



EL CONTRATO DE SEGURO: UNA MIRADA ACTUAL SOBRE SU CONCEPTUALIZACIÓN Y CRITERIO UNIFICADOR A LA LUZ DE LA RECIENTE LEY DE SEGUROS EN EL URUGUAY

The insurance contract: a current look at its
conceptualization and unifying criterion vis à vis the
new Insurance Law in Uruguay

ANDREA SIGNORINO BARBAT

Directora académica área Derecho de Seguros. Universidad de Montevideo

Revista de Derecho del Sistema Financiero 1
<https://doi.org/10.32029/2695-9569.01.04.2021>

Marzo 2021

Págs. 135–160

RESUMEN: El presente artículo doctrinal, tiene como objetivo dar una nueva mirada a la conceptualización del contrato de seguro y a su criterio unificador, discutido en doctrina en especial desde que Vivante afirmara que el elemento caracterizante del seguro era el carácter de empresario del asegurador. En la actualidad reviste importancia poder definir el criterio unificador del contrato de seguro dada la proliferación de contratos de prestación de servicios en virtud de los cuales se otorgan diversas prestaciones a cambio de pagos periódicos. Esto genera confusión sobre si se trata de contratos de seguros con la importante consecuencia de si deben o no ser controlados por los órganos supervisores de la actividad aseguradora y si debe o no aplicárseles las normas de leyes especiales y reglamentos en materia de seguros. Es así que, partiendo de las clásicas definiciones del contrato de seguros, analizaremos la definición

ABSTRACT: This doctrinal article aims to give a new look to the conceptualization of the insurance contract and its unifying criterion, discussed in doctrine especially since Vivante stated that the characterizing element of insurance was the character of company of the insurer. Currently, it is important to be able to define the unifying criterion of the insurance contract given the proliferation of services that provide various benefits in exchange for periodic payments. This creates confusion about whether it is services or insurance with the important consequence of whether or not they should be controlled by the supervisory authority of the insurance activity and whether or not the rules of special laws and regulations on insurance should be applied. Thus, starting from the classic definitions of the insurance contract, we will analyze the definition provided by Article 2 of the Uruguayan Insurance Law No. 19.678

que aporta el artículo 2 de la Ley de seguros de Uruguay No 19.678 de octubre de 2018, de importancia por ser la última ley especial sancionada en Latinoamérica sobre el contrato de seguros, para luego arribar al criterio unificador, aplicación de las bases técnicas del seguro –mutualidad, aplicación de la estadística y distribución de riesgos y primas en la mutualidad de asegurados–, que entendiendo es el aplicable en la actualidad al contrato de seguros.

PALABRAS CLAVE: Contrato, Seguros, Concepto, Criterio, Unificador.

of October 2018, of importance as it is the last special law sanctioned in Latin America on the contract of insurance, to then arrive at the unifying criterion, application of the technical bases of insurance –mutuality, application of statistics and distribution of risks and premiums in the mutuality of policyholders–, which I understand is the criterion currently applicable to the insurance contract.

KEYWORDS: Contract, Insurance, Concept, Criterion, Unifying.

SUMARIO: I. LAS DEFINICIONES DEL CONTRATO DE SEGUROS EN DOCTRINA. II. LA LEY DE SEGUROS EN EL URUGUAY, NO 19.678 DE 26/10/2018, ÚLTIMA DE LATINOAMÉRICA. III. LA DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE SEGUROS DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY NO 19.678 URUGUAYA DE SEGUROS. 1. *Las prestaciones a cargo del asegurador. Indemnización y prestación en seguros de daños y de personas.* 2. *Las partes contractuales.* 3. *El concepto de premio.* IV. CRITERIO UNIFICADOR (CARACTERIZASTE). CARACTERES QUE HACEN A LA REALIDAD JURÍDICA DEL SEGURO. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA. 1. *Autores.* 2. *Normativa.*

I. LAS DEFINICIONES DEL CONTRATO DE SEGUROS EN DOCTRINA

Clásicamente, en materia de contrato de seguros, suelen distinguirse definiciones jurídicas y económicas.

Del punto de vista jurídico, Lepargneur lo define como el “contrato por el que una persona, llamada asegurador, promete a otra, que es el asegurado, una prestación subordinada a la realización de un riesgo determinado, mediante una suma llamada prima o cotización¹”.

Esta clara definición tiene el mérito de identificar las partes del contrato de seguros –asegurador y asegurado–, a las cuales podría agregarse la figura del tomador o contratante que puede en algunos tipos contractuales, tal como los seguros colectivos de vida, distinguirse del asegurado y asumir por sí algunas de las obligaciones y cargas emergentes del contrato de seguros.

Asimismo, en esta definición se aclaran las obligaciones principales de cada una de las partes contratantes, es decir el pago de la prima –mejor, premio– por parte del asegurado y la liquidación de la prestación por parte del asegurador en caso de ocurrir el riesgo cubierto por la póliza.

Nótese que la definición habla de prestación y no de indemnización, como consignaba nuestro Código de Comercio², término el primero más

1. PLANIOL M., RIPERT G., *Traité pratique de Droit Civil francais: Contrats civils, 2ème partie.*, Librairie générale de droit & de jurisprudence, 1925, pp. 125.
2. Nuestro Código de Comercio, en su art 634 establecía: “El seguro es un contrato por el cual una de las partes se obliga mediante cierta prima a indemnizar a la otra de una

amplio que el segundo, lo cual parece atinado dada la larga discusión doctrinaria que se ha desarrollado en torno al tema de la naturaleza indemnizatoria o no de los seguros sobre la vida de las personas y a la cual aludimos más adelante, en el presente trabajo.

Se menciona también el elemento riesgo que resulta esencial a los seguros y que podemos conceptualizar como el acontecimiento o modificación del mundo exterior, incierta en cuanto a su producción misma o en cuanto al momento de su concreción; acontecimiento posible y que no puede quedar librado a la voluntad del asegurado.

La definición en análisis no introduce el concepto de interés asegurable, es decir el interés económico en relación al eventual acaecimiento del riesgo, la relación lícita de tipo económica entre el objeto asegurado y quién lo asegura.

Siguiendo a Halperin, el interés asegurable consiste en la “relación lícita de valor económico sobre un bien” cabe agregar o sobre la vida de una persona –interés–, que se halla “amenazada por un riesgo”, cuya existencia en el contrato de seguros ha sido discutida por la doctrina sobre todo en relación a los seguros de vida, máxime en legislaciones como la nuestra que admite el seguro sobre la vida de un tercero³.

Bruck por su parte define al contrato de seguros como el: “contrato oneroso por el que una parte –asegurador– espontáneamente asume un riesgo y por ello cubre una necesidad eventual de la otra parte –tomador del seguro– por el acontecimiento de un hecho determinado, o que se obliga para un momento determinado a una prestación apreciable en dinero, por un monto determinado o determinable, y en el que la obligación, por lo menos para una de las partes, depende de las circunstancias desconocidas en su gravedad o acaecimiento⁴”.

Garrigues expresa que: “el seguro es un contrato sustantivo y oneroso por el cual una persona –el asegurador– asume el riesgo de que ocurra un acontecimiento incierto al menos en cuanto al tiempo, obligándose a realizar una prestación pecuniaria cuando el riesgo se haya convertido en siniestro⁵”.

Vivante, destaca lo que para él es el rasgo esencial en el contrato de seguro, que es la organización como empresa del asegurador⁶.

En su concepto, evolucionado para su época, resulta inconcebible un asegurador que no comparta la característica de empresa ya que resultaría imposible para el mismo afrontar las obligaciones asumidas a través del

pérdida o de un daño, o de la privación de un lucro esperado que podría sufrir por un acontecimiento incierto”.

3. HALPERIN, I., *Seguros, Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091*, Depalma, 1983, pp. 60.
4. BRUCK, E., *Das privat-verisicherungsrecht*, Leipzig, 1930, pp. 57.
5. GARRIGUES, J., *Contrato de seguro terrestre*, Fund. Mapfre, 1973, pp. 39.
6. VIVANTE, C., *Trattato di diritto commerciale*, Vallardi, 1936, n° 1864.

seguro. Así, dice que el seguro “es el contrato por el cual una empresa, constituida para el ejercicio de estos negocios, asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente”.

En opinión del autor Broseta Pont el “seguro es un contrato por el cual el asegurador, contra la percepción de una prima, se obliga a indemnizar o a reparar al asegurado, dentro de los límites convenidos, el daño producido por un siniestro, o a pagar un capital o una renta a la realización de un evento o suceso que afecte la vida humana⁷”.

Del punto de vista económico, la más difundida es la definición dada por Manes, quien dice que seguro es: “aquel sistema por medio del cual un gran número de existencias económicas amenazadas por idénticos peligros se organiza para atender mutuamente a posibles necesidades fortuitas y tasables en dinero⁸”.

Asimismo, Broseta Pont ensaya, una definición económica de la actividad aseguradora luego de analizar las funciones económicas individuales y generales del seguro. En tal sentido el autor dice que la actividad aseguradora puede definirse como “la dirigida a prestar una cobertura recíproca de necesidades económicas, fortuitas y pecuniariamente variables, que amenazan a múltiples economías⁹”.

II. LA LEY DE SEGUROS EN EL URUGUAY, NO 19.678 DE 26/10/2018, ÚLTIMA DE LATINOAMÉRICA

En la República Oriental del Uruguay, el 26 de octubre de 2018 se promulgó por el Poder Ejecutivo y el 8 de noviembre se publicó en el Diario oficial, la Ley 19.678 que actualiza nuestra legislación sobre seguros. Se trata de la más reciente Ley sobre el contrato de seguros de Latinoamérica, de allí la relevancia de referir a ella en este artículo.

La nueva ley se ocupa no solamente del contrato de seguros sino también a otros aspectos relacionados con la materia y el mercado asegurador. Se trata de una Ley especial sobre seguros, que moderniza las disposiciones que sobre éstos aportaba nuestro antiguo pero sabio, Código de Comercio.

La mencionada Ley, publicada como “Aprobación de modificaciones en el marco legal del mercado de seguros”, constituye un verdadero hito pues sin dudas, contiene novedades que tendrán un impacto importante en el contrato de seguros y en el mercado asegurador uruguayo.

7. BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*, Tecnos, 1974, pp. 460.

8. MANES citado por Halperin en *Seguros, Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091*, cit. pp. 1 y ss.

9. BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*, cit., pp. 463.

Por un lado, los aseguradores deberán prestar atención a las cláusulas contractuales incluidas en las pólizas, cuando se trate de contratos de seguros a celebrar luego de la entrada en vigencia de la ley, 19 de noviembre de 2018, o las renovaciones posteriores a dicha fecha.

Esto pues la Ley no prevé un período de carencia de vigencia para la adaptación paulatina del mercado de seguros a sus disposiciones, como suelen prever las leyes de este tipo que producen eventuales cambios en las cláusulas contractuales. Su aplicación es inmediata, una vez entrada en vigencia.

Este aspecto es importante pues la Ley es de orden público, es decir que no pueden pactarse cláusulas que contradigan o modifiquen lo que la ley estipula, salvo cuando la propia ley habilita al pacto en contrario o cuando se trate de cláusulas más beneficiosas para el asegurado. Por supuesto, para pactar en contrario, o mejor dicho pactar en forma diferente a lo estipulado en la ley, deberá tenerse en cuenta el principio de buena fe, tan valorado en el contrato de seguros, y no vulnerar derechos de los asegurados.

Recordemos que la Ley trae novedades y cambios con respecto a la legislación anterior contenida en el Código de Comercio, e incluso con respecto a ciertas condiciones de póliza actuales que, amparadas en la autonomía de la voluntad a que el Código daba lugar en materia de seguros, suelen contener disposiciones diversas a la legislación.

Por solo mencionar algunos de estos cambios o novedades, el contrato de seguros pasa de ser solemne a consensual, existiendo plazos para que el asegurado se pronuncie sobre si las condiciones de póliza se ajustan a los términos de la solicitud aceptada; se establecen plazos para la denuncia del siniestro, la liquidación del daño y el pago del siniestro; la ley trae disposiciones precisas sobre el agravamiento del riesgo y sus consecuencias existiendo o no siniestro; se modifican los plazos de prescripción, siendo ahora diferentes en seguros de daños y para personas; existen condiciones específicas para ciertas ramas de seguros, regulándose los seguros de responsabilidad civil y en nueva forma, los agrícolas; se establece un Registro de Seguros de Vida que supone nuevos deberes de información en cabeza del asegurador.

Esto entre otras muchas novedades, sin pensar que además deberán reglamentarse varios aspectos legales, no existiendo iniciativas aún en este sentido.

Del lado del asegurado, este contará con un marco jurídico protector, que no puede ser vulnerado por las condiciones contractuales. Asimismo, la ley le impone obligaciones y cargas que debe cumplir.

En suma, con la ley en vigencia, ha comenzado una nueva era para el contrato de seguros y para la actividad aseguradora en Uruguay.

III. LA DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE SEGUROS DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY NO 19.678 URUGUAYA DE SEGUROS

La citada ley de seguros uruguaya aporta una moderna definición de contrato de seguros en su artículo 2; la cataloga como moderna pues introduce el concepto de “prestación” en materia de seguros de personas, superando el tradicional concepto de que en estos seguros a lo que se obliga el asegurador es únicamente a pagar un capital o servir una renta, además de introducir el concepto de premio distinguiéndolo de la prima.

El texto del artículo es el siguiente:

“Artículo 2.º (Contrato de seguro. Definición). El contrato de seguro es aquel por el cual una parte, el asegurador, se obliga mediante el cobro de un premio, a resarcir al tomador, al asegurado, al beneficiario o a un tercero, dentro de los límites pactados, los daños, pérdidas o la privación de un lucro esperado, o a pagar un capital, servir una renta o cumplir otras prestaciones convenidas entre las partes, para el caso de ocurrencia del evento cuyo riesgo es objeto de la cobertura.

La prima es la prestación del tomador o asegurado. El premio incluye la prima más los impuestos, tasas y demás recargos”.

1. LAS PRESTACIONES A CARGO DEL ASEGURADOR. INDEMNIZACIÓN Y PRESTACIÓN EN SEGUROS DE DAÑOS Y DE PERSONAS

Debemos primeramente destacar del contenido del artículo, que en él se abarcan distintas modalidades de prestaciones que pueden estar a cargo del asegurador en caso de acaecer el riesgo cubierto.

Esto pues es común pensar que el seguro solamente tiene como contraprestación de parte del asegurador, en caso de acaecer el riesgo cubierto, el pago de una suma de dinero¹⁰.

Por supuesto, no desconocemos las posiciones doctrinarias que sostienen que la prestación surge como una de las tres clases de obligaciones que puede tener el asegurador en la clasificación tripartita del contrato de seguros en seguros de indemnización, seguros de sumas y seguros de prestaciones¹¹.

10. De todas maneras, recordemos que antes que nada la obligación principal del asegurador es cubrir, y solo eventualmente indemnizar si acaece el riesgo cubierto.

11. Al decir del Dr. Bataller Grau: “...un contrato de seguro puede contener tres clases de obligaciones del asegurador. Por ello se puede hablar de seguros de indemnización, de seguros de sumas y de seguros de prestación de servicio. Los primeros, y con mayor raigambre histórica, son los seguros de indemnización, que consisten en el abono de una cantidad de dinero, pero que solo puede concretarse tras el siniestro, pues la indemnización requiere la previa cuantificación del daño. La indemnización a abonar presenta tres límites: la suma asegurada –o valor asegurado–, el valor del interés y el daño que haya sufrido el interés...En segundo lugar, los seguros de sumas, son

Lo que es dable aclarar es que nuestra posición doctrinaria es que los seguros no deberían clasificarse por la prestación, en sentido amplio, a cargo del asegurador, sino por el riesgo cubierto.

Esto, más allá de la consideración de la tradicional clasificación de los seguros en seguros de daños o generales y seguros de o para personas, responde a los argumentos que en este artículo sostenemos sobre que los seguros no deben diferenciarse de otros servicios única o preferentemente por el tipo de prestación brindada, sea esta una obligación de dar o de hacer, sino por los componentes técnicos que subyacen al seguro –aplicación de la estadística, creación del fondo de primas, existencia de mutualidad de asegurados, distribución del riesgo y de la prima– que hacen que el contrato de seguros no sea una mera prestación de un servicio a cambio de un pago periódico.

Existen, claro está, servicios asociados al seguro, que no revisten carácter de prestación de un seguro propiamente, como ser la asistencia mecánica en seguros automotores, o la asistencia de cerrajería o vidriería en

aque aquellos cuya cuantía ya está determinada de antemano en el contrato, por lo que los problemas en sede de liquidación del siniestro se reducen sensiblemente. La cantidad en que se debe concretar la suma a abonar por el asegurador ha sido estimada por los contratantes de manera abstracta, por lo que una vez acontecido el siniestro, la prestación del asegurador se devenga de manera automática sin que existan condicionantes o límites que influyan sobre la suma que debe abonar el asegurador... Las terceras..., comprometen al asegurador a la realización de un servicio. Y a nuestro juicio creemos que resulta inapelable que así deben calificarse algunas obligaciones derivadas del contrato de seguro. Por citar algún ejemplo, mencionaremos el seguro de asistencia en carretera dónde el asegurado no espera que le paguen cantidad alguna cuando sufre una avería, sino que le atienda, debidamente añadiría, la grúa del servicio técnico. Al decir del Dr. Bataller Grau: "...un contrato de seguro puede contener tres clases de obligaciones del asegurador. Por ello se puede hablar de seguros de indemnización, de seguros de sumas y de seguros de prestación de servicio. Los primeros, y con mayor raigambre histórica, son los seguros de indemnización, que consisten en el abono de una cantidad de dinero, pero que solo puede concretarse tras el siniestro, pues la indemnización requiere la previa cuantificación del daño. La indemnización a abonar presenta tres límites: la suma asegurada –o valor asegurado–, el valor del interés y el daño que haya sufrido el interés... En segundo lugar, los seguros de sumas, son aquellos cuya cuantía ya está determinada de antemano en el contrato, por lo que los problemas en sede de liquidación del siniestro se reducen sensiblemente. La cantidad en que se debe concretar la suma a abonar por el asegurador ha sido estimada por los contratantes de manera abstracta, por lo que una vez acontecido el siniestro, la prestación del asegurador se devenga de manera automática sin que existan condicionantes o límites que influyan sobre la suma que debe abonar el asegurador... Las terceras..., comprometen al asegurador a la realización de un servicio. Y a nuestro juicio creemos que resulta inapelable que así deben calificarse algunas obligaciones derivadas del contrato de seguro. Por citar algún ejemplo, mencionaremos el seguro de asistencia en carretera dónde el asegurado no espera que le paguen cantidad alguna cuando sufre una avería, sino que le atienda, debidamente añadiría, la grúa del servicio técnico". BATALLER GRAU, J., *Hacia una tercera clase de contrato de seguro: los seguros de prestación de servicios* en QUINTAIS EIRAS, M.J., BATTALER GRAU, J., VEIGA COPO, A., *La Reforma del derecho de Seguros*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 99, 100.

seguros de hogar, que agregan valor al seguro principal –que serán seguros de daño o de personas de acuerdo a él o los riesgos cubiertos– pero que perfectamente podrían ser brindados, y en los hechos los son, por empresas ajenas a la actividad aseguradora.

Esto es una evidencia, en nuestro criterio, de que el tipo de prestación no es lo que debe tenerse en cuenta para clasificar a los seguros, pues ciertas prestaciones, podrían ser comunes a aseguradores y a no aseguradores. Lo esencial es determinar si el servicio prestado reúne los caracteres técnicos que hacen que un contrato, e incluso una actividad, sea considerado de seguros.

Efectuada la aclaración de nuestra posición, que enmarca el presente trabajo, continuando con el artículo 2 analizado, como bien éste establece, y a pesar de las objeciones que sobre las personas allí referidas haremos más adelante, por un lado, el asegurador puede obligarse a “resarcir al tomador, al asegurado, al beneficiario o a un tercero, dentro de los límites pactados, los daños, pérdidas o la privación de un lucro esperado”.

“Resarcir” de acuerdo al diccionario de la Real Academia española significa indemnizar, reparar, compensar un daño, perjuicio o agravio, con lo cual es claro que la utilización aquí, del término resarcir refiere a los seguros de daños donde rige el principio indemnizatorio.

Recordemos que el principio indemnizatorio es el que indica que la indemnización a cargo del asegurador no puede superar el daño sufrido por el asegurado en el objeto asegurado o en su patrimonio, en la eventualidad de tener que reparar el daño causado a un tercero en los seguros de responsabilidad civil.

Además del daño, el principio indemnizatorio tiene la limitante del interés asegurable, es decir que la indemnización no puede exceder el interés asegurable, relación lícita de contenido económico, del asegurado sobre el objeto asegurado.

En suma, ambas limitantes buscan impedir el enriquecimiento sin causa del asegurado, a costas del seguro.

El artículo sin embargo, no se limita a indicar que el seguro busca este resarcimiento de los daños, pérdidas o la privación de un lucro esperado.

También refiere a que el asegurador se obliga –puede obligar– “a pagar un capital, servir una renta o cumplir otras prestaciones convenidas entre las partes”.

O sea que la obligación del asegurador no consiste sólo en prestar una indemnización, lo cual es adecuado ya que si consignara sólo esto, sería una limitante pues el seguro de personas no es para la mayoría de la doctrina, indemnizatorio, no reviste carácter indemnizatorio.

Cabe recordar en este sentido las distintas posiciones que en doctrina existen sobre el carácter indemnizatorio y resarcitorio de los seguros para personas.

Los seguros de personas aseguran prestaciones subordinadas al acaecimiento de riesgos atinentes directamente o relacionados a la persona del asegurado.

En este sentido, prestigiosos autores como Halperin, Vivante, Vance y Rivarola señalan que los seguros para personas no tienen carácter resarcitorio.

Dicha carencia de carácter resarcitorio se relaciona con el hecho que la indemnización o mejor dicho la prestación a cargo del asegurador no necesariamente debe guardar relación con el daño sufrido, ya que la vida o la salud resultan invaluable.

Por esto no existe, para la mayoría de los autores, subrogación del asegurador en los derechos contra el tercero responsable del siniestro¹² ni tampoco rigen las reglas del sobreseguro o del infraseguro como en los seguros patrimoniales por el hecho que en estos la indemnización no puede diferir del daño sufrido y debe adaptarse a éste.

La discusión doctrinaria acerca de la falta de carácter resarcitorio o indemnizatorio del seguro de personas, es una polémica de tiempos inmemoriales que se centra en resolver si en el seguro de vida el capital pagado por el asegurador en caso de siniestro reviste función de indemnización o no¹³.

Es así que parte de la doctrina niega la función indemnizatoria de los seguros para casos de muerte y de supervivencia, propugna su neta separación de los derechos de daño y rechaza la llamada teoría unitaria del contrato de seguros¹⁴.

Los autores que opinan que no existe indemnización en los seguros de vida, se basan por un lado, en el hecho que el capital asegurado, justamente no guarda relación con el daño. Dicen ¿podemos valorar una vida humana, el daño que una muerte puede provocar? No, por lo tanto el

12. En este punto cabe señalar que la ley comentada se aleja de esta posición en relación a la subrogación y en el artículo 42, párrafo 5 establece que “La subrogación es inaplicable en el seguro de personas, salvo en caso de dolo de parte del tercero”. Es decir que admite la subrogación en esta rama de seguros cuando exista dolo de parte del tercero, lo cual debemos interpretar como intencionalidad de causar la muerte o lesión personal del asegurado. La solución resulta tan novedosa como discutible.

13. En mi libro sobre Seguro de Vida. “año 2008 editado por Fundación de Cultura Universitaria, realizaba una distinción entre el carácter indemnizatorio y resarcitorio de los seguros de vida. Evolucionando en mi pensamiento y estudio, he llegado hoy a la conclusión que ambos caracteres son uno mismo y que resarcir e indemnizar en materia de seguros, deben entenderse como un mismo concepto.

14. Es el caso de autores de la talla de Garrigues, Brunetti, Ferri, Gierke.

capital asegurado no es una indemnización pues no guarda relación con el daño. El capital asegurado, dicen, es pues una prestación pero no una indemnización.

Por otro lado, afirman que si bien el siniestro en los seguros de vida puede producir un daño, no es necesario que lo produzca. El asegurador está obligado a pagar la suma contractual cuando el siniestro se produce, tanto si éste genera un daño o un ahorro, o incluso un beneficio patrimonial, con la herencia o beneficio que se pueda recibir del asegurado fallecido.

Incluso, afirman, el capital asegurado debe pagarse al beneficiario designado libremente en la póliza, aunque se trate de persona distinta de la que sufre o soporta directamente el daño producido por la muerte del asegurado.

Otros autores en cambio, opinan que los seguros de vida revisten carácter indemnizatorio, posición que compartimos, aunque con distintos fundamentos.

Se trata de la llamada teoría unitaria del contrato de seguros que reivindica la función indemnizatoria tanto en los seguros de daño como en los de personas¹⁵.

Los autores que la integran sostienen que en el seguro de vida para el caso de muerte, el daño que esta produce se identifica con el lucro cesante que la muerte genera y con el daño emergente, inherente a los cuidados médicos y de sepelio que generalmente provoca; mientras que en el seguro de vida de supervivencia a determinada edad, al cumplirla surge en el asegurado el daño por la disminución en la capacidad de trabajo y de obtención de ingresos que la persona sufre a dicha edad.

En suma, afirman que si la muerte o la supervivencia a una edad determinada provocan un daño o una necesidad económica, la función de los seguros que se estipulen para cubrir estos eventos, es reparar aquel daño o subvenir aquella necesidad, al igual que los seguros de daños.

Por esto postulan el carácter unitario para el contrato de seguros pues todo seguro, sin importar su clase, persigue la finalidad de reparar un daño o la necesidad que un siniestro produce.

Mi opinión favorable al carácter indemnizatorio de los seguros de vida, parte de la base del carácter subjetivo que tal indemnización reviste en los seguros para las personas.

Primeramente, afirmo que el capital asegurado en los seguros de vida sí es una prestación, como género, pero también es una indemnización, como especie, dentro del género prestación.

15. Esta posición es avalada por importantes doctrinos como Ramella, Venturi, Alauzet y Goldschmidt.

Esta indemnización guarda relación no con el daño, que no es un concepto afín al seguro de vida, sino con el valor que la persona asegurada o que contrata el seguro, da a la vida de la persona asegurada. No es cierto que la vida humana no tenga un valor sino que lo que no tiene es un valor uniforme, cada uno aprecia su vida de forma diferente y tiene en cuenta factores diferentes a la hora de fijar el capital asegurado.

Pero eso no significa que no se considere que el capital asegurado será una indemnización por la pérdida de la vida asegurada, que cubrirá necesidades relacionadas con esa pérdida o con la lesión o invalidez sufrida por el propio asegurado. Incluso en los seguros de supervivencia o con componente de ahorro, el capital asegurado resulta en una indemnización por la pérdida de capacidad de ahorro que en general viene asociada con la vejez, como ser menores rentas, menor capacidad laboral.

Por cierto, la pérdida de una vida humana resulta de valoración totalmente subjetiva y tal vez para ciertas personas, de monto, si se me permite la relativa contradicción, “invaluable”.

No obstante, ello no significa que la prestación que el seguro de vida otorga a los beneficiarios del capital asegurado, o incluso al propio asegurado en caso de prestaciones pecuniarias como reembolso de gastos médicos o coberturas de invalidez, o rentas a la edad de retiro o capital o a la edad de maduración de la póliza, no signifiquen una indemnización por la pérdida, enfermedad o discapacidad sufrida, o la reparación de una necesidad generada por la vejez o edad avanzada del asegurado.

Indemnización que cubrirá total o parcialmente la pérdida o necesidad, eso depende del subjetivismo antes mencionado, más indemnización al fin.

No dejo igualmente de reconocer que mi posición del punto de vista del asegurado, y en relación al seguro de vida puro, es un tanto teórica o filosófica, pues en la práctica el asegurado no escoge la suma asegurada de su seguro de vida pensando únicamente en cuánto vale su vida, o en el monto que desea dejar a sus beneficiarios, sino más bien en cuál es la prima o premio que puede asumir o pagar.

Retornando al artículo 2 de la Ley 19.678, el mismo parece destacar, al mencionarlas expresamente, que el pago de un capital –asegurado– o el servicio de una renta, suelen ser las prestaciones más características o típicas de los seguros para personas.

Por ejemplo, en los seguros de retiro, una de las modalidades de la rama de seguros de vida o para las personas, el riesgo asegurado es la vejez, y la prestación se da o bien mediante el pago de un capital asegurado total a la edad de maduración de la póliza –edad contratada, por ejemplo 60, 65, 70 años–, o bien mediante el pago de una renta periódica a cargo de la aseguradora, que garantiza así la buena administración al asegurado. Este puede encontrarse en una edad o llegar a una edad cobrando la renta

–esto depende de la modalidad de renta contratada– donde la administración por parte de la aseguradora puede resultar un servicio adicional muy conveniente.

No obstante, y en un aspecto muy destacable por los motivos que diré seguidamente, el artículo 2 abre la puerta a la posibilidad que la obligación a cargo del asegurador pueda consistir en otras prestaciones, al decir que el asegurador se obliga –se puede obligar– a “cumplir otras prestaciones convenidas entre las partes”.

Esto es un cambio esencial con respecto al régimen vigente en materia de seguros para personas, que parte de cómo se definía hasta hoy a los Seguros para personas en la normativa bancocentralista de la República Oriental del Uruguay.

En efecto en el Libro I, autorizaciones y registros, capítulo I, artículo 1, grupos y ramas de seguros, de la Recopilación de normas de seguros y reaseguros que contiene las circulares de la Superintendencia de Servicios Financieros, órgano de contralor de la actividad aseguradora, desconcentrado y con autonomía técnica del Banco Central del Uruguay, se establece que:

“La actividad aseguradora que desarrollen las instituciones públicas o privadas, comprendidas en las disposiciones de la Ley No. 16.426 de 14 de octubre de 1993 se dividirá en dos grupos:

I. Seguros Generales: Se aseguran los riesgos de pérdida o daño en las cosas o el patrimonio. Se distinguirán las siguientes Ramas:

- Incendio
- Vehículos Automotores y remolcados
- Robo y riesgos similares
- Responsabilidad Civil
- Caución
- Transporte
- Otros

La Superintendencia de Servicios Financieros podrá establecer asimilaciones de ramas no especificadas, de acuerdo a la naturaleza de las coberturas.

II. Seguros de Vida: Se aseguran los riesgos de las personas, garantizando un capital, una póliza saldada o una renta, para el asegurado o sus beneficiarios, dentro o al término de un plazo.

Se distinguirán los Seguros de Vida No Previsionales y los Seguros de Vida Previsionales”.

Como vemos, esta artículo determina que Seguros de Vida o mejor dicho para personas –pues es claro que abarca no solo el seguro de vida en sentido estricto o puro o de muerte pues luego refiere a los riesgos de las personas–, son aquellos en los cuales la prestación a cargo del asegurador consiste en el pago de un capital, la conversión de la póliza en una saldada o en el servicio de una renta, para el asegurado o sus beneficiarios, dentro o al término de un plazo¹⁶.

Esta definición pone énfasis en la forma de pago del seguro, estableciendo que el capital asegurado puede consistir en el pago de un capital o de una renta o la conversión en una póliza saldada, es decir en un seguro de suma reducida o de plazo menor, quedando el asegurado liberado del pago de los premios¹⁷.

Se trata de una definición escasa o insuficiente pues deja fuera otras modalidades de seguros para personas que pueden tener otra clase de prestaciones.

Como ya hemos expresado, es nuestra opinión doctrinaria que lo esencial para definir los seguros para personas, como los demás tipos de seguros, no es la forma o clase de prestación sino el riesgo cubierto que deben ser riesgos relacionados o que afecten a la vida o la existencia, la integridad, la salud o la vejez, de las personas¹⁸.

Si pensamos en algún tipo de seguro que indudablemente debemos ubicar dentro de los seguros para personas, podemos constatar que no necesariamente la indemnización o prestación debe consistir en un capital o una renta.

Por ejemplo, en los seguros de salud vemos con claridad que la prestación no consiste en un capital ni en una renta sino en la prestación de asistencia. Pero esto no desvirtúa el hecho que se trate de seguros relacionados a riesgos de las personas, en una palabra seguros de o para personas.

Es claro que los seguros de salud en nuestro país, si se refiere a ellos como seguros, deberían ser tratados como tales, y sometidos a los controles y exigencias técnico-contables a que habitualmente se someten los seguros de vida.

En nuestro país estas prestaciones quedan bajo el control del Ministerio de Salud Pública, y por supuesto fuera del contralor de la Superintendencia

16. Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay Libro I, Capítulo I, Artículo 1, –[www.bcu.gub.uy/ Sistema financiero/ Seguros/ Normativa seguros/ Recopilación de normas de seguros y reaseguros](http://www.bcu.gub.uy/Sistema_financiero/Seguros/Normativa_seguros/Recopilación_de_normas_de_seguros_y_reaseguros).

17. Así lo establece el artículo 107 de la nueva Ley de seguros No 19.678.

18. Nótese que esta definición en base a los riesgos cubiertos es la que adopta la Ley No 19.678 en su artículo 94, aunque sin agregar el riesgo de vejez, y limitando la integridad a la corporal, en nuestro concepto limitando entonces innecesariamente los posibles riesgos cubiertos, aunque refiriendo en forma expresa a los riesgos de salud lo cual es una novedad a la luz de lo que expresa el artículo 1 de la recopilación de normas que analizado.

de Servicios Financieros, lo cual en parte se debe a que la definición del artículo 1 de la recopilación caracteriza como seguros de vida a aquellos en los que la prestación consiste en pago de capital o renta. Todo el universo de seguros en los que la prestación sea otra, como ser prestación de asistencia en salud o sanitaria, quedan fuera del sistema de seguros y de las garantías, y contralores que este brinda al consumidor.

En los sistemas en los que rigen en efecto los seguros de salud, no solo es cuestión de utilizar esa denominación, como ocurre en Uruguay con las prestadoras privadas de seguros de salud, sino de que el sistema se sustente en las bases técnicas de los seguros. Las aseguradoras por cierto no dan la prestación de asistencia directamente sino que lo hacen a través de una red de prestadores de asistencia, estos sí bajo control de las autoridades de salud, pero sí se encargan de administrar el sistema con criterios de seguros, es decir con adecuada gestión de los riesgos, distribución de riesgos y premios, reservas exigidas y contralores contables regulares, entre otros.

Si no se respetan los principios técnicos del seguro, debería replantearse la utilización del término seguros para los “seguros” de salud en el país, pues así lo exige incluso la ley comentada en su Capítulo VII sobre “Denominación de empresas de seguros”, que prohíbe la utilización de expresiones que refieran a la actividad aseguradora –o reaseguradora– por empresas que no tengan esa naturaleza, si con dicha utilización pueden inducir a equívocos sobre su naturaleza y responsabilidad patrimonial o administrativa. La palabra seguro se encuentra respaldada justamente por los requisitos de solvencia, patrimoniales, constitución de reservas, exigencias contables y de inversiones, entre otros, exigidos a las compañías aseguradoras y por eso no puede ser usufructada por otro tipo de empresas o actividades.

No es este el momento de adentrarnos en este tema, pero es válido el ejemplo que nos lleva a considerar que la definición del artículo 1 de la recopilación de normas, resulta escasa en su conceptualización ya que deja fuera a cierto tipo de seguros como son los de salud u otros como, los seguros de sepelio¹⁹.

En cambio, el artículo 2 de la Ley 19.678 en comento, reconoce que pueden existir otras prestaciones a cargo de la aseguradora, ya sea que ella sea las que los brinda o ya sea que garantice dicha prestación a través de una red de prestadores con contratos con la aseguradora a dichos efectos.

19. En los seguros de sepelio, la prestación consiste en brindar el servicio de sepelio, o en los seguros de salud, la prestación consiste en brindar el servicio de asistencia médica. Por cierto, algunas coberturas de este tipo, últimos gastos o adicionales de salud, consisten en el pago de sumas de dinero para aplicar ya sea al servicio de sepelio o a intervenciones quirúrgicas o al costeo de enfermedades terminales, pero no es a esto a que refiero en este punto, pues son en general prestaciones que se comercializan como adicionales a seguros cuya prestación principal también es el pago de una suma de dinero.

Esto pues la norma utiliza la palabra “cumplir” otras prestaciones, no refiere a que el asegurador se obliga a prestarla, sino a cumplirla o sea a llevarla a efecto, verificarla, hacerla realidad o realizarla aún cuando no sea prestada en forma directa por el asegurador. El asegurador lo que hace es garantizar la prestación con el adecuado manejo de los riesgos.

Esta apertura conceptual permite incluso pensar que en el futuro se puedan abarcar dentro del sistema asegurador nacional, no solo las prestaciones que en otros países son realmente seguros como los de salud o los de sepelio, sino futuras coberturas factibles de surgir a raíz de la constante y dinámica evolución del seguro.

2. LAS PARTES CONTRACTUALES

El artículo 2 analizado refiere a que por una parte está el asegurador que se obliga mediante el cobro de un premio a resarcir a la otra parte, el tomador, el asegurado, el beneficiario o el tercero, la prestación convenida dentro de los límites pactados.

En este punto, la referencia al tomador del seguro, resulta conveniente en la definición del contrato de seguros junto a la figura del asegurado ya que ambos pueden ser destinatarios de la prestación convenida.

Se trata de dos figuras que ocupan posiciones jurídicas diferentes en el contrato de seguros y con obligaciones y cargas también disímiles.

Por un lado, en los contratos individuales por cuenta propia, el asegurado es la contraparte del asegurador y como tal asume la obligación principal del pago del premio, así como diversas cargas como ser la denuncia en plazo del siniestro.

En los contratos individuales por cuenta ajena, y en los contratos colectivos existe el tomador o contratante del seguro y el asegurado, tratándose de dos personas diferentes con obligaciones y cargas diferentes.

Esto se ve más claramente en los contratos colectivos donde el tomador del seguro tiene obligaciones de administración de la nómina de asegurados, comunicación de altas y bajas de asegurados, de pago del premio o de retención del mismo, si este es pago por los asegurados, importantes cargas de comunicación a los asegurados y al asegurador en caso de siniestro.

A su vez el asegurado tiene cargas propias como ser de denuncia y aporte de documentación del siniestro –obviamente si no es un seguro de vida puro o de muerte, en cuyo caso esto lo debe aportar el beneficiario– al tomador y al asegurador, de aminoración de los daños, e incluso obligación de pago de parte o todo el premio en el caso de corresponder por la contribución en el pago de éste pactada en el contrato de seguro.

Las referencias al beneficiario y al tercero en una definición de seguros, resultan en cambio, polémicas.

Por un lado, el beneficiario no es en principio frente a quien el asegurador se obliga a resarcir los daños o a pagar el capital o la renta o a servir otras prestaciones pactadas, como dice el texto.

No es la contraparte contractual del asegurador.

Si se trata de un beneficiario revocable, es decir que puede ser revocado, cambiado cuando el asegurado lo decida en ejercicio de su derecho de revocación, durante toda la vigencia del contrato de seguros, ese beneficiario no cuenta más que con una mera expectativa o interés de acceder al beneficio del seguro. Solamente cuando el siniestro ocurre, por ejemplo en el caso de seguros de vida cuando el asegurado fallece, el beneficiario pasa a tener un derecho al beneficio, al cobro de la suma asegurada.

Si se trata de un beneficiario irrevocable, es decir que no puede ser cambiado por el asegurado, pues la razón de ser tal se funda en un negocio o contrato distinto al seguro –por ejemplo, el banco que otorga un préstamo al asegurado y cuenta con un seguro de saldo deudor en su beneficio–, éste beneficiario en general también es el contratante del seguro en cuyo caso sería la contraparte contractual del asegurador. Pero esta no es la situación general de los beneficiarios sino que es la excepción en la cual se limita el importante derecho de revocación del asegurado por circunstancias ajenas al contrato de seguros.

Similar situación ocurre con el tercero. La norma parece aludir o bien al tercero a quien se cede los derechos a la prestación convenida o bien al tercero innominado en los seguros de responsabilidad civil.

En el primer caso, estamos ante un beneficiario, en general irrevocable, y por lo tanto aplica lo antes expresado respecto a estos, constituyendo en su caso, una excepción.

Ahora bien, si se trata del tercero innominado de los seguros de responsabilidad civil, si bien en principio es el destinatario de la prestación, nunca es la contraparte contractual del asegurador y por lo tanto no debería figurar de esta forma en la definición del contrato.

En efecto, y por más que nos afliemos a la posición doctrinaria que afirma que en este tipo de coberturas, el derecho a la indemnización es del tercero y no del asegurado²⁰, quien asegura su patrimonio contra las posibles deudas generadas por su responsabilidad civil es el asegurado, el tercero innominado nunca es la contraparte contractual del asegurador como parece aludir el artículo 2 comentado.

Recordemos que el riesgo cubierto en los seguros de responsabilidad civil es el eventual daño patrimonial que el asegurado sufriría si tuviera que hacer frente con su propio patrimonio al daño causado al tercero. El daño

20. Como es mi posición desarrollada en mi libro sobre “Seguro de responsabilidad civil...”, FCU, año 2011, pp. 97 y ss.

del tercero no es el riesgo cubierto, sino el daño patrimonial del asegurado que en definitiva, en los modernos seguros de responsabilidad civil de tipo preventivo, no de reembolso, no llega nunca a producirse por intervención del asegurador que paga al tercero directamente²¹.

Esto resulta aún más claro en legislaciones, como la comentada Ley No 19.678, que no admiten la acción directa del tercero en seguros de responsabilidad civil, salvo si se consagra en leyes especiales como en Uruguay, en la de seguro obligatorio automotor. Si el tercero no tiene acción directa contra el asegurador, menos aún puede ser la contraparte contractual del asegurador ni la parte con derecho a indemnización en el seguro de responsabilidad civil²².

3. EL CONCEPTO DE PREMIO

Otro aspecto interesante contenido en el artículo 2.º de la Ley 19.678 es la distinción contenida en el párrafo segundo acerca de la prima y el premio: “La prima es la prestación del tomador o asegurado. El premio incluye la prima más los impuestos, tasas y demás recargos”.

Si bien no se detallan los tipos de primas existentes, lo cual excedería el contenido de una Ley relacionada al contrato de seguros, el concepto final de premio por el cual se inclina el legislador, resulta el adecuado.

De todas formas se nota una indecisión –o inconsistencia– del legislador en cuanto a cuál es la prestación a cargo del asegurado, que en nuestro concepto debe ser el premio.

Esto pues afirma en el párrafo segundo del artículo 2, que “la prima es la prestación del tomador o asegurado”, cuando en el párrafo primero de igual artículo señala como obligación el pago del premio y luego en el resto del articulado refiere siempre –salvo alguna– al premio como prestación principal a cargo del asegurado.

Recordemos que prima y premio, son conceptos diferentes que han creado confusiones en doctrina, sin dejar de tener en cuenta que existen diferencias regionales en la utilización de estos conceptos.

Podemos decir que la prima es la contraprestación que paga el asegurado –o tomador– por la cobertura de su riesgo y por la eventual prestación que asume el asegurador para el caso que se produzca el siniestro. Es la suma o precio que debe pagar el asegurado a fin de tener derecho a la cobertura que le otorga el seguro y en su caso, al cobro de la indemnización o prestación convenida a cargo del asegurador.

21. Para ampliar sobre el carácter preventivo del seguro de responsabilidad civil, ver Signorino, Andrea, en op citado, pp. 52 y ss.

22. Art 75 Ley 19.678 “Artículo 75. (Ejercicio de la acción indemnizatoria).– No se admitirá la acción directa del tercero damnificado contra el asegurador, salvo los casos que se establezcan por otras leyes”.

El pago de la prima –o mejor dicho del premio– es, la principal, sino la única real obligación que posee el asegurado²³.

En relación a la prima, cabe distinguir, y referiremos aunque sea brevemente, a la prima pura, neta, técnica o estadística y a la prima bruta, comercial, cargada o de tarifa.

La prima pura es el valor del riesgo calculado según una hipótesis estadística y una hipótesis financiera: la estadística indica los capitales necesarios que se deberán a los asegurados según la experiencia obtenida; la financiera determina el interés obtenible por su inversión prudente o racional.

Existen cuatro bases para la determinación de la prima pura:

–el riesgo en una unidad de tiempo determinada: la prima se fija en función del riesgo. Debe tenerse en cuenta la probabilidad del siniestro, la intensidad de éste, las variaciones del riesgo en el curso del contrato y esto con base en un plazo generalmente anual. Pero esto determina una probabilidad teórica por lo cual es necesario calcular las divergencias entre la probabilidad teórica y los siniestros efectivamente acaecidos, este cálculo o “descarte” lleva a constituir el llamado margen de seguridad que integra la prima.

Respecto a los seguros de vida, cabe destacar que dado que el importe de la prima en todo seguro se calcula en base a la probabilidad del siniestro, la prima debería aumentar en los seguros de vida para caso de muerte, conforme aumenta la edad del asegurado, lo cual sería cada vez más gravoso con el pasar de los años.

Para evitar esto, en los clásicos productos de seguro de vida, se calcula y paga inicialmente una prima mayor con cuyo exceso se forma lo que se llama reserva matemática a cuyo cargo se cubren los defectos de percepción de años posteriores.

No obstante, los productos de seguros de vida más modernos, sin perjuicio de las reservas matemáticas en los productos que la prevén, presentan lo que se llama sistema de primas uniformes en virtud del cual el tomador o asegurado puede pagar el mismo monto de prima en cada año de vigencia de la póliza. Este sistema se utiliza para fijar la prima en los seguros de vida entera o universales, temporarios mayores a un año y dotales o con ahorro.

La nivelación de las primas es posible porque las tarifas de las primas son superiores a las necesarias para cubrir los siniestros y gastos, durante

23. Aquí deberíamos recordar la clásica discusión doctrina en seguros sobre cuáles son las obligaciones y cuáles las cargas en cabeza del asegurado. Personalmente me inclino hoy por la posición del Dr Andrés Ordoñez (Q.P.D.) de Colombia que afirma que el asegurado lo que tiene son todas cargas (de información, de mantenimiento del riesgo) salvo únicamente la obligación de pago del premio, por entero.

los primeros años de vigencia del seguro. Durante dichos primeros años, la empresa aseguradora invierte el excedente cobrado, lo cual le genera ingresos derivados de la inversión. Dichos ingresos derivados del excedente de prima durante los primeros años y su inversión, es lo que permite mantener uniforme el valor de la prima a pagar por el asegurado.

Las otras bases para la determinación de la prima pura son:

– la suma asegurada, es decir el capital que el asegurado elige como indemnización o prestación y que cuanto mayor sea, mayor será la prima a pagar;

– la duración del seguro. En seguros de daño, en general la vigencia es anual. En seguros de personas, para el caso de los seguros de fallecimiento, puros, temporarios con o sin plazo de vigencia, está determinado por el plazo pactado de cobertura; y en los de sobrevivencia o con ahorro o dotales a plazo o mixtos, por la edad de maduración de la póliza, es decir la edad pactada a la cual si el asegurado vive, el asegurador deberá pagarle la prestación. Dicho plazo de cobertura resulta pues en otro componente que determina el monto de la prima pura.

– ingresos derivados de inversiones, es decir el dinero que gana la empresa aseguradora al invertir las primas percibidas de sus asegurados.

Justamente estos ingresos son los que proporcionan fondos adicionales que permiten al asegurador cobrar primas inferiores a las que resultan de considerar solamente el riesgo de mortalidad o siniestralidad. Mientras más tiempo se encuentre vigente una póliza, mayor es el efecto de los ingresos derivados de inversiones sobre los cálculos de las primas; es decir el efecto de los ingresos por inversiones es leve en las pólizas vigentes sólo un año y es muy importante en las pólizas vigentes durante varios años o durante toda la vida del asegurado.

Respecto a la prima bruta, resulta de adicionar a la prima pura, un monto para solventar costos y gastos de operación de la empresa como ser costos de venta, comisiones, costos de administración, sueldos del personal, mantenimiento de su sede.

Asimismo, el asegurador debe tener en cuenta la posibilidad de que no todos los asegurados continúen pagando las primas hasta el final del período especificado en sus pólizas pues algunos de ellos decidirán abandonar la cobertura, rescindir el contrato, antes de que termine la vigencia del contrato.

En muchos de estos casos el asegurador no habrá cobrado lo suficiente para cobrar el costo de suscripción y emisión de la póliza. Por esto, el asegurador debe agregar un monto a la prima pura a fin de compensar los costos por la emisión de pólizas que caduquen antes del vencimiento de su cobertura.

Dichos costos y montos a adicionar a la prima pura se denominan **recargo**.

En suma, la prima bruta es el monto que resulta de adicionar el recargo a la prima pura.

Respecto al premio, en algunos seguros, sobre todo colectivos de vida, se maneja habitualmente el término premio en lugar de prima.

Este término se utiliza para referirse a la prima con los impuestos a cargar adicionados. En este sentido, el término premio pone énfasis en la inclusión de los impuestos en la prima.

Es común la confusión del término prima y premio. Es así que se habla de que el premio es la prima bruta más impuestos o la prima pura más impuestos o bien se lo identifica con la prima bruta.

La confusión radica en el alcance que se dé el concepto de prima bruta: si entendemos que la prima bruta incluye los costos de operación y emisión pero no los impuestos, cabría decir que el premio es la prima bruta más impuestos; si en cambio, incluimos los impuestos en la prima bruta o de tarifa, el premio resulta equivalente a la prima bruta.

Por tanto, cuando en la jerga se habla de premio diferenciándolo de la prima, se refiere a prima como prima pura o neta y a premio como prima bruta, incluyendo costos e impuestos.

Por lo antedicho, resulta atinado referir a premio en lugar de prima cuando se establecen las obligaciones de pago del asegurado, pues este tiene la obligación de pagar la prima pero también los impuestos que le sean trasladables en el contrato de seguro y los costos asociados, con lo cual debe pagar el premio.

Es la posición que, a pesar de la referencia a que la prima es la prestación del tomador o asegurado del párrafo segundo del artículo 2 comentado, entiendo es en definitiva la que comparte la Ley No 19.678 que utiliza el término premio en el párrafo primero del mismo artículo 2 y en todo el articulado, salvo algunas excepciones que seguramente responden a una desatención, u error, como en el artículo 38 sobre fraude, o bien cuando refieren a coberturas específicas como los Seguros de accidente de trabajo y enfermedades profesionales del Capítulo IX.

IV. CRITERIO UNIFICADOR (CARACTERIZASTE). CARACTERES QUE HACEN A LA REALIDAD JURÍDICA DEL SEGURO

Además de la definición y los elementos que la integran, la conceptualización de un contrato como de seguro requiere de un criterio unificador o caracterizaste que lo distinga de otros contratos de prestación de servicios a cambio de pagos periódicos.

No es posible comprender conceptualmente al contrato de seguros si no se puntualiza que más allá de las definiciones, lo que cabe analizar para determinar si una actividad es seguro o en realidad es otra actividad o servicio, son sus elementos técnicos y económicos –además de los jurídicos– que lo caracterizan como actividad económica especialmente controlada por el Estado.

Es claro que si sólo nos atenemos a la definición del contrato de seguro, por ejemplo la contenida en el artículo 2 de la Ley N.º 19.678 analizada, y solo por el hecho de que una empresa resarza un daño o pérdida o cumpla una prestación a cambio de un pago único o periódico, consideremos que eso es una operación de seguros, la gran mayoría de la actividad económica del país y del mundo sería un seguro, pues en los hechos todos los servicios se prestan a cambio de un pago, salvo en el marco de la beneficencia u otras actividades no onerosas.

Incluso aunque a esta conceptualización del seguro le agreguemos el especial objeto y la causa del contrato, riesgo e interés asegurable, seguiríamos confundiendo al seguro con muchas otras actividades económicas; en concreto todas aquellas en las que existan peligros que lícitamente acechen bienes, patrimonios, o personas y cuya ocurrencia causara un perjuicio de tipo económico al individuo –partiendo de la base de que en seguros de vida el interés asegurable se sobrentiende y no es necesario probar ese tipo de perjuicio, salvo los seguros sobre la vida de terceros–.

Pensemos en un servicio de asistencia automotriz, sanitaria, eléctrica o de tantos otros tipos, se contratan para el caso que ocurran riesgos, en sentido lato, que si ocurren causan perjuicios económicos.

La doctrina en seguros ha discutido cuál es el criterio caracterizante –unificador– del seguro.

Siguiendo al Profesor Stiglitz, al principio se afirmó que el concepto común se traducía en la finalidad resarcitoria del seguro, tesis abandonada al advertirse que era un elemento que identificaba solo a la rama de daños, no a los seguros de vida, como he analizado antes en este artículo. Es la escuela clásica a la que reacciona Vivante afirmando que toda relación jurídica surgida entre una empresa aseguradora y un asegurado porta en todas y cada una de sus especies –ramos– una íntima y esencial identidad.

Esto pues la empresa aseguradora garantiza con certeza los riesgos ajenos en razón que recauda las primas –premios– de los asegurados con las que constituye un fondo que se corresponde con el valor actual de las sumas que eventualmente tendrá que afrontar más adelante al verificarse siniestros que deban ser atendidos.

El Profesor Stiglitz puntualiza este concepto, considerando que la empresa aseguradora no es lo caracterizante sino que lo propio del seguro

es la existencia de una mutualidad y la aplicación de la estadística²⁴. Expresa el profesor que “La función que cumple la empresa aseguradora en su caso es la de asumir en forma profesional los riesgos ajenos a través de un fondo de primas suficiente para afrontar las prestaciones comprometidas.

Es decir, la mutualidad de asegurados es el efecto de la agrupación de riesgos que tiene por finalidad la constitución de un fondo de primas que garantizan la seguridad que requieren los asegurados”.

El fondo de primas o mutualidad se constituye así en un elemento esencial, al igual que la estadística aplicada a los riesgos.

La estadística se apoya en que el riesgo afrontado se verifique con cierta frecuencia en relación a la masa de asegurados.

Ella debe referirse a riesgos cuyo objeto, valor y duración sean de naturaleza homogénea, cualitativa y cuantitativamente, o sea en cuanto al tipo de riesgo que debe ser uniforme y suficientemente cuantificable como para aplicar la estadística y la Ley de los grandes números.

Asimismo, ella debe fundarse en la dispersión –difusión– del riesgo y no en la simple generalización, o sea en la simple concentración de un mismo riesgo en varias personas o bienes.

Por lo dicho, el simple hecho de coleccionar un pago y cubrir riesgos no hace al seguro.

El seguro y la administración profesional de la mutualidad de asegurados y sus primas se justifica solo si los riesgos son lo suficientemente homogéneos, dispersos e importantes cualitativamente como para aplicar la estadística y sacar cálculos de frecuencia siniestral que den bases fiables a las aseguradoras para que estas asuman dichos riesgos.

Esta mutualidad de asegurados, es la que amerita el contralor estatal, así como la sanción de leyes imperativas o de orden público que regulen los contratos de seguros.

La regulación estatal apunta a encauzar una actividad específica en que convergen intereses vinculados no solo con economías privadas sino con la economía nacional, la producción en general y la confianza pública, por lo que se hace menester un control permanente que se extienda desde la autorización para operar hasta la cancelación.

Las empresas de seguros administran fuertes masas de capital constituidas por las primas percibidas que es menester que no sean desviadas de la función específica que las reserva.

Como se advierte, hay un interés general, público comprometido en la actuación de la empresa aseguradora por lo que el Estado, a través de

24. STIGLITZ, R., *Temas de seguros*. Ibáñez, 2010 pp. 40 y ss.

la Superintendencia u órgano de contralor de la actividad, debe ejercer un poder de policía particularmente intensificado.

Existen pues fundamentos técnicos propios de los seguros, que justifican el contralor estatal pues el Estado debe velar porque las primas –premios– sean suficientes para el cumplimiento de las obligaciones del asegurador y su permanente capacidad económico-financiera.

La prioridad del control se focaliza pues en el plano financiero y tiene por finalidad principal preservar la solvencia de las empresas a fin de que, a través de una gestión eficaz de los capitales que les son confiados por los asegurados, estén siempre en condiciones de hacer frente a sus obligaciones frente a los siniestros.

Por supuesto, como se puede apreciar, este estricto contralor estatal no se justifica cuando no existe interés general a tutelar, que en materia de seguros se traduce en la protección de la mutualidad de asegurados conformada sobre la base de los aspectos técnico-estadísticos antedichos.

Esto es acorde con el artículo 36 de la Constitución uruguaya que consagra la libertad de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes, como es el caso del seguro.

Asimismo, tampoco se justifica la aplicación de leyes especiales de seguros a contratos que no lo son, pues carecen de interés general a tutelar, como, en cambio, sí posee el contrato de seguros en el cual debe tutelarse el interés de la mutualidad de asegurados.

V. CONCLUSIONES

La conceptualización del contrato de seguros excede los elementos que puede contener su definición y exige un criterio unificador.

Este ha evolucionado desde la exigencia del carácter resarcitorio, pasando por el rol empresario del asegurador para arribar hoy a soluciones basadas en los aspectos técnicos del seguro.

Reviste importancia poder definir el criterio unificador del contrato de seguros dada la proliferación de contratos de prestación de servicios que otorgan diversas prestaciones a cambio de pagos periódicos.

Esto genera confusión sobre si se trata de seguros con la importante consecuencia de si deben o no ser controlados por los órganos supervisores de la actividad aseguradora y si debe o no aplicárseles las normas de leyes especiales y reglamentos en materia de seguros.

Por eso cabe destacar que lo propio del seguro es la existencia de una mutualidad, la aplicación de la estadística y la dispersión de los riesgos y de los premios en dicha mutualidad.

La mutualidad de asegurados es el efecto de la agrupación de riesgos que tiene por finalidad la constitución de un fondo de primas que garantizan la seguridad que requieren los asegurados.

Es la mutualidad de asegurados, la que amerita el contralor estatal, así como la sanción de leyes imperativas o de orden público que regulen los contratos de seguros.

La estadística se apoya en que el riesgo afrontado se verifique con cierta frecuencia en relación a la masa de asegurados.

Asimismo, debe fundarse en la dispersión –difusión– del riesgo y no en la simple generalización, o sea en la simple concentración de un mismo riesgo en varias personas o bienes.

Por lo dicho, el simple hecho de colectar un pago, aun periódico, y cubrir riesgos lejos está de ser lo único exigible para que consideremos un contrato como de seguros.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. AUTORES

BATALLER GRAU, J. *Hacia una tercera clase de contrato de seguro: los seguros de prestación de servicios* en QUINTAIS EIRAS, M.J., BATALLER GRAU, J., VEIGA COPO, A. *La Reforma del derecho de Seguros*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

BROSETA PONT, M.: *Manual de Derecho Mercantil*, Tecnos, 1974.

BRUCK, E.: *Das privat-verisicherungsrecht*, Mannheim, 1930.

GARRIGUES, J.: *Contrato de seguro terrestre*, Tecnos, 1973.

HALPERIN, I.: *Seguros, Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091*, Depalma, 2da Edición, Vol. I., 1983.

PLANIOL M., RIPERT G.: *Traité pratique de Droit Civil francais: Contrats civils, 2 ème partie.*, Librairie générale de droit & de jurisprudence, 1925.

SIGNORINO BARBAT, A.: *Los Seguros de Vida –Distintas coberturas para personas– Principales aspectos técnicos, jurídicos y comerciales*, FCU, 2008.

SIGNORINO BARBAT, A.: *Los Seguros de responsabilidad civil. Caracteres generales y coberturas principales*, FCU, 2011.

SIGNORINO BARBAT, A.: *Derecho de seguros. Ley 19.678 de 26/10/2018 de Contrato de seguros. Comentada y anotada – La Ley Uruguay-Thomson Reuters*, 2019.

STIGLITZ, R.: *Temas de seguros*, Ibáñez, 2010.

2. NORMATIVA

Código de Comercio de la República Oriental del Uruguay.

Ley No 19.678 de 26/10/2018 (Uruguay).

Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay
–Libro I, Capítulo I, Artículo 1–, [www.bcu.gub.uy/ Sistema financiero/ Seguros/ Normativa seguros/ Recopilación de normas de seguros y reaseguros](http://www.bcu.gub.uy/Sistema_financiero/Seguros/Normativa_seguros/Recopilación_de_normas_de_seguros_y_reaseguros). Recuperado abril 2020.

