidades de seguro, o, aún especializadas en uno de los ramos en el que exclusivamente trabajaban, se estimaban de naturaleza común a las de los otros, teniendo conocimiento de la existencia de una unidad de industria a la que todos pertenecían.

En esta época surgió una nueva serie de actividades en el seguro privado, al extenderse éste a la cobertura de nuevos riesgos, fenómeno que continua hasta el momento presente, y entre los que podemos citar: el de accidentes individuales, el de cristales, el de maquina-

ria, el de accidentes del trabajo o responsabilidad patronal, el de robo, el de fianzas o caución, el de automóviles, el de responsabilidad, el de crédito y, por último, el de aviación. En todas estas extensiones el seguro ha conservado sus mismas bases y es más si algo se advierte es una mayor tendencia a la unidad, ya que por momentos se acentúa la orientación de las Compañías a trabajar en todos, o al menos en número elevado de ramos. Esto tiene importancia porque en varios países, en unos por la estructura voluntariamente adquirida del mercado, y en otros por razones legales, no era posible que las compañías operasen en todos los ramos, lo que cada día va desapareciendo, o existe un ambiente propicio para ello; así en los Estados Unidos, uno de los países en que esto ocurre, se vienen discutiendo los problemas que ese estado de cosas plantea y las dificultades que por tal motivo pueden experimentar los aseguradores, y en Francia la unidad de consejos de administración en los grupos de entidades de distintos ramos nacionalizados, lleva a este mismo resultado.

Del examen histórico que se acaba de hacer pueden obtenerse las siguientes consecuencias, que interesa señalar para un mejor conocimiento de su significación intrínseca.

1) Experimenta un crecimiento uniforme y paralelo dentro de su evolución económica, de los diversos ramos y de la intensidad de los mismos, de modo que paulatinamente se advierte que va incluyendo en su cobertura un número más elevado de riesgos y a su vez los va cubriendo con más amplitud eliminando las excepciones.

2) Presenta cada día de modo más acentuado un carácter internacional, con la tendencia de unificar sus ramos entre los diferentes países y aspirando a una regulación uniforme de sus principios.

3) La razón de su desarrollo es fundamentalmente económica en razón de la necesidad que existe en una sociedad bien organizada de estabilizar las relaciones de tipo económico, eliminando el riesgo en la medida de lo posible, para conseguir un mejoramiento industrial y un progreso técnico.

4) El carácter voluntario de su desenvolvimiento, en que han influido principalmente la libre actividad humana, impulsada por el sentimiento del lucro.

#### Características esenciales del seguro Privado

Después de las anteriores consideraciones de tipo conceptual e histórico, interesa entrar en el análisis del seguro privado como industria. Puede

Puede parecer algo arbitrario calificar al seguro como industria pero si determinamos previamente el concepto de industria veremos que esto es perfectamente posible. Así si se estima que industria es el conjunto de actividades encaminadas a la transformación de materias primas en productos manufacturados por medio de la utilización de capital, instrumentos técnicos y trabajo, se puede decir que el seguro reúne todas estas condiciones, ya que en él se transforman materias primas (los riesgos en potencia a que está sometido cada patrimonio o individuo) en productos manufacturados, (la seguridad que se "vende" a precio ...) por medio de la utilización de capital (el que necesitan las entidades para su organización comercial y garantía de sus operaciones), instrumentos técnicos (los sistemas de compensación con la estadística, cálculos matemáticos, selección, clasificación, creación de reservas y reaseguro) y trabajo (el de captación de los agentes para incorporar riesgos a la masa, al tiempo que venden la seguridad)

De este modo podemos decir que el seguro privado es la industria que tiene por objeto



Análisis de las características esenciales del seguro privado

Constituye el seguro privado una industria que tiene por objeto transformar en cifras constantes los riesgos económicos variables aisladamente, con la utilización de contratos voluntarios en los que el asegurado es descargado de los riesgos que sobre él pesan mediante el pago de una prima al asegurador, que pasa a soportarlos. Este, por medio de la técnica del seguro, llega a prever con certeza el volumen global de las obligaciones que asume, expandiendo su riesgo comercial mediante las reservas (proyección temporal) y el reaseguro (proyección espacial). En el seguro privado la prima es el precio medio teórico del riesgo que el asegurado desplaza al asegurador al que se añaden: la parte alícuota de los gastos del asegurador por la creación del grupo de objetos análogos sometidos a un riesgo, indispensable para la aplicación eficaz de ~~estas~~ las leyes de probabilidades; y el beneficio del mismo como empresario en razón del capital que ha utilizado y de su esfuerzo de organización.

De lo que se acaba de decir se desprende que es preciso distinguir entre el seguro como industria, o institución económica si se quiere, y el instrumento que utiliza para conseguir sus fines: el contrato. En este sentido es preciso señalar el carácter esencialmente jurídico de la industria del seguro en la que los contratos son no solo un medio de "colocar" la producción, sino un elemento de transformación de materias primas (los objetos aislados sometidos a riesgos económicos) en artículos manufacturados (la seguridad que vende por un precio fijo). Este carácter jurídico es el que ha llevado a confundir el contrato de seguro con la industria de seguro, lo que es preciso evitar si se quieren analizar sus relaciones en el seguro social.

A continuación vamos a exponer los aspectos característicos y peculiares de la industria del seguro, que informan su naturaleza

y que en nuestra opinión son los siguientes:

#### A. VOLUNTARIEDAD

La norma general en el seguro privado es la voluntariedad, entendiéndose por tal la facultad del público de asegurarse o no y de hacerlo con quien quiera, y de los aseguradores de aceptar o rechazar, o poner condiciones especiales a cada riesgo, sin necesidad de explicar sus motivos.

Es preciso tener en cuenta que es bastante frecuente la denominación de seguro voluntario como sinónimo de seguro privado para anteponerlo al seguro obligatorio o social. No es absolutamente inatacable esta clasificación, por lo menos en su aplicación práctica actual, ya que existen seguros obligatorios que están encuadrados dentro del seguro privado, y en cambio se practican seguros de carácter social con carácter voluntario. En el primer caso tenemos el seguro de responsabilidad automovilista y en el segundo determinados tipos de cobertura, que tienen una finalidad de tipo social complementaria generalmente de los seguros sociales obligatorios.

Sin embargo debe tenerse en cuenta que desde un punto de vista teórico no pueden restringirse los límites de lo "social" a lo exclusivamente laboral, como generalmente se hace, sino que es preciso llevarlo a todo lo que afecte a la estructura social o al interés de la sociedad. Así en el campo de los riesgos económicos, tienen carácter social aquellos en cuya cobertura exista un interés general que exceda del puramente privado de las partes contratantes. Esto ocurre en el de responsabilidad en que existen intereses de terceros que no mediando seguro quedarían perjudicados en el caso, sin duda frecuente, de insolvencia del responsable. Así pasa en la responsabilidad por accidentes de circulación y por accidentes del trabajo. Otro riesgo que con esta consideración tiene el carácter de social es el agrícola, que por eso en casi todos los países está protegido por el Estado y ya en muchos, ya dado un poco más

adelante, monopolizado por el mismo, por estimarse que éste es el único procedimiento de cobertura eficaz, y que la peligrosidad que implica queda fuera de la capacidad de los aseguradores privados. Comparable a éste, pero con problemas más graves, se presenta en los riesgos catastróficos, en que los intentos de cobertura privada han tenido una eficacia muy limitada, y se reconoce la necesidad de utilizar un sistema basado en principios especiales.

Esta nota de voluntariedad es necesaria para la buena técnica del seguro privado, y sus excepciones sólo se pueden fundamentar en motivos de interés público.

La importancia de la voluntariedad surge del papel que juega en la clasificación y selección de riesgos, siendo éstos los instrumentos más eficaces que utiliza el seguro privado para repartir con justicia la carga de siniestralidad en una masa de asegurados; o sea en proporción al riesgo objetivo de cada uno de ellos, sin que unos paguen por otros, y evitando los riesgos subjetivos, que por lo que en ellos interviene la voluntad humana -directa o indirectamente- no tienen carácter fortuito y destruyen las previsiones normales deducidas de la estadística.

La nota de voluntariedad admite excepciones de diferente naturaleza a las que nos vamos a referir.

a) Obligación para el público de asegurarse de ciertos riesgos. Este caso se da en clases de seguros que por su naturaleza tienen un interés público, sin carácter de seguros sociales, como ocurre en el riesgo de responsabilidad ~~de xaxiomóx~~ automovilística o de tráfico aéreo, en el de responsabilidad patronal antes de tener el carácter que hoy día se le atribuye. La razón de ser de esta obligación reside en que los perjudicados en caso de falta de cobertura serían, no ya los propios asegurados, lo que implicaría un mero problema privado, sino terceros ajenos al origen del accidente. No pierde la nota de privado el seguro en estas condiciones, porque existe la voluntariedad en cuanto se permite contratar la cobertura del riesgo en cualquiera de las empresas que reúnan los requisitos establecidos para trabajar en el ramo, ~~suxxkuxkxk~~ sin ninguna res-

tricción, quedando también los aseguradores libres (aunque no en todas las legislaciones(1) para rechazar o aceptar el riesgo en condiciones especiales. Sin embargo si que <sup>en</sup> algunos casos se obliga a la cobertura del riesgo a los aseguradores, les pone a estos en difícil situación porque <sup>e</sup> rompe uno de los principios fundamentales de la técnica del seguro privado, el de la selección, que perjudica a los restantes asegurados, porque les eleva las primas; y a las compañías porque les crea la amenaza de un peligro ajeno al propio de su negocio, que es el de la cobertura de riesgos objetivos, y no de los daños producidos por negligencia ~~irra~~ previsible de los propios asegurados.

b) Obligación específica de asegurarse

Esta puede surgir bien en contratos o relaciones privadas, al garantizar un préstamo (hipotecario, que requiere el seguro de incendios; y personal, con el seguro de vida); o en contratos colectivos de trabajo, o en relaciones de carácter público, como la inversión de reservas técnicas en inmuebles de las compañías aseguradoras en que se exige el seguro de incendios y catastrófico.

c) Limitación en la calidad de los asegurados

Existen entidades que limitan sus operaciones a una clase de asegurados, bien para conseguir una mayor especialización o bien por requerimiento de sus estatutos sociales. El primer caso no afecta para nada a este extremo, ya que es una manifestación de las facultades selectivas de cada empresa aseguradora, el segundo tampoco en el fondo, aunque puede hacerlo en la forma, ya que limitan la libertad del público a asegurarse, no por razones

---

(1)

de selección, sino por un principio rígido. Esto suele ser frecuente en entidades de carácter profesional, actualidades principalmente, en que a la finalidad del lucro, característico del seguro privado, suelen acompañar otros fines como la defensa profesional y el espíritu cooperativo.

d) Obligtoriedad de coberturas complementarias

Se produce en la cobertura, en España, de los riesgos catastróficos complementarios, que acompaña necesariamente a las pólizas de daños, mediante el pago de una sobreprima. Así se pierden la facultad de clasificación y selección de riesgos en cuanto a ese ramo determinado, en el que pueden presentarse problemas diferentes de los de la cobertura principal, cuya solución es de interés público y no puede lograrse con otro procedimiento.

B. LIBERTAD

Para el adecuado desarrollo de la voluntariedad que acabamos de hacer referencia, es indispensable la existencia de libertad. Sin ella la voluntariedad no es posible, ni en consecuencia conservar la estructura de la industria aseguradora.

En dos aspectos se puede apreciar la libertad necesaria para el seguro privado: en cuanto a las condiciones de la contratación o sea la competencia en el mercado, que admite dos formas; competencia en primas y competencia en cláusulas; y en cuanto a las condiciones de constitución y funcionamiento de las empresas. En cada uno de estos aspectos existen límites a esa libertad que pueden considerarse no ya convenientes, sino necesarios, para evitar los abusos al amparo de la institución del seguro, y otros que en cambio son perniciosos para la buena marcha del mismo. Aún cuando a veces resulta difícil aislar los problemas que se presentan en este sentido, buscando la claridad expositiva procuraremos clasificarlos del siguiente modo:

a) Contratación

La contratación de seguros es el fundamento de su industria, ya que no sólo es la que hace posible a un determinado indi-

viduo, la liberación del riesgo inierto que sobre él pesa, sino que permite que el asegurador reúna la masa de riesgos aislados que le son indispensables, para su negocio. En este aspecto existe un principio de libertad esencial, que no puede anularse sin atender a la naturaleza del seguro, el de que todo individuo tenga la facultad de asegurarse en la entidad que desee, y que éstas la tengan de ofrecer sus contratos a todo el mundo (1); y otras dos libertades que pueden, y hasta en ciertos casos deben, ser limitadas, sin que por ello se afecte la naturaleza de la industria, aunque pueda perjudicarse su eficacia y perfeccionamiento, y que son la libertad en la utilización de cláusulas, y la libertad en las condiciones económicas del contrato.

*- En este sentido, la libertad de contratación se manifiesta en los siguientes aspectos:*

a') Libertad en la selección de asegurador y asegurado.

Esto es indispensable al régimen del seguro privado y tiene su fundamento en la libertad individual por la que todo individuo está capacitado para protegerse libremente de diversos riesgos a que su patrimonio o su persona están sometidos, sin que se pueda coartar esta libertad más que por principios de orden público, como el que en el caso del seguro constituye la contratación en países extranjeros por la debilitación de la industria nacional y el peligro de movimientos ilegales de moneda extranjera. Desde el punto de vista del asegurador el derecho a asegurar libremente se adquiere previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos con este objeto, y el pago de la patente o contribución correspondiente.

b') Libertad en las cláusulas de los contratos.

En este extremo los problemas planteados son de diferente carácter. La libertad absoluta no es necesaria para el seguro privado y aún en cierto aspecto no es siquiera conveniente. En este sentido puede hacerse una división de las cláusulas de los

---

(1) salvo prohibición estatutarias especiales que son excepciones particulares a la regla general, como en el caso de mutualidades profesionales.

contratos: aquellos que se refieren a la extensión y modalidades de la cobertura del riesgo, que tienen un carácter económico, ya que su modificación implica una agravación o disminución de la carga económica que se desplaza, y que en definitiva deben conjugar-se con el precio de ese desplazamiento o prima, y aquellas otras de un carácter eminentemente jurídico, que no afectan al menos directamente a las condiciones económicas del contrato sino a las relaciones contractuales entre ambas partes.

En lo referente a las cláusulas económicas, la libertad es conveniente al seguro privado, ya que ella permite el juego libre de la competencia llegándose así a la mejor ordenación del mercado, al precio mínimo posible para la cobertura de los riesgos y sobre todo a la mayor adaptación del seguro a las necesidades de protección sentidas por el público asegurado, que son muy diversas y varían en cada momento. La falta de esta libertad en el clausulado, con la exigencia de pólizas obligatorias produce una rigidez en el seguro, incompatible con la naturaleza de su función. Llegar a ello es pretender adaptar las necesidades del público a las conveniencias de los aseguradores, o del Estado que lo preceptue; cuando lo que es preciso conseguir es la adaptación de los aseguradores a las conveniencias de los asegurados, puesto que son aquellos los que prestan un servicio a éstos y no a la inversa, como con frecuencia se quiere pretender. Este es el orden lógico y natural, y sólo de este modo se puede alcanzar la máxima perfección técnica posible. Además la competencia que nace de esta libertad de cláusulas, es la más conveniente para el seguro, pues se funda en la habilidad para prestar el servicio más útil, mientras que de otro modo, y especialmente con obligatoriedad de tarifas, la competencia sólo puede basarse en situaciones de amistad y favor, o de concesiones ilegales, que perjudican el funcionamiento de la industria. La única limitación permisible y aconsejable a esta libertad es la que prohíbe el uso de cláusulas de doble sentido, o que puedan hacer creer al asegurado en una cobertura de riesgo superior al que realmente se contrata.

Esta limitación es inherente a todo contrato de adhesión, y se recogió en diversas legislaciones de vigilancia de seguros que exigen concretamente la claridad en la redacción de la póliza, reservándose la facultad de adhesión. (1).

En cuanto a las cláusulas contractuales o propiamente jurídicas, la posición es distinta ya que la importancia del seguro privado en la vida moderna, la complejidad de muchas de las obligaciones que implica, que quedan fuera del conocimiento normal de un profano, y el mismo carácter de contrato de adhesión, hacen que se estime conveniente la existencia de unas cláusulas generales obligatorias, y que ~~zxxxxxxkxxxxxx~~ por su carácter de "orden público" no puedan ser renunciables, y que se reglamentan en una verdadera ley de contrato de seguros. De este modo se evita la inclusión de condiciones que hacen perder al asegurado el derecho a percibir la prestación del asegurador en caso de siniestro, o que creen una red tan enmarañada de obligaciones por parte del asegurado que prácticamente nunca las cumpla y deje el contrato a merced del asegurador. El abuso de condiciones de este género, cuyo alcance es casi imposible que llegue a conocer el asegurado, ha sido causa de muchos perjuicios, habiéndose producido como reacción los movimientos a favor de una regulación coactiva como la antesindicada.

c) Libertad en las condiciones económicas del contrato.

Uno de los principios más fundamentales en la técnica del seguro privado es el de que debe haber libertad en las condiciones económicas, o sea en las primas que se cobran como precio del riesgo. La falta de libertad produce una anormalidad en el mercado de seguros: por falta de flexibilidad ante la situación de los riesgos en cada momento, ya que al variar sus condiciones el precio de su cobertura no debe permanecer constante; por el encarecimiento del contrato respecto a los asegurados, ya que las tarifas obligatorias deben calcularse forzosamente con holgura, que en definitiva constituye un perjuicio para los asegurados que pagan más de lo justo; y por la irregularidad en la competencia



para la adquisición de contratos, puesto que con este sistema los descuentos tienen que hacerse a los agentes que son los que manejan el mercado y los que se benefician de esta situación, no por sus conocimientos técnicos prestados al asegurado -fundamento justo de su comisión-, sino por su capacidad de ~~captación~~ captación, o amistades, o influencia o prácticas antiprofesionales de entrega de parte de comisiones, que si en o éste último lo más preferible puesto que reduce la prima y beneficia al asegurado, si bien en muchas ocasiones no llegan estos descuentos al patrimonio asegurado, sino al particular de alguno de sus administradores, lo que constituye una práctica inmoral de grave perjuicio para la normalidad/<sup>comercial</sup> de un país. La libertad en la competencia abarata el precio hasta el máximo límite, (del que no se puede pasar sin poner en peligro la estabilidad financiera de la entidad lo que sería advertido por la inspección estatal) haviendo a la institución cumplir adecuadamente su función social.

En cuanto al principio de la libertad en las primas de los contratos de seguros existe una excepción: la del seguro de vida en que la libertad de primas debe estar condicionada a que sean suficientes para soportar el riesgo anual y la formación de una reserva, calculada con una tasa de interés de acuerdo con el mercado normal de intereses y una tabla de mortalidad del país en que el contrato se celebre. El largo término de los contratos de vida, en que las obligaciones de la entidad no se limitan a un período anual sino que se refieren a un futuro lejano, hacen esto necesario. Pero en realidad el principio no varía, puesto que mientras en los seguros de riesgos diversos lo que hay que atender con la prima es la mortalidad del ejercicio más los gastos, en el seguro de vida es la siniestralidad del ejercicio; la constitución de reservas matemáticas o valor actual de las obligaciones futuras, y los gastos.

#### b) Ejercicio de la industria aseguradora

En este epígrafe se pueden considerar dos aspectos

que ofrecen problemas diferentes y requieren un análisis separado. Por una parte la facultad de adquirir la condición de asegurador y por otra los requisitos exigidos en el funcionamiento de las entidades aseguradoras.

En cuanto al primer aspecto no es posible defender la libertad absoluta, o sea que toda persona natural o jurídica pueda a su sola voluntad adquirir la cualidad de asegurador. La naturaleza de las operaciones de seguro en que se proyectan prestaciones indeterminadas en el futuro a cambio de un precio cierto, y que para su adecuada técnica requieren la práctica de operaciones en masa (1) hace que no sea aconsejable ni siquiera posible este sistema. Hasta el país más tradicionalmente defensor de la libertad de comercio, Inglaterra, ha abandonado el sistema de libertad total, exigiendo el cumplimiento de determinadas condiciones. A esta situación no se ha llegado por un capricho como se podría haber sospechado en otro país de mayor "ligereza" política, sino porque el convencimiento de una verdadera necesidad. Por lo tanto puede afirmarse que no es conveniente al seguro privado la libertad absoluta en la adquisición del carácter de asegurado, sino que deben exigirse requisitos especiales.

Pero aun se plantea en este caso otro problema ¿Es aconsejable la libertad para inscribirse en el registro de aseguradores a todos aquellos que reúnan los requisitos especiales, o debe ser también un coto restringido o al menos restringible? O sea, debe haber libertad regulada o se puede prohibir de un modo total la adquisición de la cualidad de asegurador. Existen divergencias en este aspecto, pero en nuestra opinión, para el buen funcionamiento de la industria aseguradora es perjudicial todo cercenamiento inútil de la libertad a lo que se añade el perjuicio que se puede hacer a las personas a quienes se impide el ejercicio del seguro

---

(1)

vientras que se beneficia a los que están trabajando para que adquieran una posición privilegiada a la que no siempre hacen honor.

El segundo aspecto a que antes nos referimos es el del funcionamiento de las empresas aseguradoras. Como consecuencia lógica del anterior puede establecerse que el funcionamiento debe asimismo limitarse por normas que impidan el abuso en perjuicio del público de la institución del seguro. Pero estas normas no deben ser excesivas, ahogando la iniciativa y el desenvolvimiento de las entidades, sino tan sólo las indispensables para cumplir su finalidad de seguridad. Las podríamos reducir a las siguientes: a) financieras, que requieran que la solvencia de la entidad o sea excedente de activo sobre pasivo o no se rebaje de determinados límites, bajo los cuales no se puede continuar operando; b) técnica, exigiendo la práctica adecuada de la técnica contable aseguradora que garantice en todo momento a los asegurados el valor de finalizar cada ejercicio de las obligaciones futuras en las empresas aseguradoras; c) de publicidad, para dar a conocer al público asegurador la situación exacta de la economía de cada empresa; d) administrativas, para permitir que el organismo encargado de la vigilancia de los aseguradores pueda conocer la situación de entidad y el cumplimiento de todas las normas legales que les afectan. De todas estas limitaciones las más importantes son las de carácter financiero que cuando están debidamente reguladas y vigiladas, permiten sin peligro para los asegurados, la total libertad en las condiciones económicas de la contratación, lo que produce un gran beneficio para el perfeccionamiento.

#### c) Resumen

En síntesis puede decirse que la libertad es necesaria para el seguro privado, pero pudiendo esta leerse en la misma la siguiente gradación: es inherente a su naturaleza la de elegir asegurador y aceptar asegurados; muy conveniente, la de las condiciones económicas y cláusulas de seguros de los contratos; conveniente, debidamente reglamentada, la del ejercicio de la profe-

sign de asegurador; y perjudicial, la de las cláusulas que regulan relaciones jurídicas en los contratos.

### C. INICIATIVA PRIVADA

La industria del seguro se sirve de la iniciativa privada, que para ello organiza empresas en las que se llega a crear una masa de asegurados suficiente para la compensación aseguradora. Por este motivo el seguro se practica por empresas aisladas movidas por motivos particulares, del lucro directo o indirecto de sus componentes (1), pero que coinciden en el fin común de asumir riesgos económicos ajenos.

Un estado superior pero no contrario, a esta característica de iniciativa privada está en la constitución voluntaria de asociaciones para los siguientes fines: regular aspectos determinados del mercado; evitar que la competencia entre las empresas produzca la ruina de algunas de ellas; y, sobre todo, conseguir la utilización de ciertas normas comunes ~~que~~ de beneficio general. En los países en que el seguro tiene más importancia esta autolimitación de la iniciativa privada en aras del interés común institucional, ha alcanzado un gran desarrollo y la fuerza de las diversas asociaciones de los aseguradores de cada clase de riesgos y la de las asociaciones globales que comprenden a todos, es de gran importancia.

El hecho de que en ocasiones el seguro, que se conoce como privado, sea practicado por entidades de carácter ~~privado~~ público, o por el Estado mismo, no le quita este carácter, -aunque constituye una excepción a la regla normal de su naturaleza que sin duda la perjudica-, ya que en esos casos el estado actúa como un ente de derecho privado, y acude al mercado para competir con otras entidades si bien en general el móvil que le impulsa no es el lucro egoísta como en los demás aseguradores, sino el mejoramiento del interés

---

(1) directo en los socios de una sociedad, e indirecto en los de una mutualidad que aspiran a reducir el costo de sus seguros

común (o al menos este es el motivo aparente, si bien en el fondo pueden existir razones de tipo político).

Solamente queda este principio vulnerado en toda su integridad en los casos de estatificación del seguro en que el estado monopoliza la capacidad de asegurar, transformándola en una de sus funciones propias. Debe entenderse que esta situación vulnera, pero no desvirtúa el principio de iniciativa privada, pues salvo en un régimen comunista en que lo privado desaparece en toda su extensión lo que implica un cambio en la estructura que se sala fuera de las previsiones de este trabajo, no es posible mantener la posición de estimar al seguro como un servicio público, y en el caso de imponer esta consideración, se le hace perder su naturaleza, en perjuicio del interés común, pues en esta industria el carácter privado no es un mero accidente, sino una necesidad.

Las ventajas de la iniciativa privada en el seguro nacen fundamentalmente de dos principios: uno político, que aconseja evitar las funciones del estado a aquello en que la actividad privada está en condiciones de realizar eficazmente, y otro práctico ya que sólo las empresas privadas, y la iniciativa privada permite el funcionamiento del fenómeno de la competencia, que lleva los precios al mínimo posible y hace que los asegurados tengan su mayor probabilidad de éxito profesional en la prestación de un buen servicio al precio más reducido posible, o sea que su interés coincide (al menos eso ocurre cuando el mercado está bien organizado) con el del público, lo que le hace insustituible. Por el contrario la iniciativa estatal, casi inevitablemente en régimen de monopolio, en vez de la privada, es perjudicial para el público asegurado porque no permite la flexibilidad que el seguro existe, y que sólo con una organización comercial se puede lograr, y porque al no existir el estímulo de la competencia, faltaría el aliciente para prestar un buen servicio, y los asegurados se encontrarían en lugar de un asegurador que les sirve y se preocupa de sus conveniencias, a un departamento oficial, al que tendrían que servir. Así mientras en un régimen

privado todos los aseguradores están pensando en mejorar su servicio, <sup>no</sup> sería probable que un empleado del estado tuviese la preocupación, y no sería mucho más probable que sólo se preocupase de resolver del modo para él más sencillo los problemas, o muchas veces dejarlos pasar. Y es que existió una ley en las instituciones económicas y sociales que debe tenerse en cuenta: sólo puede considerarse instituciones eficaces aquellas en que el obrar bien sea lo que más convenga a los que las dirigen, o sea en que se conjuga el interés público con el privado. Por el contrario, cuando están en contradicción, como ocurriría con la explotación pública del seguro privado, se pueden prever con seguridad de acierto, muy malos resultados.

#### D. PROPORCIONALIDAD ENTRE LA PRIMA Y EL RIESGO

Aunque una visión simplista de los contratos privados puede hacer creer que en ellos lo justo y lo equitativo nace con exclusividad, o al menos es ese uno de sus posibles orígenes, de la conjugación de la oferta y la demanda, y las estipulaciones fijadas por los contratantes, lo cierto es que aún cuando los contratos así efectuados tengan fuerza para obligar a los que los realizan, no por eso deben reputarse justos ni equitativos, ni sus estipulaciones prescriben una desigualdad en las prestaciones de cada contratante. El origen de esa falta de equidad estará, en el abuso por una de las partes de su superioridad técnica, o en las circunstancias de agobio económico de la otra que la hacen aprobar lo que no la conviene, o el simple error en la apreciación de los compromisos estipulados, pero el resultado será el de falta de equidad.

En el seguro esta cualidad de la equidad tiene una gran importancia pero al mismo tiempo ~~tiene una gran importancia~~ una dificultad muy superior para determinarla. Ambos nacen del carácter mutuo que todo seguro lleva implícito, lo que requiere que la equidad se fije no sólo en relación al asegurador, sino de un asegurado a cada uno de los restantes que componen la masa común de

de riesgos. De este modo podrá no ser equitativos los contratos de un asegurador cuando le proporcionen un volumen de primas muy superior a la cantidad que se necesita para cubrir los siniestros (en condiciones de normalidad en la previsión estadística) y cuando a pesar de recibir en conjunto una cantidad en relación al volumen de sus obligaciones, existe una desproporción entre lo que pagan los asegurados, de modo que unos pagan con exceso y da al conjunto de sus pólizas un beneficio excesivo, y otros lo hacen con defecto, siendo deficitario el grupo que forman.

El carácter voluntario y libre de las operaciones de seguro privado hace que sea la meta ideal a conseguir en el mismo que cada asegurado pague exactamente el valor de su riesgo. Pero esto es imposible de conseguir ya que el único sistema para conocer el valor de un riesgo es la obtención de datos estadísticos, y para que éstos tengan valor exigen la formación de grupos estadísticos de casos análogos, pero que muy difícilmente son exactamente iguales. Como no es posible la observación de esos grupos en períodos muy amplios, ya por diversos ~~razones~~ ya que por diversos motivos se producen modificaciones que hacen inservibles resultados pasados, es preciso, compensar esa falta en el tiempo con la ampliación del grupo, lo que reduce su eficacia, pues cuanto mayor sea el grupo mayor será la diferencia entre los casos extremos que lo limitan.

Este procedimiento que estamos describiendo, el de clasificación de riesgos, permite al seguro privado llegar científicamente a operar con contratos equitativos para los asegurados, obteniendo las primas de la probabilidad observada. Este procedimiento se perfecciona a medida que los medios de observación son más precisos y se puede confiar más en la experiencia propia que pudieramos llamar "experiencia consciente" contraponiéndola a la "ciega" que se consigue con los datos "prestados" o deducidos de fuentes no aseguradoras. La preocupación por la equidad es y debe ser caracte-

ristica del poder público, y de su órgano en este aspecto, los "servicios de Vigilancia" que al velar por los asegurados tienen que cumplir era misión. Ahí está la razón de ser de su intervención en la aprobación de tarifas, y no sólo como en muchos casos se estima, en evitar que se cobren primas insuficientes, pues con un eficaz servicio de inspección financiera se pueden anular perfectamente los peligros en este sentido. Un ejemplo de esta "protección estatal" de la equidad en el seguro lo tenemos en los estudios emprendidos por los Comisarios de seguros de los Estados Unidos, especialmente de Nueva York, para determinar si las tarifas empleadas por las compañías aseguradoras eran equitativas, y sobre todo en la investigación en el mismo sentido de una comisión parlamentaria sueca, que tanta resonancia internacional ha tenido últimamente.

Es de señalar que en estos dos casos la intervención del Estado ha sido muy limitada, tan sólo en cuanto al enjuiciamiento de los procedimientos utilizados, pues realmente, conservando un régimen de competencia, no es preciso que tenga parte activa en estos extremos pues ella misma crea una tendencia a la equidad, y se evita las dilaciones y rigidez propias de la acción estatal.

Hasta ahora nos hemos referido al sistema de clasificación, que pudiéramos llamar científico, como medio para obtener la equidad, pero ahora vamos a referirnos a otro, de la mayor importancia en la técnica del seguro, y que permite quizá con mayor perfección, aunque con procedimientos "anticientíficos" la proporcionalidad entre el riesgo y la prima. Este sistema que podemos denominar de "valoración subjetiva" es el de estudiar en cada caso las circunstancias propias del riesgo, y valorarlo por sí mismo teniendo en cuenta sus características objetivas y las subjetivas. En este supuesto se requiere una gran experiencia y un verdadero instinto para esta función. Ha tenido y tiene este sistema una gran importancia en el mercado de Lloyd's, en que no existen tarifas sino que cada con-



ristica del poder público, y de su órgano en este aspecto, los "servicios de Vigilancia" que al velar por los asegurados tienen que cumplir esa misión. Ahí está la razón de ser de su intervención en la aprobación de tarifas, y no sólo como en muchos casos se estima, en evitar que se cobren primas insuficientes, pues con un eficaz servicio de inspección financiera se pueden anular perfectamente los peligros en este sentido. Un ejemplo de esta "protección estatal" de la equidad en el seguro lo tenemos en los estudios emprendidos por los ex Comisarios de seguros de los Estados Unidos, especialmente de Nueva York, para determinar si las tarifas empleadas por las compañías aseguradoras eran equitativas, y sobre todo en la investigación en el mismo sentido de una comisión parlamentaria sueca, que tanta resonancia internacional ha tenido ultimamente.

Es de señalar que en estos dos casos la intervención del estado ha sido muy limitada, tan sólo en cuanto al enjuiciamiento de los procedimientos utilizados, pues realmente, conservando un régimen de competencia, no es preciso que tenga parte activa en estos extremos pues ella misma crea una tendencia a la equidad, y se evita las dilaciones y rigidez propias de la acción estatal.

Hasta ahora nos hemos referido al sistema de clasificación, que pudiéramos llamar científico, como medio para obtener la equidad, pero ahora vamos a referirnos a otro, de la mayor importancia en la técnica del seguro, y que permite quizá con mayor perfección, aunque con procedimientos "anticientíficos" la proporcionalidad entre el riesgo y la prima. Este sistema que podemos denominar de "valoración subjetiva" es el de estudiar en cada caso las circunstancias propias del riesgo, y valorarlo por sí mismo teniendo en cuenta sus características objetivas y las subjetivas. En este supuesto se requiere una gran experiencia y un verdadero instinto para esta función. Ha tenido y tiene este sistema una gran importancia en el mercado de Lloyd's, en que no existen tarifas sino que cada con-

dad de cobertura del riesgo, esto ocurre en el seguro catastrófico, y en muchos países en el de padrisco y caríoclas. en ellos se apreciaba el deslizamiento del seguro privado al público.

#### F. LUCRO DE LOS ASEGURADORES

El seguro privado como toda institución con base en la contratación libre, tiene que tener una causa, o motivo que mueva a la contratación, y esta es diferente según se considere al asegurador o al asegurado. Para ~~xxx~~ este último la causa del contrato de seguro es la liberación del riesgo económico que sobre el mismo pesa, para el asegurador la obtención del un lucro. Esto último es una de las características más fuertemente diferenciadoras entre el seguro privado y el social ya que en este último el móvil de los aseguradores no es el lucro, sino la protección a las clases débiles.

respecto a la finalidad de lucro del seguro privado es preciso tener en cuenta lo siguiente:

a ) No tiene ~~xxx~~ relación con la conceptuación de civil o mercantil del contrato de seguro, tal como por ejemplo se presenta en nuestro Código de Comercio. Por una parte esta posición exclusivamente formalista es falsa, ya que el seguro es, por su misma esencia mercantil, al necesitar, para que no sea una simple variedad del juego, la contratación en masa, que da carácter mercantil a un contrato si se hace con finalidad profesional, o sea de dedicarse con habitualidad a la actividad de que se trate, buscando un ensanchamiento constante del círculo de clientes. esta contratación en masa se debe referir a la empresa con independencia de su naturaleza jurídica y en el seguro tan empresa es una mutualidad como una Compañía anónima, y las dos buscan el máximo número de asegurados, como asociados o como clientes, pero siempre con el vínculo del contrato. Por otra

dad de cobertura del riesgo, esto ocurre en el seguro catastrófico, y en muchos países en el de padricco y agrícolas. En ellos se aprecia el deslizamiento del seguro privado al público.

## F. LUCRO DE LOS ASEGURADORES

El seguro privado como toda institución con base en la contratación libre, tiene que tener una causa, o motivo que mueva a la contratación, y esta es diferente según se considere al asegurador o al asegurado. Para ~~xxx~~ este último la causa del contrato de seguro es la liberación del riesgo económico que sobre el mismo pesa, para el asegurador la obtención del un lucro. Esto último es una de las características más fuertemente diferenciadoras entre el seguro privado y el social ya que en este último el móvil de los aseguradores no es el lucro, sino la protección a las clases débiles.

Respecto a la finalidad de lucro del seguro privado es preciso tener en cuenta lo siguiente:

a ) No tiene ~~xxx~~ relación con la conceptuación de civil o mercantil del contrato de seguro, tal como por ejemplo se presenta en nuestro Código de Comercio. Por una parte esta posición exclusivamente formalista es falsa, ya que el seguro es, por su misma esencia mercantil, al necesitar, para que no sea una simple variedad del juego, la contratación en masa, que da carácter mercantil a un contrato si se hace con finalidad profesional, o sea de dedicarse con habitualidad a la actividad de que se trate, buscando un ensanchamiento constante del círculo de clientes. Esta contratación en masa se debe referir a la empresa con independencia de su naturaleza jurídica y en el seguro tan empresa es una mutualidad como una Compañía anónima, y las dos buscan el máximo número de asegurados, como asociados o como clientes, pero siempre con el vínculo del contrato. Por otra

parte el seguro no es que admita operaciones en masa, como otros contratos, sino que hace esa cualidad inherente a su esencia. Por eso la finalidad del lucro en el seguro es indiferente a su calificación de civil o mercantil con arreglo a las normas positivas de nuestro código, como en la práctica se confirma, dándose una vez <sup>en</sup> más una institución comercial el hecho de que la práctica y los usos superan la letra muerta de las leyes.

b) La finalidad de lucro existe tanto en las Compañías como en las mutualidades. En las primeras el lucro que se persigue es la obtención de un beneficio que repartir a los accionistas que han asegurado los capitales en la empresa; en las segundas el lucro no es directo sino indirecto a través de la disminución del precio normal del riesgo. Solamente con esa finalidad acuden los socios a las mutualidades. En las Compañías el accionista asegura un capital para obtener un beneficio, en las mutualidades arriesga la probabilidad de pagar un precio mayor del que se le podría ofrecer como contratante asegurado. La esencia en ambos es la misma, la diversidad está sólo en el accidente.