

EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y EL CONTRATO DE SEGURO

por MIGUEL A. PIEDECASAS

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Ley complementaria. 3. Microsistema normativo. 4. Referencias expresas en el texto del Código al seguro. 5. Fuentes del Derecho e interpretación de la ley. 6. Las partes del contrato de seguro. 7. Contratos discretivos y de consumo. 8. El orden de prelación de normas. 9. Integración del contrato de seguro. 10. Contratos celebrados por adhesión. 11. Los terceros y el contrato de seguro. 12. Contratos conexos. 13. El seguro de consumo. 14. Responsabilidad de la aseguradora. 15. Función preventiva de la responsabilidad civil y seguro. 16. La exclusión del/la conviviente. 17. Ampliación de legitimados en el resarcimiento de las consecuencias no patrimoniales. 18. Obligaciones concurrentes. 19. Obligaciones en moneda extranjera. 20. Límite de la suma asegurada. Obligaciones de valor. 21. Prescripción. 22. Conclusiones.

1. Introducción

El sistema de seguros tiene en nuestro país una base normativa compleja, integrada sustancialmente por la ley 17.418 (“Ley de Seguros”, sancionada en 1967), la ley 20.091 (“Ley de Entidades de Seguros y su Control”, sancionada en 1973) y la ley 22.400 (“Ley de los Productores Asesores de Seguros”, sancionada en 1981).

Se relacionan con diversas estructuras legales como lo son la Ley General de Sociedades (ley 19.550, de 1972, pero con diversas reformas de sustancial importancia), la Ley de Concursos y Quiebras (ley 24.522, de 1995, también con diversas modificaciones), la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240, de 1993, con reformas de trascendencia), la Ley de Defensa de la Competencia (ley 27.442, de 2018), el decreto sobre lealtad comercial (dec. 274 de 2019), entre otras normas.

La ley 17.418 encuentra en el Código Civil y Comercial (ley 26.994 que sanciona el CCC el 8-10-2014 y entra en vigencia el 1-8-2015) su principal relacionamiento y base de pertenencia, en tanto ley complementaria del mismo.

El andamiaje jurídico del sistema de seguros se completa con resoluciones y disposiciones infralegales, que provienen de la Superintendencia de Seguros de la Nación y también de otros organismos.

Ello ofrece una nota característica a la estructura jurídica del seguro, que es su carácter “complejo”, al estar compuesto por diversos elementos y aspectos, todos los cuales se encuentran interrelacionados, pero ofrecen diferentes fuentes y rangos (leyes, decretos, resoluciones, disposiciones), distinto momento de origen (1967, 1972, 1973, 1981, 1993, 1995, 2014/2015, 2018, 2019), a lo que se agrega la esencial base técnica, económica y jurídica que el instituto en estudio posee y que la normativa específica recepta y consagra.

Todas las relaciones señaladas son de importancia al momento de la aplicación del Derecho en referencia a un caso concreto y su resolución.

Atendiendo al objetivo de este trabajo es que centraremos el análisis en el vínculo existente entre la ley 17.418 y el Código Civil y Comercial, o sea en la regulación específica del contrato de seguros con el régimen general del Derecho Privado.

2. Ley complementaria

El artículo 5° de la ley 26.994 establece que las leyes que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código Civil o al Código de Comercio (derogados), excepto lo establecido en el artículo 3° (leyes expresamente suprimidas) de la presente ley, mantienen su vigencia como leyes que complementan al Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por el artículo 1° de la presente.

La ley 17.418 que regula el contrato de seguro es una norma que se había incorporado al Código de Comercio derogado, en virtud de que así lo establecía expresamente su artículo 163¹ (con lo que quedaba

¹ Artículo 163 de la ley 17.418: “La presente ley se incorporará al Código de Comercio y regirá a partir de los seis meses de su promulgación.

”Desde la misma fecha quedarán derogados los artículos 492 al 557 y los artículos

claro que formaba parte del Código de Comercio derogado, en lo que a la regulación del contrato de seguro refería), y por lo tanto debe considerarse hoy como ley complementaria del CCC.

Esta calificación de “complementaria”² nos permite establecer una de las primeras pautas a los fines de la correcta articulación entre el CCC (estructura normativa principal) y la ley especial (que se añade a la principal para completarla).

De esta manera entendemos que la ley especial (17.418) debe acoplarse a los principios generales y reglas esenciales del CCC, sin perjuicio de regular lo particular del contrato de seguro (en lo jurídico y técnico) sin colisionar con la base sustancial de la estructura principal, que será “el eje articulador” para aplicar la ley, interpretar e integrar el contrato de seguro al esquema general del Derecho Privado reflejado en el CCC.

En este sentido se ha dicho que “El Código Civil distingue el Derecho de la Ley. Éste es un cambio fundamental respecto de toda una tradición anterior, que sólo se refería a la ley, y a la función del juez, que era aplicarla exegéticamente. En cambio, ahora el panorama se amplía sobremedida, ya que no se trata sólo de la ley, sino de todas las demás fuentes: doctrina, costumbres. Asimismo, el Código recepta disposiciones contempladas en la Constitución y en los tratados internacionales, y contempla no sólo las reglas determinadas, sino también los principios y los valores. Ello permite que el Código sea el eje articulador de todo el sistema, brindando coherencia mediante reglas y principios generales”³.

3. Microsistema normativo

Los autores del diseño original del CCC, en sus Fundamentos, han expresado que “el anteproyecto respeta los otros microsistemas nor-

1251 al 1260 del Código de Comercio y la ley 3942. En la primera edición oficial se les reemplazará con los artículos 1º a 162”.

² “Complemento”, según la primera acepción del *Diccionario* de la RAE: “1. m. Cosa, cualidad o circunstancia que se añade a otra para hacerla íntegra o perfecta”.

³ LORENZETTI, Ricardo Luis (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. I, p. 25.

mativos autosuficientes. Es decir, que se ha tratado de no modificar otras leyes, excepto que ello fuera absolutamente necesario. Ha sido imprescindible una reforma parcial de la ley de defensa de los consumidores [...] Finalmente en otros casos, no hay ninguna modificación, como sucede con la ley de seguros y concursos y quiebras”⁴.

Esta consideración que comprende (por expresa referencia) a la Ley de Contrato de Seguro significa que no se modifica expresamente ningún artículo concreto de la ley 17.418, lo que no obsta que las reglas que ésta contiene deben articularse razonablemente con los principios estructurales del CCC, ya que estamos frente a una norma complementaria y por ende se “añade” al sistema establecido por aquél, “completándolo”. De hecho, y también es destacable, el propio CCC trae normas referidas al contrato de seguro con relación a especiales situaciones.

La doctrina especializada en seguros y en referencia a la relación entre el CCC y la LCS ha señalado que “En primer lugar, se destaca el respeto que evidencia por la aplicación de la normativa técnica propia del contrato de seguro, con el solo límite que bajo amparo de la aplicación estricta de tal sistema no podrían violentarse los derechos garantidos por la Constitución Nacional”⁵.

Asimismo se ha agregado que “Ello significa que el texto del Código Civil y Comercial no contiene modificaciones respecto de la Ley de Contrato de Seguros 17.418 ni, claro está, de las leyes 20.091, Ley de Entidades de Seguros y su Control, y 22.400, Régimen Legal de los Productores de Seguros, y es por ello que aludo a los vínculos respetuosos entre el Código Civil y Comercial de la Nación y el microsistema normativo autosuficiente, el que regula la disciplina del seguro”⁶.

Sin perjuicio de lo expuesto por los autores citados y en los casos concretos que involucren a la ley 17.418 y al contrato de seguro, deberá estarse a lo dispuesto en los artículos 1º (fuentes del Derecho), 2º (interpretación de la ley) y 963 (prelación normativa en materia con-

⁴ *Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial*, en *Código Civil y Comercial*, Zavallía, Buenos Aires, 2014, p. 582.

⁵ COMPIANI, María Fabiana, *El contrato de seguro en el Código Civil y Comercial*, en L. L. 2014-F-662.

⁶ QUINTANA, Enrique José, *Vínculos respetuosos entre el Código Civil y Comercial de la Nación y la disciplina del seguro*, en J. A. del 9-9-2015, p. 16.

tractual) del CCC, según corresponda, y en relación con los seguros de consumo, además debe darse cabida a las reglas consagradas en los artículos 1094 (interpretación y prelación normativa) y 1095 (interpretación del contrato de consumo) del CCC.

El CCC respeta las particularidades del régimen legal del contrato de seguro, pero produce modificaciones/ajustes, de diversa índole: a) conceptos, definiciones generales, categorías, que se aplican a todos los contratos, incluido el de seguro (ej.: contratos celebrados por adhesión); b) normas expresas que refieren a diversos aspectos del contrato de seguro; c) reglas para la interpretación y aplicación del Derecho, que se aplican al seguro; d) orden de prelación de normas contractuales que producen efectos respecto del contrato de seguro, sea discrecional o de consumo.

Es por ello que más allá de la explicación genérica que se realiza en los Fundamentos (respeto por los microsistemas autosuficientes), ha de primar la calificación de ley complementaria (de la ley 17.418) que surge del texto expreso del artículo 5° de la ley 26.994, en relación con la estructura principal y núcleo integrador, constituido por el CCC.

4. Referencias expresas en el texto del Código al seguro

El CCC trae referencias expresas al seguro en distintas normas a lo largo de su texto, lo que resulta demostrativo de la necesaria articulación entre la estructura principal –el Código– y la ley especial complementaria –17.418–.

El artículo 465, última parte, referido a los bienes gananciales de los cónyuges, establece que no lo son las indemnizaciones percibidas por la muerte del otro cónyuge, incluso las provenientes de un contrato de seguro, sin perjuicio, en este caso, de la recompensa debida a la comunidad por las primas pagadas con dinero de ésta.

En el artículo 1238, concerniente al contrato de leasing y en relación con los gastos de conservación y uso del bien, se consagra que “los gastos ordinarios y extraordinarios de conservación y uso, incluyendo seguros, impuestos y tasas, que recaigan sobre los bienes y las sanciones ocasionadas por su uso, son a cargo del tomador, excepto convención en contrario”.

La norma expresada en el artículo 1501, que alude al contrato de agencia, excluye a los productores o agentes de seguros de las normas que rigen este contrato, por considerarlo un grupo regido por ley especial (ley 22.400, y artículos 53 a 55 de la ley 17.418 y 55 de la ley 20.091).

El artículo 1685, relacionado con el contrato de fideicomiso, establece que el fiduciario tiene la obligación de contratar un seguro contra la responsabilidad civil que cubra los daños causados por las cosas objeto del fideicomiso. Los riesgos y montos por los que debe contratar el seguro son los que establezca la reglamentación y, en defecto de ésta, los que sean razonables. El fiduciario es responsable objetivamente cuando no haya contratado este seguro o cuando éste resulte irrazonable en la cobertura de riesgos o montos.

El precepto enunciado por el artículo 1767, vinculado con la responsabilidad de los establecimientos educativos por daños causados o sufridos por sus alumnos menores de edad, establece en su segundo tramo que deberán contratar un seguro de responsabilidad civil de acuerdo a los requisitos que fije la autoridad en materia aseguradora (SSN).

Los artículos 1811/1812, referidos a las garantías unilaterales o a primera demanda, habilitan a las empresas de seguros a emitirlas en cualquier clase de instrumento particular.

El artículo 1820 establece que las empresas de seguros pueden emitir títulos valores abstractos no regulados por ley, cuando se encuentren registradas ante el organismo de contralor de los mercados de valores.

La norma contenida en el artículo 2067, referida a la propiedad horizontal, establece en su inciso h, la obligación del administrador de mantener asegurado el inmueble con un seguro integral de consorcios, que incluya incendio, responsabilidad civil y demás riesgos de práctica, aparte de asegurar otros riesgos que la asamblea resuelva cubrir.

En materia de prehorizontalidad, el artículo 2071 expresa que para poder celebrar contratos sobre unidades construidas o proyectadas bajo el régimen de propiedad horizontal, el titular del dominio del inmueble

debe constituir un seguro (conforme la reglamentación emitida por la SSN) a favor del adquirente, para el riesgo del fracaso de la operación de acuerdo a lo convenido por cualquier razón, y cuya cobertura comprenda el reintegro de las cuotas abonadas con más un interés retributivo o, en su caso, la liberación de todos los gravámenes que el adquirente no asume en el contrato preliminar.

El artículo 2392, referido a la materia sucesoria, establece que no se debe colación por el seguro de vida que corresponde al heredero, pero sí por las primas pagadas por el causante al asegurador, hasta la concurrencia del premio cobrado al asegurado.

En materia de privilegios especiales, el artículo 2582, inciso f, otorga plena validez a los privilegios establecidos en la Ley de Seguros.

Estas normas expresas han de aplicarse conforme el orden de prelación estatuido en el artículo 963 del CCC, quedando de esta manera establecida la adecuada articulación con las normas indisponibles y supletorias de la Ley de Seguros.

5. Fuentes del Derecho e interpretación de la ley

Una de las cuestiones de mayor relevancia en la proyección de efectos del CCC sobre la ley especial de contrato de seguro es la referida a las fuentes del Derecho (art. 1º) y a la interpretación de la ley (art. 2º), ya que claramente establecen que los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables (en este caso la ley 17.418 y en los seguros de consumo también la ley 24.240, entre otras), conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte e interpretadas teniendo en cuenta las disposiciones que surgen de estos pactos y acuerdos internacionales.

Se da cabida entonces al bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos, tanto para la interpretación como para la aplicación de la ley especial de contrato de seguro, y ello obliga al operador jurídico a examinar necesariamente las normas provenientes de las convenciones y tratados internacionales, para establecer su aplicabilidad y efectos en el caso concreto, sin que pueda ser soslayada esta instancia en la resolución del conflicto.

Particular relevancia tienen estas fuentes del Derecho aplicable con relación a supuestos de hecho que involucren a personas en condiciones de vulnerabilidad, y conforme lo ha puesto de manifiesto la CSJN resultan aplicables a cualquier materia, llevando a decisiones importantes como la declaración de inconstitucionalidad de reglas contenidas en leyes especiales por contravenir el sentido y alcance de las normas de origen convencional en materia de derechos humanos.

En este sentido, la Corte ha señalado que “Asimismo, ha destacado el tribunal que de los instrumentos internacionales aquí en juego se desprende el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad (*Fallos*: 335:452). Es en este sentido que consideró impropio aplicar normas que difieren el pago de la deuda cuando está ello en directa colisión con el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad de las personas (cfr. causa ‘M. M. M. G.’, *Fallos*: 334:842).

”Además, tiene dicho la Corte que la Constitución Nacional –y los instrumentos internacionales incorporados a ella– asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en juego un derecho humano fundamental (*Fallos*: 327:3677; 330:1989 y 335:452); criterio éste aplicable a toda la materia civil y comercial, en la que queda comprendido el ámbito del seguro”⁷.

6. Las partes del contrato de seguro

Este tema cobra especial relevancia en diversos aspectos, aunque inicialmente y en particular podemos señalar que la diferencia estructural de las partes puede llevar a la calificación del contrato de seguro como de consumo o paritario y consecuentemente determinar la aplicabilidad de una distinta base normativa.

La aseguradora puede celebrar contratos de seguro con otras empresas, el Estado o los consumidores, y en este último supuesto pueden ser personas en condiciones de vulnerabilidad.

Ello, según el caso, llevará a la aplicación de normas diversas, aun

⁷ CSJN, “Institutos Médicos Antártida s/Quiebra s/Inc. verificación (R. A. F. C. y L. R. H. de F.)”, RC J 1942/19; L. L. del 12-4-2019.

con relación al propio CCC (contratos discrecionales o de consumo), y en otros supuestos (ej.: contratación con el Estado) a regímenes especiales como puede serlo el seguro de caución relacionado con la obra pública (leyes 13.064, 17.804, decreto 411/69).

Calificado como seguro de consumo, se han de aplicar las normas específicas del CCC: artículos 1093, siguientes y concordantes, y las de la ley 24.240 (por aplicación de los arts. 963 y 1094 del CCC) y las que con ella se integran (art. 3º, LDC; ley 27.442, dec. 274/2019).

Debe considerarse que si la contraparte es una persona en condiciones de vulnerabilidad puede dar lugar a la aplicación de principios estructurales del ordenamiento jurídico, consagrados en el propio CCC, como el de la “dignidad de la persona humana”, o activar a los fines de la aplicación e interpretación de la ley las normas convencionales internacionales que se reflejen en tratados de derechos humanos en los que la República Argentina sea parte.

Las personas en condiciones de vulnerabilidad fueron definidas por las 100 Reglas de Brasilia en sentido general y utilizable a fin de ubicar una noción básica de las mismas y sin perjuicio del especial tratamiento y definición que realizan las convenciones internacionales y la legislación nacional específicas, que se han concebido al efecto (ej.: niños, niñas, personas con discapacidad, personas adultas mayores)⁸.

⁸ “...(3) Una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

”En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de éstas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

”(4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas-culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad.

”La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en

Con relación a la aseguradora debe considerársela comprendida en la noción de “empresa” que trae el artículo 320 del CCC, relacionado con la ley específica que es la 20.091 y así calificarla como una organización profesional, experta, de objeto exclusivo, capacitada técnicamente para la asunción y tratamiento del riesgo, la gestión de capitales y el pago de siniestros.

La aseguradora es una persona jurídica con estructura de empresa, que se desempeña en el ámbito del seguro de manera profesional, con altísima experticia en la materia, objeto exclusivo, sometida a reglamentación y control estatal (ley 20.091).

Las personas humanas o jurídicas que contratan con ella lo hacen en virtud de la confianza especial que se ha depositado en tanto administradoras del sistema de seguros (sólo las ES autorizadas pueden operar en seguros).

Para fundar la vigilancia del Estado sobre las aseguradoras se ha dicho que “El control estatal se justifica, pues, por la necesidad de la confianza pública en la institución, la protección del público contra la incompetencia y la deshonestidad, y la necesidad de restablecer el equilibrio jurídico de las partes en un contrato de condiciones generales uniformes, en el cual la contraparte muchas veces ignora el alcance de las cláusulas que acepta.

”Los aseguradores acumulan grandes masas del ahorro nacional, cuya inversión y garantía debe ser vigilada por el Estado. La ignorancia de la masa de los asegurados y las dificultades de la vigilancia por los particulares impone ese control. Piénsese en la enorme repercusión económico-social de la liquidación de un asegurador, no sólo por los capitales comprometidos en el desastre, sino porque, aplicado lealmente, el seguro es un notable elemento de tranquilidad social, por cuanto reparte el daño entre muchos y lo reduce prácticamente a cero (en los grandes números).

”El Estado no puede limitarse a vigilar la inversión de las reservas y la marcha económica de la empresa; debe controlar los contratos

cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico” (texto actualizado 2018, “100 Reglas de Brasilia” de la Cumbre Judicial Iberoamericana).

proyectados, porque el gran número de asegurados no está en condiciones de apreciar y discutir sus cláusulas, las tarifas, etcétera, y evitar que se le impongan condiciones excesivas, o primas desproporcionadas”⁹.

La Corte ha sostenido que “el sistema de control que el Estado ha confiado a la SSN tiene por objeto primordial la salvaguarda de la fe pública (*Fallos*: 295:552; 313:929); preservar un manejo comercial eficiente de las empresas encargadas de administrar una importante masa de capital, en cuyo desempeño regular existe un interés social comprometido y además una actividad decisiva para el desarrollo económico de la comunidad. A fin de resguardar la confianza del público en la actividad aseguradora, el poder de policía estatal es en esta rama especialmente vigilante”¹⁰, toda vez que “no es difícil advertir las graves consecuencias que podrían derivarse para el sistema en su conjunto, si esa confianza inicial que movilizó a los asegurados a contratar sus coberturas quedase defraudada por incumplimientos o engaños”¹¹.

Por ello, entendemos que aquí, en relación con la responsabilidad de la aseguradora, juega el artículo 1725 del CCC, en virtud de su objeto exclusivo, experticia técnica, profesionalismo, administración de grandes masas de capitales provenientes de la mutualidad de asegurados, concebida para la asunción y gestión de riesgos, fundadas sus decisiones sobre bases estadísticas y actuariales, tiene un mayor deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas y por ello se le exige una mayor diligencia y previsibilidad de las consecuencias.

Asimismo existe una confianza especial de los tomadores/asegurados, damnificados, beneficiarios, de la sociedad en su conjunto, del Estado mismo, en que esa administración de capitales, gestión del riesgo y sustitución total o parcial de los efectos económicos negativos del siniestro sea llevada adelante de manera eficiente y conforme las pautas legales y contractuales vigentes.

⁹ HALPERIN, Isaac, *Seguros*, 2ª ed. act. por Juan Carlos Félix Morandi, Depalma, Buenos Aires, 1986, t. I, ps. 136/137.

¹⁰ CSJN, 13-12-94, “Superintendencia de Seguros de la Nación”, *Fallos*: 317:1703; RC J 8360/21, L. L. 1997-E-1028.

¹¹ CSJN, 18-9-90, “Reaseguradora Argentina SA c/Estado Nacional”, *Fallos*: 313:928; RC J 101978/09.

Su conducta en el cumplimiento de las obligaciones asumidas se debe analizar con base en estas condiciones especiales de la aseguradora (única habilitada para operar en los negocios/contratos de seguro) y con base en ello se debe “estimar el grado de responsabilidad” de la empresa de seguros en el caso concreto.

Ello se contextualiza con otras normas del CCC, que directa o indirectamente se deben considerar a fin de merituar los efectos del cumplimiento/incumplimiento/responsabilidad de la aseguradora. Así, en el contrato de seguro debe protegerse la confianza que los tomadores/asegurados/adherentes/consumidores han depositado en la empresa de seguros (art. 1067, CCC), realizando en caso de ambigüedades una interpretación contra la predisponente (art. 987, CCC) amplia, no restrictiva (art. 1062, CCC), y en los seguros de consumo, adoptando la interpretación menos gravosa para el consumidor (art. 1095, CCC).

7. Contratos discrecionales y de consumo

El CCC establece dos categorías contractuales centrales: el contrato paritario o discrecional y el contrato de consumo.

El seguro puede encuadrar en cualquiera de ellos.

De hecho, la empresa de seguros puede tener como contraparte a otra empresa, al Estado, a una persona particular no organizada como empresa, un consumidor o una persona en condiciones de vulnerabilidad.

El propio reglamento general de la actividad aseguradora permite realizar esta distinción al consagrar reglas para los seguros de grandes riesgos y los microseguros, que bien pueden encuadrar cada uno de ellos (respectivamente) en las categorías contractuales (paritarios o de consumo) del CCC.

Cuando la contraparte (tomador/asegurado) califica como consumidor según las normas específicas establecidas en los artículos 1092 y siguientes del CCC y 1º de la ley 24.240, el seguro será considerado como de consumo y aplicables estas reglas especiales.

De lo contrario, cuando la empresa de seguros (proveedora de bienes o servicios) no tiene como contraparte a una persona calificada como

consumidora, las normas del contrato de consumo y la ley 24.240 no son aplicables y rigen las reglas de los contratos discrecionales.

La controversia doctrinal y jurisprudencial con relación a la posibilidad de concebir al contrato de seguro como de consumo se había intensificado como consecuencia del precedente “Buffoni” de la CSJN¹². El CCC ha puesto fin a toda discusión al plantear las dos categorías contractuales centrales y habilitar la posibilidad de que cualquier contrato pueda calificar como discrecional o de consumo, según se den las notas típicas establecidas expresamente (art. 1093, CCC), incluido el de seguro.

Así, se ha expresado que “En ese sentido, se debe comenzar por reconocer que el contrato de seguro constituye un contrato de consumo cuando se celebra a título oneroso, entre un consumidor final y una persona jurídica, que actuando profesionalmente se obliga mediante el pago de una prima a prestar el servicio como la asunción del riesgo previsto en la cobertura asegurativa. En consecuencia, resulta aplicable al contrato de seguro celebrado con destino final de consumo, en cuanto resulten pertinentes, las disposiciones de la ley de protección al consumidor”¹³.

8. El orden de prelación de normas

Esta cuestión es central en la relación entre el CCC y la ley especial de contrato de seguro. El artículo 963 del CCC establece el respectivo orden de prelación de las normas aplicables en materia contractual.

El primer rango lo ocupan las denominadas normas “indisponibles”. Éstas son calificadas de esa manera por el artículo 962 del CCC, cuando de su modo de expresión, de su contenido o de su contexto resulte su carácter indisponible.

En esta categoría se ubican las normas consideradas como “inmodificables” por el artículo 158 de la LS¹⁴, o sea las que por su letra o naturaleza son total o parcialmente inalterables.

¹² CSJN, 8-4-2014, “Buffoni, Osvaldo Omar c/Castro, Ramiro Martín s/Daños y perjuicios”, RC J 2270/14; L. L. del 29-4-2014, p. 3.

¹³ COMPIANI, *El contrato de seguro en el Código Civil y Comercial* cit., p. 662.

¹⁴ Art. 158: “Además de las normas que por su letra o naturaleza son total o

En el mismo nivel se encuentran las establecidas como “de orden público” de la ley 24.240 (cuando estemos en presencia de un contrato de seguro de consumo), en virtud de la categorización que en tal sentido realiza el artículo 65 de esa ley y contemplando la integración normativa que establece el artículo 3° de la LDC (por lo que se habilita el ingreso y consideración de la ley 27.442 y el decreto 274/2019, en tanto normas que regulan la defensa de la competencia y la lealtad comercial).

Entendemos que los preceptos referidos están en un mismo rango de prelación y si surge algún conflicto entre estas normas –indisponibles, inmodificables, de orden público– se deberán aplicar otros principios como el que trae el artículo 1094 del CCC en materia de seguros de consumo, al establecer que “En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor”.

En el segundo nivel del orden de prelación se encuentran las normas particulares del contrato, o sea las que derivan de la autonomía material de las partes.

La tercera jerarquía la ocupan las normas supletorias de la ley especial, o sea, las de la ley 17.418, siguiendo las reglas de aplicación que trae la propia ley en su artículo 158.

Por último se ubican las normas supletorias del CCC.

Si estamos en presencia de un contrato discrecional, el orden de prelación prescindirá de la normativa del Derecho de Consumo, sea la contenida en el Código o en la ley 24.240, quedando en primer lugar las normas indisponibles de la ley especial (17.418) y del CCC; en segundo lugar, las que surjan de la autonomía de la voluntad de las partes; en tercer término, las supletorias de la ley 17.418, y por último las supletorias del CCC.

parcialmente inmodificables, no se podrán variar por acuerdo de partes los artículos 5°, 8°, 9°, 34 y 38 y sólo se podrán modificar en favor del asegurado los artículos 6, 7, 12, 15, 18 (segundo párrafo), 19, 29, 36, 37, 46, 49, 51, 52, 82, 108, 110, 114, 116, 130, 132, 135 y 140.

”Cuando las disposiciones de las pólizas se aparten de las normas legales derogables, no podrán formar parte de las condiciones generales. No se incluyen los supuestos en que la ley prevé la derogación por pacto en contrario”.

9. Integración del contrato de seguro

El artículo 964 del CCC trae una solución normativa que ha sido valorada por la doctrina especializada en seguros y refiere a la integración del contrato.

En particular debe considerarse que en el contrato de seguro, al ser un típico contrato de adhesión, puede darse la situación de que el juez se vea obligado a integrar el contrato cuando ha declarado la nulidad parcial del mismo y no puede subsistir sin comprometer su finalidad (art. 989, CCC), o bien que estemos en presencia de un contrato de seguro de consumo y que se declare a una cláusula como abusiva, por ende no convenida y nula, y se deba integrar el contrato porque se encuentra comprometida su subsistencia (art. 1122, CCC).

En estos supuestos se aplica el artículo 964 del CCC, en especial el inciso a, que habilita a aplicar las normas indisponibles en sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas.

También, si no se encuentra solución en las normas indisponibles, el juez puede recurrir a las normas supletorias y aun a los usos y costumbres del lugar de celebración.

“El seguro, como todo contrato, tiene un contenido: conjunto de derechos y obligaciones de las partes, que emergen del propio texto contractual y de las normas legales aplicables. Y hay un nuevo sistema en materia de contenido del contrato (aplicable al seguro) que incorpora el Código Civil y Comercial.

”Efectivamente, el Código legisla (por primera vez en el Derecho argentino) sobre integración del contrato y prelación normativa, que –en lo que aquí interesa– implican pautas sobre la jerarquía entre la póliza de seguro y las normas.

”Y ello es necesario porque la póliza puede adolecer de dos tipos de insuficiencias:

”A) Lagunas, o sea cuestiones de la vida del seguro a las cuales no se refiere la póliza.

”B) Incompatibilidades entre contenidos de la póliza y normas legales aplicables al seguro.

”Esto lo resuelve el CCCN, en sus artículos 963 y 964, señalando que las normas indisponibles del ordenamiento jurídico, sean del mismo

Código o leyes especiales, son las que, en primer lugar, alimentan el contenido del contrato. En segundo lugar, los contenidos creados por las partes (o sea la póliza, en el seguro). En tercer lugar, las normas supletorias (de leyes especiales y del Código). Y cuarto, los usos y prácticas.

”Cabe añadir que (cuando el seguro es contrato de consumo) también integran su contenido las precisiones formuladas a través de la información y publicidad comercial, conforme artículo 8º de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor”¹⁵.

10. Contratos celebrados por adhesión

El reconocimiento y regulación que realiza el CCC de los contratos celebrados por adhesión (arts. 984 y ss.) son de directa aplicación al ámbito del seguro, ya que conforme lo dispuesto en la ley 17.418 y especialmente en la ley 20.091 y el Reglamento General de la Actividad Aseguradora, en la gran mayoría de los casos involucran contenidos contractuales conformados por cláusulas generales o particulares pre-dispuestas por una de las partes (la aseguradora) o por un tercero (la Superintendencia de Seguros de la Nación), sin que el tomador/asegurado (adherente) haya participado en su redacción.

El artículo 23 de la ley 20.091 establece que los planes de seguros, así como sus elementos técnicos y “contractuales”, deben ser aprobados por la autoridad de control antes de su aplicación; de manera tal que la empresa de seguros los presenta y la SSN los analiza a través de sus dependencias técnicas y los aprueba.

Estos planes deben contener (entre otras cuestiones y elementos) el texto de la propuesta de seguro y el de la póliza (art. 24, inc. a, ley 20.091).

El texto de las pólizas deberá ajustarse a los artículos 11, segunda parte, y 158 de la ley 17.418 y acompañarse de opinión letrada autorizada (art. 25, primera parte, de la ley 20.091).

El artículo 11, segunda parte, de la LS establece que el asegurador

¹⁵ STIGLITZ, Gabriel, *Influencia del Código Civil y Comercial en el seguro contra la responsabilidad civil*, en RCyS 2015-IX, tapa.

entregará al tomador una póliza debidamente firmada con redacción clara y fácilmente legible. La póliza deberá contener los nombres y domicilios de las partes; el interés o la persona asegurada; los riesgos asumidos; el momento desde el cual éstos se asumen y el plazo; la prima o cotización; la suma asegurada, y las “condiciones generales del contrato”. Podrán incluirse en la póliza “condiciones particulares”.

El artículo 158 de la LS establece los rangos de normas inmodificables (total o parcialmente) y expresa que “Cuando las disposiciones de las pólizas se aparten de las normas legales derogables, no podrán formar parte de las condiciones generales...”

En este aspecto es muy importante lo establecido en el RGA, ya que la aseguradora puede utilizar únicamente los planes y elementos técnicos contractuales que hayan sido autorizados (sea por aprobaciones de carácter particular, o conforme el sistema de pautas mínimas, o por adhesión a aprobaciones de carácter particular o de carácter general).

El RGA aclara que los elementos técnico-contractuales deben ajustarse a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes, considerando las leyes 17.418, 20.091 y demás legislación general aplicable, normas concordantes, modificatorias y reglamentarias.

En la presentación que realiza la entidad aseguradora deberá acompañar documentación con relación a este punto, consistente en opinión letrada de la cual surja que las condiciones contractuales del seguro propuesto se ajustan a las disposiciones de las leyes vigentes en materia de seguros.

Los elementos técnico-contractuales de carácter particular solamente pueden ser autorizados por las aseguradoras previa aprobación de la SSN.

Las ES pueden presentar o requerir adiciones o modificaciones a los planes, cláusulas y elementos técnico-contractuales aprobados con carácter general elaborados directamente por la SSN.

Luego existen disposiciones especiales para los grandes riesgos y microseguros.

Cualquiera sea el procedimiento que se adopte para conformar el contenido del contrato, siempre será predispuesto y ajeno a la participación del adherente.

Generalmente la póliza en su frente posee la siguiente cláusula: “Se conviene en celebrar el presente contrato de seguro sujeto a las condiciones generales y particulares anexas a esta póliza que forman parte integrante de la misma” y de esa manera habilita el texto del clausulado general y particular que sigue a continuación de la primera hoja de la póliza.

Todas las normas que el CCC establece en relación con los contratos celebrados por adhesión cobran vital importancia en materia de seguros.

Así la regla de que las cláusulas generales predisuestas deben ser comprensibles y autosuficientes, con una redacción clara, completa y fácilmente legible, resulta de plena y necesaria aplicación, obligando a un mayor esfuerzo por parte de la aseguradora y aun de la SSN, en virtud de que estamos en presencia de un contrato con un alto y complejo contenido técnico, extenso y que incluso para las personas formadas en Derecho resulta de complicada lectura y comprensión cabal de su sentido y alcance.

Debe considerarse que se tienen por no convenidas las cláusulas que efectúan un reenvío a textos o documentos que no facilitan a la contraparte del predisponente (tomador/asegurado), previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y que suelen utilizarse en las pólizas usuales.

El artículo 985 del CCC extiende adecuadamente en su parte final sus pautas a la contratación telefónica, electrónica o similar que se ha generalizado en materia de seguros, y fundamentalmente a través y en virtud de los nuevos canales de comercialización autorizados.

El CS admite cláusulas generales y particulares; por ende, la regla de preeminencia (en caso de contradicción) de las últimas resulta de suma utilidad en esta disciplina (art. 986, CCC).

La interpretación contra la predisponente (sea la parte o un tercero, o sea la aseguradora o la SSN) en materia de CS cobra una relevancia sustancial al momento de dirimir los diversos conflictos que se suelen plantear (art. 987, CCC).

El catálogo de cláusulas abusivas, sin las limitantes que se establecen para los contratos de consumo, es de aplicación al CS, en particular aquellas que importen restricción a los derechos del adherente,

como pueden serlo las exclusiones de cobertura (sin perjuicio de la diversidad de opiniones doctrinales existentes con relación a la procedencia del planteo) y también las que resultan sorprendidas, como bien lo ha destacado importante jurisprudencia (art. 988, CCC).

El principio de que la aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial (art. 989, CCC) es relevante en materia de contrato de seguro, donde los elementos técnico-contractuales que hacen al contenido del contrato y que se reflejan en el clausulado del mismo son sometidos a la aprobación de la SSN.

La misma norma abre las puertas de la integración del contrato cuando la declaración parcial de su nulidad compromete la subsistencia del mismo (arts. 989 y 964, CCC).

La regulación por el CCC de los contratos celebrados por adhesión ha venido a cubrir una necesidad relevante de la contratación en materia de seguros.

11. Los terceros y el contrato de seguro

Los artículos 1021 y 1022 del CCC, que establecen las reglas generales en virtud de las cuales el contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes y no respecto de terceros salvo en los casos expresamente previstos por la ley –no surgiendo obligaciones a cargo de los terceros ni éstos tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no han convenido, excepto disposición legal que lo habilite–, tienen incidencia directa en situaciones o institutos propios del seguro, como el límite de la suma asegurada y la franquicia, entre otros, en relación con los terceros damnificados y los derechos que le otorga a éstos el artículo 118 y normas concordantes de la Ley de Seguros.

Sin perjuicio del debate que se ha generado con relación a ambas cuestiones, la CSJN ha sentado su actual criterio en diversos precedentes, sea en referencia a la oponibilidad de la franquicia como al límite de cobertura.

Así en los fallos “Nieto”, “Villarreal”, “Gauna” y especialmente en “Cuello”, en la ampliación de fundamentos del doctor Lorenzetti, se señaló con base en estos principios y los artículos 109 y 118 de la LS que la

franquicia es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación¹⁶.

Con relación al límite de cobertura, en el precedente “Flores” se sostuvo en virtud de los artículos 957, 959, 1021, 1022 del CCC y 118 de la LS que la pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización “más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato” carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil¹⁷.

Ello fue ratificado en el precedente “Gómez Rocca” del máximo tribunal, donde se ha señalado que “La pretensión que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil, pues la obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente contractual, y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro [...] Sin perjuicio de que el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 957, 959 y 1021, CCCN) pues los damnificados revisten la condición de terceros frente a aquellos que no participaron de su realización, por lo que si pretenden invocarlo, deben circunscribirse a sus términos (art. 1022, CCCN)”¹⁸.

No debe perderse de vista que el debate sigue vigente y debe analizarse lo resuelto por diversos tribunales, sentando posturas que pretenden ser superadoras de los criterios del máximo tribunal, en pos de lograr alternativas diversas, sea en materia de franquicia¹⁹ como

¹⁶ CSJN, 7-8-2007, “Cuello, Patricia D. c/Lucena, Pedro A.”, voto del Dr. Lorenzetti, RC J 16054/10, L. L. 2007-E-402.

¹⁷ CSJN, 6-6-2017, 678/2013 (49-F)/CS1, “Flores, Lorena Romina c/Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/Daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte)”, RC J 3554/17.

¹⁸ CSJN, 12-8-2021, “Gómez Rocca, Javier Hernán y otros c/Creatore, Víctor Juan y otros s/Daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte)”, RC J 4827/21.

¹⁹ CSJN, 20-10-2009, “Ortega, Diego Nicolás c/Transporte Metropolitano General

del límite de la suma asegurada²⁰ (obligación de valor para la reparación del daño, cuantificada a la época de la sentencia; consideración del límite de la suma asegurada al monto que la SSN ha autorizado al momento en que se cuantifica el resarcimiento y no a la fecha del hecho), y de esa manera obtener un justo equilibrio entre los principios jurídicos y técnicos que gobiernan el seguro y el derecho a una reparación integral en virtud de la RC y a su vez una respuesta adecuada y razonable del sistema de seguros.

En este ámbito referido a los terceros y el contrato de seguros, es de importancia la articulación procesal de la acción de reclamación de los damnificados, que se encuentra regulada en el artículo 118 de la LS y que a través de los artículos 850 y siguientes del CCC recibe contención normativa sustancial, a través de la regulación de las obligaciones concurrentes y sus efectos.

Ello sin perjuicio de la necesaria adecuación entre ambos esquemas, donde en supuestos de colisión ha de prevalecer la norma especial que resulta inmodificable por su letra (“tiene privilegio”, “será ejecutable”) (conforme prelación establecida en el art. 963 del CCC).

También resulta de importancia la regulación de la estipulación contractual a favor de tercero (arts. 1027 y ss. del CCC), con relación al beneficiario en el seguro de vida (art. 143, LS), correspondiendo la articulación entre ambos sistemas normativos, de la que surgen algunas diferencias en torno a las soluciones que contemplan, las que entendemos deben resolverse en este caso a favor de la ley especial, por ejemplo en lo relacionado a la revocación del beneficiario.

Roca SA”, *Fallos*: 332:2418, RC J 4411/09; 20-10-2009, “Berdichevsky, Eva Clara c/Transportes Metropolitanos San Martín SA”, RC J 8361/21, RCyS 2009-XI-115; 12-6-2018, “Díaz, Graciela L. c/Evangelista, Jorge D. Pascual y otros s/Daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte)”, RC J 3705/18, L. L. del 27-6-2018, p. 5; CNCiv., sala M, 13-5-2020, “Fortes Gómez, Julio c/La Nueva Metropól SATACI y otro s/Daños y perjuicios”, RC J 8362/21.

²⁰ Ver CNCCom., en pleno, 29-11-78, “Mussa de Gómez de la Vega, María H. c/La Defensa Cía. de Seguros”, RC J 14724/10; CNCiv., sala L, 19-9-2017, “Papagno, Mariela S. c/Lado, Daniel y otros s/Daños y perjuicios”, RC J 8353/17, RCyS 2017-XI-241; SCJBA, 21-2-2018, “Martínez, Emir c/Boito, Alfredo Alberto s/Daños y perjuicios”, RC J 2023/18; CNCiv., sala I, 31-7-2020, “Luján, Amalia c/Abate, Fabián s/Daños y perjuicios”, RC J 8363/21.

12. Contratos conexos

La conexidad contractual, regulada en el Código en los artículos 1073, 1074 y 1075 del CCC, ha sido invocada para analizar el tratamiento del contrato de seguro vinculado a planes de ahorro y de prenda con registro (entre otros supuestos) y, a la vez, la posibilidad de vincularlo con la situación jurídica abusiva contemplada en el artículo 1120 del CCC (cuando el resultado abusivo se alcanza a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos).

En este sentido se ha dicho que “La situación jurídica configurada en autos, o con más precisión la conexidad contractual verificada a partir del entrelazamiento de una red de contratos (de tres contratos: de suscripción de ahorro previo, de seguro y de prenda con registro) está ahora expresamente prevista en el régimen del nuevo Código Civil y Comercial que proscribe el ejercicio abusivo de los derechos en supuestos de cautividad del consumidor, confirmando nuevas herramientas (algunas de las cuales venía aplicando la doctrina y jurisprudencia) para interpretar y resolver las cuestiones que se susciten, no sólo para dismantelar los efectos de la abusividad sino otorgando al juez facultades para hacer cesar esas consecuencias abusivas de la situación jurídica, previendo no sólo la tutela resarcitoria del crédito sino también la preventiva”²¹.

Otra cuestión a evaluar es la referida a la conexidad existente entre el contrato de seguro y el de reaseguro. En este aspecto cabe indagar si resulta posible aplicar la normativa de los contratos conexos a esta situación.

Estos contratos se encuentran vinculados por una finalidad económica común previamente establecida, siendo este último (reaseguro) determinante del primero (seguro) para su viabilidad técnica, económica y jurídica.

La cuestión puede tener cabida teórica, pero enfrenta un valladar normativo expreso que es el artículo 160 de la ley 17.418, que tiene naturaleza y formulación de norma indisponible, y establece que “El asegurado carece de acción contra el reasegurador. En caso de liqui-

²¹ CCCom. de Azul, sala II, “Plan Rombo SA de ahorro para fines determinados c/Sucesores de V. G., C. R. E. s/Ejecución prendaria”, RC J 837/17, RCyS 2017-X-172.

dación voluntaria o forzosa del asegurador, el conjunto de los asegurados gozará de privilegio especial sobre el saldo acreedor que arroje la cuenta del asegurador con el reasegurador”.

Estando regulada expresamente la situación planteada, por una norma inmodificable, cualquier aplicación de las reglas de la conexidad contractual deberá realizarse respetando el principio legal específico.

Sin perjuicio de ello, es una temática de gran trascendencia frente a las liquidaciones de los aseguradores y la preservación de los derechos de los asegurados, damnificados y beneficiarios, y por ende su análisis más profundo se impone.

13. El seguro de consumo

El artículo 1093 del CCC define al contrato de consumo como aquel celebrado entre un consumidor o usuario final (tomador/asegurado, en principio) y una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada (la aseguradora), que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios (el derecho a la cobertura del siniestro, reflejada en dinero y, según el caso, otras prestaciones) por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.

La primera de las cuestiones es que el tomador/asegurado (según sea el seguro por cuenta propia o ajena) pueda calificar como consumidor.

Cierto es que la norma se refiere a quién ha “celebrado” el contrato, que es el tomador (con la presunción del art. 21, LS de que en caso de duda ha sido celebrado por cuenta propia). Sin perjuicio de ello, en doctrina y jurisprudencia se ha planteado la posibilidad de que el tercero damnificado en el seguro de responsabilidad civil y el beneficiario en el seguro de vida puedan quedar comprendidos en la figura del consumidor equiparado contemplado en la segunda parte del artículo 1092 del CCC.

La aseguradora encuadra en la noción de persona jurídica que actúa profesionalmente o también en la calificación de empresa productora de bienes o prestadora de servicios (ley 20.091 y art. 320 del CCC).

El objeto (adquisición, uso o goce de bienes o servicios) ha planteado dudas sobre si los derechos susceptibles de apreciación pecuniaria que constituyen el núcleo del contenido contractual nos ubican en el ámbito de los bienes o en la prestación de un servicio.

La empresa de seguros comercializa un producto que jurídicamente puede ser encuadrado en la calificación de bienes, en tanto derecho a la cobertura, susceptible de apreciación pecuniaria (el daño efectivamente sufrido o la prestación dineraria convenida, dentro de los límites de la suma asegurada), y por el cual se paga un precio o prima.

“Son bienes los objetos inmateriales y materiales susceptibles de valor y cosas los objetos materiales susceptibles de valor. De ello se desprende que la palabra bien tiene dos acepciones, una amplia donde bienes es igual a cosas más objetos inmateriales susceptibles de valor, que comprende a los derechos, y otra restringida que hace referencia a los objetos inmateriales susceptibles de valor, ello es, los derechos patrimoniales”²².

Ello sin perjuicio de que la doctrina especializada ha calificado al seguro como “servicio”.

Establecida la posibilidad de que el contrato de seguro pueda ser calificado como de consumo, se tornan aplicables las normas de los artículos 1092 y siguientes del CCC, las leyes 24.240 y 27.442, el decreto 274/2019, y por supuesto la norma constitucional del artículo 42 de la CN.

Aplican al seguro de consumo lo reglado respecto de las prácticas abusivas; trato digno, equitativo y no discriminatorio; el principio de libertad de contratación; lo referido al deber de información en toda su extensión; las normas referidas a la publicidad y la integración de ésta al contenido del contrato; la aplicabilidad de las reglas a los contratos celebrados fuera del establecimiento, a distancia, realizados por medios electrónicos; lo normado respecto del derecho de revocación y lo establecido en materia de cláusulas abusivas.

En lo referido a las cláusulas abusivas, se adoptan las pautas es-

²² LORENZETTI (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* cit., t. I, p. 744.

tablecidas para los contratos celebrados por adhesión; se determina la posibilidad de considerar abusiva aun a la cláusula negociada individualmente o aprobada expresamente por el consumidor. Cobra vital importancia el concepto general que se formula en el artículo 1119 del CCC y la definición de situación jurídica abusiva del artículo 1120 del CCC.

De manera tal que a los efectos de considerar la calidad de abusiva de una cláusula en los seguros de consumo, disponemos de las reglas establecidas en los artículos 988 y 989 del CCC, con relación a los contratos celebrados por adhesión; 1117 a 1122 del CCC y 37 y concordantes de la ley 24.240.

La posibilidad de considerar abusiva a las cláusulas de exclusiones de cobertura ha sido rechazada por una parte de la doctrina, sosteniendo que se trata de expresas delimitaciones del riesgo que integran el objeto del contrato de seguro y por ende no pueden desnaturalizarlo o importar renuncia o restricción de derechos que no se tienen, por haber sido colocados fuera de la cobertura por las partes²³.

En diferente postura se ubica el fallo donde el actor (asegurado/consumidor) desconocía la póliza y tampoco tenía conocimiento de la exclusión de cobertura (incumplimiento del deber de información); la cláusula resulta sorpresiva por el lugar en que se encontraba ubicada en el documento (póliza), siendo el riesgo excluido irrazonable y desproporcionado, no habiendo la aseguradora cumplido con la carga argumentativa de fundar la razonabilidad de una cláusula sospechosa de abusividad.

“La póliza, al equiparar el riesgo excluido derivado de la circulación en motocicletas a los supuestos mencionados anteriormente (picadura de insectos, sismos, inundaciones, etc.) resulta irrazonable y abusiva (además de sorpresiva y engañosa para el asegurado), no guarda relación de proporcionalidad, ni es compatible con la naturaleza de la cobertura involucrada. No se entiende cuál es el fundamento lógico que explicaría que si el accidente es protagonizado a bordo de un

²³ FACAL, Carlos J. M., *¿Puede declararse abusiva una cláusula de un contrato de seguros que delimita el riesgo asumido?*, en L. L. del 28-6-2018, p. 6, con cita de STIGLITZ, Rubén S., *Derecho de Seguros*, La Ley, Buenos Aires, 2016.

automóvil, micro, combi, ferrocarril u otro medio de transporte está cubierto, y –en cambio– no procede si el agente penitenciario se desplaza en moto. Hoy en día se trata de un medio de transporte muy difundido, de más fácil acceso en el mercado que un automotor por su menor costo, por lo que si la causa de la exclusión radica en la mayor vulnerabilidad que podría resultar para el conductor de una motocicleta, la demandada tendría que haberlo invocado clara e indubitadamente al defenderse del ataque de abusividad de la cláusula formulado en la demanda”²⁴.

Este fallo fue revocado por la SCJBA sosteniendo: “No se advierte que la exclusión de cobertura predispuesta pudiera resultar inimaginable o ajena al objeto contractual, en la medida que constituye precisamente la delimitación del riesgo cubierto, tal como suele suceder en los seguros colectivos de accidentes personales que representan seguros de carácter voluntario, totalmente ajenos e independientes al sistema creado por Ley de Riesgos del Trabajo, que prevé coberturas de carácter obligatorio. La delimitación del riesgo, por ser objeto del contrato, jamás puede ser considerada una cláusula abusiva, ya que son las partes las que acuerdan la materia sobre la que se contrata [...] La cláusula limitativa de responsabilidad por el uso de motocicletas luce indisputadamente ajustada a la reglamentación que, para toda la plaza, y desde hace casi tres décadas, habilitó la predisposición general de, entre otras, la referida causal de exclusión objetiva de cobertura, resultando claro que ni por su contenido ni por su redacción o presentación puede la cláusula en cuestión tildarse de «sorpresiva», es decir, imprevisible o «no razonablemente previsible»”²⁵.

Otra de las cuestiones que divide a la doctrina es la referida al límite establecido en el artículo 1121, inciso a, del CCC, por el cual no se puede declarar abusiva a las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado, y se expone que las exclusiones de cobertura encuadrarían en esa noción legal.

²⁴ CCCom. de Azul, sala II, 19-12-2017, “Torres, Luis Ángel c/Caja de Seguros SA s/Cumplimiento de contratos civiles y comerciales”, RC J 10095/17, RCyS 2018-V-219.

²⁵ SCJBA, 25-2-2021, “Torres, Luis Ángel c/Caja de Seguros SA s/Cumplimiento de contratos civiles/comerciales”, RC J 8365/21, L. L. del 8-4-2021.

Debe señalarse que este límite expreso sólo se encuentra contemplado en el CCC y respecto de los contratos de consumo, ya que en lo relacionado a los contratos celebrados por adhesión, el mismo no se encuentra establecido.

Tampoco se encuentra consagrado límite alguno en el artículo 37 de la ley 24.240, por lo que si esta norma resulta aplicable, desplazando al artículo 1121 del CCC, no tendría efecto alguno la regla limitativa en cuestión.

En los fundamentos de la norma sólo se expresa que “Se establece que no pueden ser declaradas abusivas las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado [...] lo cual es coherente con normas de Derecho Comparado”. No se aclara a qué normas de Derecho Comparado se está refiriendo.

En comentarios de doctrina a la citada norma se hace referencia a la Directiva 93/13/CEE, la que establece en su artículo 4.2 que “La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”.

En la compilación sobre directrices para la interpretación de esta Directiva y con base en las consultas y fallos del Tribunal Europeo se ha señalado que esta regla se aplicará siempre que las cláusulas estén redactadas en lenguaje claro y comprensible o, en otras palabras, si dichas cláusulas cumplen con los requisitos de transparencia de la propia Directiva.

Asimismo se expresa que esta disposición debe interpretarse restrictivamente, al tratarse de una excepción a los principios generales.

“El Tribunal ha declarado que las cláusulas contractuales que definen el ‘objeto principal del contrato’ en el sentido del artículo 4º, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE debe entenderse como aquellas que establecen obligaciones esenciales del contrato y como tales lo caracterizan. Por el contrario, las cláusulas que son simplemente accesorias no forman parte del concepto de ‘objeto principal del contrato’. Para determinar si una cláusula se inscribe en el concepto de ‘objeto

principal del contrato' deben considerarse la naturaleza, la estructura general y las disposiciones del contrato y su contexto jurídico y fáctico".

Con relación a la transparencia, se sostiene que "A este respecto, el Tribunal también utiliza el término 'requisito de transparencia sustantiva'. Según el Tribunal, la transparencia requiere que las cláusulas contractuales sean más que inteligibles formal y gramaticalmente e implica que los consumidores deban poder evaluar las consecuencias económicas de una cláusula o un contrato"²⁶.

Claro está que esta limitante (art. 1121, inc. a, CCC) no se encuentra establecida en la ley 24.240, ya que el artículo 37 de dicha norma directamente no lo contempla y luego de la enumeración de las cláusulas que se tendrán por no convenidas establece que la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

Por ello cobran vital importancia los artículos 963 del CCC (orden de prelación de normas) en relación con los artículos 1094 y 1095 del mismo, que respectivamente establecen que "En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor", y que "El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa".

De manera tal que el artículo 37 de la ley 24.240, conjugado con los artículos 963, 1094 y 1095 del CCC, prima sobre la limitante del artículo 1121, inciso a.

Por ello, y sin dejar de señalar las discrepancias que existen en la materia, se debe precisar que a los efectos de no ser pasibles de ser consideradas abusivas, las exclusiones de cobertura (en los seguros de consumo) deben cumplir con diversos requisitos: a) que puedan considerarse encuadradas como "cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o servicio procurado"; b) que constituyan el "objeto

²⁶ Conforme lo expuesto por la comunicación de la Comisión, *Directrices sobre la interpretación y aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores*, 2019/C 323/04, Diario Oficial de la Unión Europea.

principal del contrato” u “obligación esencial del mismo”; c) que cumplan con el requisito de transparencia formal y sustancial; d) que no desnaturalicen las obligaciones de la aseguradora; limiten su responsabilidad por daños; importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; o impongan la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

Queda comprendida en la normativa del contrato de consumo del CCC el supuesto en que la aseguradora viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, en cuyo caso el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

Se reitera en el artículo 1122 del CCC que el control judicial se puede realizar sin perjuicio de la aprobación administrativa de las cláusulas, en este caso, por parte de la SSN.

También debe considerarse que siendo un seguro de consumo se tornan aplicables las reglas especiales de procedimiento de la ley 24.240 (procedimiento más abreviado, deber del proveedor de aportar toda la prueba que se encuentre en su poder, justicia gratuita, acciones colectivas y particularmente la aplicabilidad del daño punitivo del art. 52 bis de la ley 24.240).

14. Responsabilidad de la aseguradora

La aseguradora es una persona jurídica con estructura de empresa, que se desempeña en el ámbito del seguro de manera profesional, con altísima experticia en la materia, objeto exclusivo, sometida a reglamentación y control estatal (ley 20.091).

Las personas humanas o jurídicas que contratan con ella lo hacen en virtud de la confianza especial que se ha depositado en tanto administradoras del sistema de seguros (sólo las ES autorizadas pueden operar en seguros).

Con relación a la justificación del control estatal sobre las ES, se ha señalado que “El control estatal se justifica, pues, por la necesidad

de la confianza pública en la institución, la protección del público contra la incompetencia y la deshonestidad, y la necesidad de restablecer el equilibrio jurídico de las partes en un contrato de condiciones generales uniformes, en el cual la contraparte muchas veces ignora el alcance de las cláusulas que acepta.

”Los aseguradores acumulan grandes masas del ahorro nacional, cuya inversión y garantía debe ser vigilada por el Estado. La ignorancia de la masa de los asegurados y las dificultades de la vigilancia por los particulares impone ese control. Piénsese en la enorme repercusión económico-social de la liquidación de un asegurador, no sólo por los capitales comprometidos en el desastre, sino porque, aplicado lealmente, el seguro es un notable elemento de tranquilidad social, por cuanto reparte el daño entre muchos y lo reduce prácticamente a cero (en los grandes números)”.

Conforme se ha expresado en el tramo inicial de este artículo, el control estatal se justifica por estar en juego importantes masas de dinero, contratos estandarizados (de adhesión la mayoría de ellos), la confianza que se deposita en las administradoras del sistema, el interés social comprometido, el manejo comercial eficiente, entre otros criterios.

En nuestra percepción existe una triple transferencia desde la masa de asegurados/tomadores hacia la empresa de seguros: a) riesgos; b) dinero, y c) confianza, y por ello el necesario resguardo del sistema (que a la vez es negocio y mecanismo de prevención) del seguro.

Por ello, entendemos que aquí, en relación a la responsabilidad de la aseguradora, juega el artículo 1725 del CCC, porque ella en virtud de su objeto exclusivo, experticia técnica, profesionalismo, administración de grandes masas de capitales provenientes de la mutualidad de asegurados, concebida para la asunción y gestión de riesgos, fundadas sus decisiones sobre bases estadísticas y actuariales, tiene un mayor deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas y por ello se le exige una mayor diligencia y previsibilidad de las consecuencias.

Asimismo existe una confianza especial de los tomadores/asegurados, damnificados, beneficiarios, de la sociedad en su conjunto, del Estado mismo, en que esa administración de capitales, gestión del riesgo y sustitución total o parcial de los efectos económicos negativos del siniestro será llevada adelante conforme las pautas legales y contractuales.

Su conducta en el cumplimiento de las obligaciones asumidas se debe analizar teniendo en cuenta estas condiciones especiales de la aseguradora (única habilitada para llevar adelante los negocios/contratos de seguro) y en base a ello se debe “estimar el grado de responsabilidad” de la empresa de seguros en el caso concreto.

Ello se contextualiza con otras normas del CCC, que directa o indirectamente se deben considerar a los fines de merituar los efectos del cumplimiento/incumplimiento/responsabilidad de la aseguradora.

Así, en el contrato de seguros debe protegerse la confianza que los tomadores/asegurados/adherentes/consumidores han depositado en la empresa de seguros (art. 1067, CCC), realizando en caso de ambigüedades una interpretación contra la predisponente (art. 987, CCC), una interpretación amplia, no restrictiva (art. 1062, CCC), y en los seguros de consumo, adoptando la interpretación menos gravosa para el consumidor (art. 1095, CCC).

No escapan a nuestra lectura los pronunciamientos judiciales en esta materia, que en forma directa o indirecta han fijado pautas concretas para la resolución de las diversas cuestiones que se han planteado en este ámbito.

En lo macro, se ha sostenido la responsabilidad de la aseguradora por conductas empresariales que no se ajustan a las pautas legales y contractuales debidas.

“Los codemandados son responsables del cobro al consumidor de cargos en concepto de seguro del automotor en exceso del precio corriente en plaza, ofrecido por la misma aseguradora para la misma cobertura, ello de conformidad a la Comunicación A 5460 del BCRA (art. 2.3.11) y resolución 38.052 de la Superintendencia de Seguros de la Nación (art. 8º), normativa de carácter protectorio del consumidor y aplicable al caso, que fundamenta la atribución de la responsabilidad de los codemandados, cada uno de ellos en el marco del respectivo contrato que los ha vinculado con el actor: el préstamo financiero con garantía prendaria y el contrato de seguro”²⁷.

²⁷ CCCom. de Rosario, sala I, 19-11-2020, “Vitola, José Rodolfo c/Courtage SA y otros s/Demanda de Derecho de Consumo (trámite sumario)”, RC J 1139/21.

“La multa impuesta a una aseguradora por infracción al artículo 19 de la ley 24.240 debe confirmarse, en tanto no acreditó que hubiera dado cumplimiento en tiempo y forma oportunos a las estipulaciones contenidas en las condiciones generales del seguro de extensión de garantías y tampoco que la situación generada a raíz de la imposibilidad de obtención de los repuestos –de una heladera– configurase alguna de las circunstancias previstas en las condiciones generales, de modo que se encontrase habilitada a desechar la reparación optando por la sustitución del producto”²⁸.

“Dado que los contratos de seguro que se habrían realizado por teléfono no existieron y no hubo instrucción del accionante para realizar débitos en su cuenta, corresponde responsabilizar en forma concurrente al banco y a la aseguradora, pues la obligación de restituir el dinero recae sobre ambas demandadas, aunque por causas distintas (art. 850, Cód. Civ. y Com. de la Nación)”²⁹.

Con relación a contratos o relaciones establecidos en particular, también se ha sostenido la responsabilidad de la aseguradora con especial consideración a su calidad de proveedora, experta, profesional, de objeto exclusivo y sometida a una minuciosa reglamentación y a un riguroso control estatal (más allá de su eficiencia o no).

“Habiéndose acreditado el convenio de honorarios, así como el pago de tales emolumentos, no habiendo la demandada objetado la procedencia del reclamo sino sólo la existencia del convenio y su pago, es procedente la indemnización del daño material, por cuanto el patrimonio de la asegurada sufrió un detrimento en adecuada relación de causalidad con el incumplimiento contractual, y el gasto que afrontó fue un gasto necesario que la aseguradora debe asumir de conformida con la garantía de indemnidad a la que estaba obligada y como consecuencia de su conducta contraria a las obligaciones legales y contractuales”³⁰.

²⁸ CNFed.CAdm., sala II, 25-6-2020, “Assurant Argentina Compañía de Seguros c/DNCI s/Defensa del consumidor. Ley 24.240, art. 45”, RC J 4440/20.

²⁹ CNCom., sala F, 12-11-2019, “Benítez Ibáñez, María Nilda c/Citibank NA y otro s/Sumarísimo”, RC J 1110/20; RCyS 2020-I-181; RCCyC 2020 (marzo), p. 183.

³⁰ CCCom. de Necochea, 24-8-2020, “Mancino, Josefina c/Liderar Cía. General de Seguros SA s/Daños y perjuicios”, RC J 7447/20.

Con relación a esta responsabilidad signada por su calidad de proveedora profesional y el incumplimiento de obligaciones legales y contractuales, se ha sustentado la aplicabilidad del instituto de daño punitivo, contemplado en los artículos 52 bis de la ley 24.240 y 64 de la ley 27.442.

15. Función preventiva de la responsabilidad civil y seguro

El CCC ha incorporado la función preventiva de la responsabilidad civil en los artículos 1710 a 1713.

Toda persona tiene el deber de evitar un daño o mitigar sus consecuencias, cuando una acción u omisión antijurídica propia o de terceros hace previsible su producción.

Para ello, se instituye una acción, se regula la legitimación y el contenido de la sentencia.

“Se consagra el deber general de actuar para evitar causar a las personas y a las cosas un daño no justificado, es decir de adoptar las conductas positivas o de abstención conducentes para impedir su producción o agravamiento. Ello así en la medida que esa conducta dependa de la persona (‘en cuanto de ella dependa’, dice la norma) y en base a los dos parámetros: la buena fe y la razonabilidad, lo que implica analizar las circunstancias de cada caso. El inciso a, sienta la regla y el inciso b, proporciona las pautas para su evaluación, teniendo en cuenta que existe un derecho general a no actuar y que únicamente cuando se configure un abuso de ese derecho (lo que se relaciona con el parámetro de lo razonable y la buena fe) puede haber responsabilidad por omisión. De lo contrario se estaría exigiendo el despliegue de conductas heroicas. La acción de prevención, también conocida como tutela inhibitoria, puede consistir en una medida cautelar o definitiva y tramitar en un proceso autónomo o accesorio de otra pretensión.

”En el ámbito contractual se otorga al contratante razonable, cuidadoso y previsor la facultad de suspender el cumplimiento de su obligación frente a la amenaza de daño derivada del menoscabo significativo de su contratante en su aptitud para cumplir o en su solvencia (arts. 961 y 1032) [...] El Código contempla la función preventiva, aplicable tanto al campo patrimonial como extrapatrimonial, en los

derechos personalísimos, en los contratos, es decir, se le reconoce un ámbito muy amplio (art. 1710) y luego establece los requisitos sustantivos para su procedencia (art. 1711), mencionando cada presupuesto de la responsabilidad. Debe probarse la autoría (acción u omisión), amenaza de daño, nexo causal entre esa amenaza y el interés del titular. Ello da lugar a un proceso con la finalidad de detener el curso dañoso. Durante ese proceso se pueden pedir medidas cautelares que, reguladas en los códigos de procedimiento, adelantan el tiempo del proceso [...] La tutela de prevención es un instituto de Derecho sustancial y constituye una de las dos funciones de la responsabilidad civil. Su articulación procesal se puede deducir mediante los recursos procesales clásicos, lo que –no obstante y ante su insuficiencia– requerirá de regulaciones locales que se sumen a las medidas cautelares (embargo, prohibición de innovar, etc.).

”En conclusión: subsisten las medidas cautelares clásicas y propias de los códigos procesales locales que aseguran provisoriamente los bienes del deudor y se fundan en el peligro de la demora. A ellas se agregan la tutela preventiva, o tutela de prevención, o tutela cautelar o sustancial o material o, de modo más sencillo, la acción preventiva del artículo 1711, nombre que es conveniente utilizar para evitar confusiones terminológicas y facilitar la identificación del instituto. La acción preventiva o de prevención puede consistir en: 1) una medida autosatisfactiva que cumplimenta el objeto del proceso con la consumación de la pretensión procesal; 2) una tutela anticipada (o cautela material o tutela inhibitoria o anticipo de jurisdicción) que es accesoria de la principal en la que la prevención del daño se otorga como anticipo de jurisdicción, y atiende al objeto mismo de la pretensión que es la prevención del daño. Ahora, receptada por el Código la acción preventiva como instituto de Derecho sustancial será necesaria la regulación en los códigos procesales provinciales de las dos especies esenciales: las medidas autosatisfactivas y la tutela anticipada”³¹.

Esta normativa se relaciona directamente con el seguro y diversas normas previstas en la LCS.

En particular y hacia el interior del contrato de seguro, con la

³¹ Conf. GALDÓS, Jorge, en LORENZETTI (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* cit., t. VIII, ps. 294, 305, 311, ss. y concs.

figura de la agravación del riesgo, prevista en los artículos 37 a 45 de la LCS y de donde surge la carga del asegurado de poner las circunstancias agravantes (sea por un hecho suyo o de tercero) en conocimiento de la aseguradora, a fin de que adopte las conductas que la ley posibilita (suspensión de cobertura, rescisión, adecuación).

No obstante y en relación con nuestro tema, se debe prestar la debida atención al artículo 43 de la LCS, el que establece que las disposiciones sobre agravación del riesgo no se aplican en los supuestos en que se provoque para precaver el siniestro o atenuar sus consecuencias o por un deber de humanidad generalmente aceptado.

De manera tal que si la actuación preventiva que se regula en los artículos 1710 y siguientes del CCC encuadra en la caracterización que realiza el artículo 43 de la LCS, no existiría la posibilidad de suspensión, rescisión o adecuación que se señalaron como conductas posibles a adoptar por la ES.

Otro de los institutos que guarda vinculación con la figura en análisis es la provocación del siniestro por el tomador o el beneficiario, con dolo o culpa grave, liberando de esta manera a la aseguradora (art. 70 y en lo que corresponda art. 114, LCS).

Ahora bien, la norma del artículo 70 de la LCS expresamente excluye de estos efectos a los actos realizados para precaver el siniestro o atenuar sus consecuencias, de manera tal que si las acciones llevadas adelante para evitar causar el daño o mitigar sus consecuencias (art. 1710, CCC) encuadran en la calificación que realiza esta norma de la Ley de Seguros, la aseguradora no quedará liberada de su responsabilidad.

La tercera relación que se puede observar es la que se vincula con la obligación de salvamento (arts. 72 y 73, LCS), en virtud de la cual el asegurado está obligado a proveer lo necesario en la medida de las posibilidades para evitar o disminuir el daño, y a observar las instrucciones del asegurador.

La normativa regula diversas alternativas que se pueden suscitar en virtud del cumplimiento/incumplimiento de esta obligación, sentando como principio en lo que interesa a este punto que el asegurador está obligado a reembolsar al asegurado los gastos no manifiestamente

desacertados realizados en cumplimiento de esa obligación de salvamento, aun cuando hayan resultado infructuosos o excedan de la suma asegurada.

Por lo tanto, las acciones llevadas adelante por la persona del asegurado para evitar el daño o disminuir sus consecuencias tendrían una doble base legal, la del artículo 1710 del CCC y la del 72 de la LCS, con una consecuencia de importancia y es que la aseguradora debe hacerse cargo de estos gastos de salvamento, lo que se corresponde con el reembolso del valor de los gastos que prevé el inciso b, del artículo 1710 del CCC.

Ahora bien, el problema se hace más complejo cuando es un tercero (no el asegurado) el que lleva adelante las acciones para evitar el daño o disminuir sus consecuencias y el que pretende el reembolso de los gastos efectuados para ello.

El artículo 1710, inciso b, habilita la acción de reembolso respecto del tercero que “sería” responsable, aunque ello tiene un grado de incertidumbre, ya que si el daño fue evitado, podremos estar frente a una situación de eventual o potencial responsabilidad a demostrar en grado de posibilidad o probabilidad, la que resulta más clara si la conducta se activa para mitigar las consecuencias del daño (siniestro en el ámbito del seguro) ya producido.

A ello se suma la inquietud jurídica de si la ES que tenía contratado un seguro de responsabilidad civil con el tercero responsable (o el que lo “sería”) del daño y sus consecuencias deberá afrontar el reembolso de los gastos efectuados o, por el contrario, los mismos deberán ser asumidos por el asegurado.

En este sentido cabe distinguir entre el supuesto de “daño evitado” y “disminución o mitigación de las consecuencias del daño acaecido”.

En el segundo supuesto la aseguradora deberá responder, ya que estamos hablando de las consecuencias del siniestro, y por ello cualquiera sea la ubicación normativa (preventiva o resarcitoria) que se realice, el siniestro se ha operado y estas acciones y su costo actúan sobre la etapa posterior al acaecimiento del siniestro, y si no existe ninguna causal de liberación legal o contractual de las obligaciones de la aseguradora, ésta deberá responder por las consecuencias del

hecho acaecido, en el plazo convenido y conforme la delimitación prevista en el contrato (conf. art. 109, LCS).

En el caso del daño evitado, deberá estarse a la caracterización del riesgo asumido y del siniestro, ya que en principio el hecho no habría acaecido y por ende no se activaría el seguro de responsabilidad civil y habría que plantearlo con relación al cumplimiento de la denominada obligación de salvamento que se le podría reclamar al asegurado y éste a su vez a la aseguradora.

La resolución 39.327/2015 de la SSN abordó esta temática señalando que “Se ha observado que el Código Civil y Comercial de la Nación incorpora en su artículo 1710 una nueva fuente de obligaciones denominada ‘Responsabilidad Civil Preventiva’, sobre la cual distintas Cámaras del sector han solicitado su exclusión expresa en las condiciones de la póliza.

”Que del análisis realizado debe tenerse en cuenta que el texto de la cláusula de riesgo cubierto establece que el asegurador asume la obligación de indemnidad en favor del asegurado y del conductor ‘...por daños corporales a personas, sean éstas transportadas o no transportadas y por daños materiales, hasta un monto máximo de cobertura’.

”Que el fin principal del Seguro de Responsabilidad Civil es el resarcimiento de un daño, dejando de lado cualquier otra obligación que surja del actuar por parte del asegurado no contemplada en el mismo.

”Que la incorporación de la figura en el Código Civil y Comercial traduce un claro interés vinculado a evitar la producción del daño. Es decir, el eje de la regulación ya no está puesto sólo en el resarcimiento sino también y muy principalmente en su prevención.

”Que atendiendo a tales objetivos es que, en principio, el deber de prevención no debiera ser objeto de cobertura asegurativa en tanto que la contratación de un seguro no debe constituirse en una fuente de estímulo para evitar el cumplimiento del valor, principio y deber de prevenir la provocación de un daño o, en su caso, impedir su agravamiento.

”Que la conciencia de que ciertas conductas disvaliosas, tanto a nivel social como jurídico, podrían encontrarse amparadas en su faz

económica a través del seguro, desalienta su cumplimiento por parte de los ciudadanos, provocando el efecto contrario al buscado por la norma.

”Que a mayor abundamiento, el artículo 70 de la ley 17.418 ya recepta el concepto anteriormente expuesto al liberar al asegurador en caso que el tomador o beneficiario provoquen el siniestro con dolo o culpa grave.

”Que inclusive, el artículo anteriormente señalado excluye de aquella liberación a los actos realizados para precaver el siniestro o atenuar sus consecuencias, o por un deber de humanidad generalmente aceptado. Es decir, el asegurador no se libera en caso que, justamente, se haya obrado con el objetivo de prevenir o disminuir las consecuencias del siniestro.

”Que en ese sentido, se ha concluido que la incorporación de la exclusión taxativa de la Responsabilidad Civil Preventiva no resulta oportuna.

”Que no obstante los fundamentos expresados, considerando que la incorporación de la obligación prevista en el artículo 1710 del Código Civil y Comercial resulta novedosa, corresponde dejar sentado que los criterios sostenidos podrán ser objeto de ulterior revisión a la luz de los contornos jurisprudenciales que oportunamente se vayan desarrollando”.

La resolución no ha aceptado como exclusión expresa la cobertura de los costos de la función preventiva de la responsabilidad civil que, como hemos visto en el análisis previo, tiene cobertura como reembolso de gastos de salvamento (y no como resarcimiento) cuando los realiza el asegurado y también quedaría expedita la vía cuando es un tercero el que los efectúa (arts. 72 y 73, LCS).

En la jurisprudencia se ha utilizado el marco normativo y el contenido de los artículos 1710 y siguientes del CCC para establecer una condena de pago respecto de varios codemandados, entre los cuales se encontraba una empresa de seguros con cobertura respecto de los daños involucrados en la litis.

“En autos están acreditados los presupuestos requeridos para la procedencia de la medida de cautela material (doct. arts. 1710, inc. b,

1711, 1713 del Cód. Civ. y Com. de la Nación; doct. art. 232 del CPC). Concurren circunstancias fácticas y jurídicas atípicas que conllevan la admisión excepcional de la tutela anticipada: gravedad de la lesión psicofísica de la víctima que torna imprescindible su atención médica y paramédica continuada y permanente, situación de vulnerabilidad de la actora que carece de obra social y es de condición humilde y la necesidad de no aguardar a la sustanciación completa de la litis y el dictado de la sentencia definitiva del proceso de daños resarcitorios [...] En consecuencia, como corolario de lo expuesto corresponde determinar y precisar con la mayor claridad las prestaciones médicas y asistenciales de condena, por lo que el pago ordenado por el juez, dentro de las 24 horas, de todas las facturas que presente la actora, sin sustento pericial médico previo, completo y detallado, presentado en el expediente con control de las partes, luce desproporcionado y genérico por lo que, conforme lo actuado hasta ahora y las medidas decretadas y consentidas en primera instancia, a fin de no alterar la litis ni introducir cambios que a la larga resultarían desfavorables, se deberá reformular la prestación de dar y en consecuencia, corresponde reiterar, en primera instancia, el requerimiento al director médico del Hospital Municipal de Tandil para que (por sí o por los médicos especialistas que correspondan) en un plazo no mayor de siete días presente en el expediente un dictamen pericial médico completo y único, en el que se describa y detalle de modo claro y conciso el estado actual de la paciente Verónica Sosa, su diagnóstico y pronóstico actual, y la totalidad de las prestaciones asistenciales médicas y paramédicas necesarias para su total rehabilitación, explicando las que, por su envergadura o falta de recursos materiales o humanos, no puedan ser brindadas regularmente por ese hospital, en cuyo caso deberán ser acompañadas de estimaciones de costos conforme los honorarios y tarifas vigentes para las prestaciones sin cobertura de obras sociales o sistemas de prepagas. Dicho informe deberá ser bilateralizado con todos los demandados. A ello cabe añadir la confirmación –atento al alcance del agravio– del pago de la prestación dineraria de \$ 15.000 mensuales, aunque no se acreditó de modo fehaciente el ingreso mensual que Victoria Sosa perdió de ganar por la imposibilidad sobreviniente derivada de su prolongado tratamiento, es dable presumir que

tratándose de una persona de 20 años tiene aptitud laborativa, ahora frustrada durante el período de convalecencia y recuperación (arts. 51, 1740, 1746, Cód. Civ. y Com. de la Nación), por lo que corresponde admitir el rubro, confirmando la sentencia de grado, la que se mantiene en lo que no ha sido objeto de agravio y recurso (v. gr., el plazo de 6 meses).

”En suma: corresponde modificar la medida decretada y disponer que el anticipo de sentencia corresponda, conforme lo decidido en la instancia de origen y en orden a los agravios, y se condene a los demandados Juan Carlos Bertolín, Marcelo Nicolás Verón y a ‘Allianz Compañía de Seguros’ a pagar mensualmente al actor \$ 15.000 mensuales mediante la modalidad y por el tiempo dispuesto en la sentencia recurrida y a pagar el equivalente de las prestaciones médicas y paramédicas que no pueda brindar razonable y regularmente el Hospital Municipal Santamarina de Tandil, sobre la base del previo dictamen pericial médico que deberá presentarse en autos en los términos indicados en el párrafo anterior, con audiencia de todas las partes y aprobarse en la instancia de origen (arts. 51, 1708, 1710, 1711, 1712, 1713, 1767, 1740, 1746, 1757, 1748, 1769 y concs., Cód. Civ. y Com. de la Nación; arts. 195, 232 y concs., CPC)”³².

En doctrina se ha sostenido que “Se entiende por prevención de riesgos en materia de seguros el ‘...conjunto de medidas destinadas a evitar o dificultar la ocurrencia de un siniestro y a conseguir que, si el accidente se produce, sus consecuencias de daño sean las mínimas posibles’.

”En atención a la necesidad de prevención del riesgo, la Ley de Seguros argentina impone al asegurado tres cargas fundamentales: a) la de declarar lo más exactamente posible el riesgo asegurado, cuya violación culpable o dolosa genera la nulidad del contrato (art. 5° de la ley 17.418 que regula el instituto de la reticencia); b) la de mantener el estado de riesgo y denunciar su agravación, cuyo incumplimiento es causa de rescisión del contrato (art. 37, ley 17.418); en ambos casos, la sanción debe ponderarse de acuerdo a la prueba tasada legal: si a

³² CCCom. de Azul, sala II, 15-5-2018, “Sosa, Victoria Macarena s/Medidas cautelares. Incidente art. 250, CPCC”, RC J 3019/18; RCyS 2018-X-227.

juicio de peritos el hecho sobreviniente hubiera impedido el contrato o modificado sus condiciones; c) la carga de salvamento, por la que el asegurado debe proveer lo necesario, en la medida de sus posibilidades, para precaver el siniestro o disminuir el daño, y observar las instrucciones del asegurador, a esos fines (art. 72, LS).

”En cuanto a la oportunidad de cumplimiento de las referidas cargas, mientras la primera exhibe su relevancia a la época de la contratación del seguro y, por ello, es una carga precontractual, previa y simultánea al nacimiento del contrato; la segunda, en cambio, es debida durante todo el término de vigencia contractual; por último, la carga de salvamento nace aun ante la inminencia del siniestro y perdura mientras exista la probabilidad de daño.

”A ello se suman algunas previsiones contractuales que son entendidas como medidas de prevención: en el seguro automotor, no exceder el número de pasajeros que permite el habitáculo, no circular en lugares no habilitados a tal fin en el vehículo, etcétera; en el seguro de vida, viajar en vuelos no regulares”³³.

Asimismo y en el ámbito del SOA, se ha sostenido que “Ante el incumplimiento del pago ‘inmediato’ de los gastos de sanatorio y velatorio previstos en la ‘obligación legal autónoma’ (antijuridicidad), a través de la pretensión preventiva del daño se podría reclamar a la aseguradora correspondiente (legitimada pasiva) su cumplimiento a través del proceso de conocimiento más abreviado pues la víctima (legitimada activa) puede invocar su calidad de consumidor, si se cumple con los presupuestos para su procedencia”³⁴.

16. La exclusión del/la conviviente

En orden a la responsabilidad civil y su cobertura, la resolución SSN 39.327/2015 hizo una readecuación del texto de las pólizas con relación al SRCA, considerando el artículo 509 del CCC que regula las uniones convivenciales y en tal sentido estableció que “En dichos

³³ COMPIANI, María Fabiana, *La prevención en el Derecho de Seguros*, en RCCyC 2016 (abril), p. 13.

³⁴ PAGÉS LLOVERAS, Roberto M., *La pretensión preventiva del daño y el seguro obligatorio automotor*, en RCCyC 2020 (junio), p. 62.

términos resulta oportuno incorporar al integrante de la unión convivencial, en los términos del artículo 509 del Código Civil y Comercial de la Nación, dentro de los terceros que están excluidos de la cobertura de Responsabilidad Civil y no percibirán indemnización por parte de la Aseguradora en caso de reclamar al Asegurado”.

Así, en las pólizas usuales se observa esta exclusión, redactada de la siguiente manera: “El asegurador no indemnizará los daños sufridos por: El cónyuge o integrante de la unión convivencial en los términos del artículo 509 del Código Civil y Comercial de la Nación y los parientes del asegurado y/o conductor hasta el tercer grado de consaguinidad o afinidad (en el caso de sociedades los de los directivos)”.

La norma deja planteada la sustentabilidad de la cláusula en relación con su fundamento técnico y jurídico, en determinados ámbitos donde prima el deber de reparar todo daño sufrido por una persona, independientemente de su relación con el responsable/asegurado. La técnica del seguro debe encontrar respuesta a esta necesidad y ello puede encontrarse en coberturas combinadas con seguros de personas como se están ofreciendo en la actual comercialización de los seguros de responsabilidad civil relacionada con automotores.

Sin perjuicio de ello, debemos indagar sobre las razones/fundamentos técnicos y jurídicos que llevan a esa exclusión.

En paralelo se debe hacer notar que la extensión al/la conviviente del conductor merece el reparo que se encuentra en el artículo 114 de la LS que sólo se refiere al asegurado y estamos frente a una regla indisponible (art. 158, LS) y que sólo puede ser modificada a favor del asegurado, por lo que puede plantearse la invalidez de la misma por contradecir una norma inmodificable que se encuentra en el primer rango del orden de prelación que establece el artículo 963 del CCC.

Este apartado es de importancia y ante la expresa regulación de la unión convivencial por parte del CCC exige profundizar su análisis.

Se señala que “Dentro del ‘aspecto externo’ de la responsabilidad y el Derecho de Familia cobra importancia la posición de un integrante de una familia a los fines de la reparación de los daños; así, no es

igual causar la muerte en un accidente de tránsito a un hombre soltero que a uno legalmente casado, ni a un conviviente, ni a un miembro de una pareja homosexual, ni a un guardador de hecho.

”También dentro de la faz ‘externa’ de la responsabilidad por daños y el Derecho de Familia corresponde el tratamiento del tema de la legitimación para accionar contra una persona diferente al autor del hecho ilícito cuando ésta forma parte de un grupo familiar en circunstancias determinadas. Lo normal en la esfera de la responsabilidad civil es que el autor del hecho ilícito sea quien responda, pero en determinados casos debe responder una persona diferente del dañador, como en el supuesto de la responsabilidad del empleador, del dueño de la cosa dañosa, del que se sirve de la actividad riesgosa, del Estado o del asegurador”³⁵.

Sin embargo, en esta cuestión, la pregunta a responder es respecto de la posibilidad de reclamar la reparación de daños a un integrante de su entorno familiar (cónyuge, conviviente, parientes por consanguinidad y afinidad), ya que si esa acción no resulta posible, la exclusión podría encontrar su fundamento en esta razón.

Superada esta cuestión, debe abordarse el fundamento de la citada cláusula de exclusión de cobertura, según lo expresado por la doctrina y la jurisprudencia.

Inicialmente debemos decir que “Existen condiciones de póliza que contienen hipótesis de exclusión de cobertura fundadas en que los presupuestos de hecho del caso de no seguro configuran una mayor probabilidad de producción de un siniestro.

”Estos supuestos, a su vez, se apoyan en circunstancias subjetivas y objetivas.

”a) *Subjetivas*. Son aquellas exclusiones referidas a conductas a las que les es inherente una intensa probabilidad de verificación de siniestros, como, por ejemplo, en el riesgo automotor que la unidad participe de certámenes de velocidad. O aquellas otras que podrían importar una posible connivencia entre la víctima y el asegurado, como, por ejemplo, lo constituye en el riesgo automotor la exclusión de co-

³⁵ MEDINA, Graciela, *Daños en el Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial*, en RCyS 2015-IV-287.

bertura de los daños sufridos por el cónyuge y los parientes del asegurado o del conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad...”³⁶

Asimismo, “Las condiciones de póliza que contienen hipótesis de exclusiones de cobertura convencionales se encuentran fundadas en que los presupuestos de hecho del caso resultan inasegurables o configuran una mayor probabilidad o intensidad de producción de un siniestro, lo que conduciría a que el asegurador no contratara el seguro. Esto es, deben responder a las necesidades técnicas del seguro y resultar razonables con relación al riesgo cubierto, no pudiendo resultar que vacían de contenido o contrarían la finalidad del contrato.

”Deben encontrarse individualizadas, resultando ineficaces las que se presenten como cláusulas generales o indeterminadas.

”En este último sentido, sería absurdo en el seguro de responsabilidad civil automotor que el asegurador se liberara toda vez que el conductor contraviniese las leyes de tránsito. Ello vaciaría de contenido el contrato de seguro, desnaturalizándolo, porque la exclusión tendría tal amplitud que haría ilusoria la garantía...

”Las exclusiones de cobertura forman parte de la delimitación del riesgo asegurado y describen ciertas hipótesis que van restringiendo el ámbito dentro del cual rige la cobertura acordada.

”Las exclusiones convencionales se encuentran fundadas en que los presupuestos de hecho del caso resultan inasegurables o configuran una mayor probabilidad o intensidad de producción de un siniestro, lo que conduciría a que el asegurador no contratara el seguro. Esto es, deben responder a las necesidades técnicas del seguro y resultar razonables con relación al riesgo cubierto, no pudiendo vaciar de contenido o contrariar la finalidad del contrato.

”La delimitación del riesgo se distingue claramente de las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados: la delimitación del riesgo, comprensiva de las tareas de individualización y determinación de la base del riesgo asegurado, precede al nacimiento de los derechos y obligaciones de las partes. En cambio, las cláusulas limitativas, tanto

³⁶ STIGLITZ, Rubén S., *Las exclusiones de cobertura*, en L. L. Online: 0003/010049.

las exonerativas (que eliminan totalmente la responsabilidad) como las limitativas propiamente dichas (que la limitan parcialmente), evidencian el propósito de liberar o atenuar la responsabilidad del asegurador y, consecuentemente, del derecho de la víctima a obtener el pleno resarcimiento del daño.

”En materia del seguro contra la responsabilidad civil, las exclusiones de cobertura resultan oponibles al tercero en razón de integrar ‘la medida del seguro’, a la que no puede ser condenado el asegurador (art. 118, LS), lo que las diferencia de la caducidad de la cobertura por incumplimiento de cargas que sólo será oponible a la víctima en cuanto resulte una defensa nacida antes del siniestro (p. ej., no podrá oponerse a la víctima del daño la caducidad derivada de la falta de denuncia del siniestro, art. 47, LS)”³⁷.

“Las cláusulas de exclusión de cobertura deben ser razonables y responder a necesidades técnicas del seguro de que se trata. No deben erigirse en supuestos formales, en preceptos rituales vacíos de contenido razonable”³⁸.

Con relación a los fundamentos específicos de esta cláusula de exclusión, se ha sostenido que “La cláusula impugnada obra en las condiciones copiadas a fs. 117/141 y textualmente reza, en lo que interesa a la resolución del pleito: ‘Exclusiones de la cobertura [...] i) El Asegurador no indemnizará los daños sufridos por: i.1) el cónyuge y los parientes del Asegurado o del Conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad...’ (fs. 120, cláusula 6, Póliza básica del seguro obligatorio de responsabilidad civil obligatorio, texto aprobado por resolución 38.066 del 27-12-2013 vigente desde el 1-3-2014).

”Luego, en las Condiciones Generales del seguro de responsabilidad civil voluntario, se indica que el asegurador no indemnizará al cónyuge o conviviente en aparente matrimonio y parientes del asegurado, conductor o propietario registral hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad (fs. 121, cláusula 17.1).

”Se trata de lo que Halperin denominó como una ‘individualización

³⁷ COMPIANI, María Fabiana, *Las exclusiones de cobertura en el seguro automotor*, en RCyS 2015-III-225.

³⁸ RESTON, Ángel, *Consideraciones prácticas acerca de las cláusulas de exclusión de cobertura*, en L. L. 2007-B-911.

personal del riesgo', y que incluye a sujetos que no deberían ser considerados como terceros a los fines del seguro (*Seguros*, precitado, ps. 575/576).

"Una reacción inmediata que se desprende de la sola lectura de la cláusula: las personas enunciadas son quienes en la gran mayoría de los casos son transportadas por el asegurado consumidor de seguros.

"Se dijo al contestar la demanda que razones de política legislativa justificaban la exclusión prevista en la póliza a los fines de no fomentar la promoción de acciones litigiosas entre familiares, pero ello no es convincente, ya que no existe motivo como para no pensar que el perjudicado por una actuación de un familiar no fuera a demandarlo (Gutiérrez Gilsanz, Javier, *El riesgo en el seguro de responsabilidad civil de los auditores de cuentas*, ps. 244/245, La Ley, Madrid, 2007).

"Y también se argumentó que la finalidad de la estipulación se hallaba en evitar supuestos de connivencia entre asegurado y víctima que podrían verificarse con mayor facilidad debido al vínculo parental (fs. 110 vta./111).

"En el seguro de responsabilidad civil, se ha sustentado esta exclusión en la posibilidad de que el asegurado, en connivencia con un tercero a quien lo une una relación familiar, pudiera simular la producción de daños con la finalidad de obtener una indemnización; es decir, por la sospecha de colusión en perjuicio de la aseguradora. Es lo que se ha dado en llamar *moral hazard* o riesgo moral (Sobrino, Waldo, *Exclusiones irrazonables de la cobertura del seguro*, en diario jurídico *La Ley* del 11-6-2014 y sus citas).

"Pero tampoco parece justificativo suficiente como para excluir de la cobertura los supuestos que en la mayoría de los casos son los que se verifican en el normal acontecer de los hechos de accidentes de tránsito protagonizados por sujetos asegurados y calificados como consumidores en el contrato de seguro.

"Comparto las críticas formuladas por el autor recién citado en cuanto a que a los fines de llevar adelante la pretensa simulación para defraudar a la aseguradora, el asegurado debería lesionar al sujeto con quien se ha relacionado parentalmente. De tal modo, se ha creado una presunción de fraude *iuris et de iure* que como tal no admite prueba

en contra y que viola los artículos 37, inciso c, y 53 de la ley 24.240 referidos a las cargas probatorias en materia de defensa del consumidor.

”Además de lo referido, en tren de orquestar una simulación ilícita, pueden darse supuestos en los cuales exista una relación de confianza tal sin parentesco que permita la maniobra defraudatoria. Es decir, basta con un tercero predispuesto y viceversa, de la sola comprobación de parentesco no puede seguirse la predisposición a participar en un acto delictivo.

”En esta línea, a los efectos de determinar si la exclusión convencional resulta ilegítima, dado que ella refiere a la determinación de la naturaleza y alcance de la cobertura asumida, debe indagarse si el amparo a que alude se encuentra contemplado en forma expresa en alguna norma legal, y de ser así, si tal disposición resulta inderogable. Si la cláusula en cuestión resulta en una variación, modificación o desplazamiento total de la norma inderogable, entonces podremos expedirnos por su ilegitimidad (Barbato, Nicolás, ob. cit., en E. D. 136-558).

”Es de destacar que la estipulación observada es de aplicación en materia del seguro obligatorio a que refiere el artículo 68 de la ley 24.449, que ha sido instaurado como parte del proceso de socialización de la responsabilidad civil, encaminada a procurar que no existan víctimas que queden sin una condigna indemnización de sus daños, y que implica en cierto modo prescindir de la persona y del patrimonio del responsable en favor del derecho del perjudicado en áreas de alta peligrosidad como los accidentes de tránsito, en donde la problemática de la culpa o de su prueba resulta insuficiente para asegurar a las víctimas (Mosset Iturraspe, Jorge y Rosatti, Horacio, *Derecho de Tránsito. Ley 24.449*, ps. 270 y ss., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995)”³⁹.

Respecto de la asimilación del conviviente al cónyuge, se ha sostenido que aunque la póliza lo contemple expresamente, con lo cual se salva la objeción que la Corte había realizado en el precedente

³⁹ JNCom. N° 8, 20-10-2014, “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c/Liderar Compañía General de Seguros SA s/Ordinario”; luego revocada por la CNCom., sala D, el 3-12-2015, sosteniendo que si bien existe una causa fáctica común, el interés individual considerado aisladamente justifica la promoción de una demanda con relevante entidad económica (RC J 6959/16).

“Berlari” (extensión analógica de las exclusiones; L. L. 1995-B-1), tal exclusión carece de todo sustento, ya que la unión convivencial no genera vínculo de parentesco alguno, con cita del artículo 536 del CCC, quitándole a esta parte de la exclusión uno de los posibles argumentos para sostenerla⁴⁰.

También se ha utilizado el argumento de que estas personas dañadas y excluidas son quienes son transportadas en forma permanente por el asegurado, lo que provocaría una desvirtuación del contrato, ya que tanto el artículo 68 de la LNT como el 109 de la LCS refieren a los terceros sin distinción alguna y de esta manera el mantenimiento de la cláusula iría en contra de la norma expresa y configuraría una situación de abuso del derecho al dejar sin cobertura a los terceros y al asegurado en una gran cantidad de casos, y de esta manera se desvirtuaría el seguro y la cobertura comprometida⁴¹.

En el ámbito del Derecho Comparado y especialmente en la materia referida al seguro obligatorio automotor, la Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 16 de septiembre de 2009, establece en su artículo 12 la cobertura de los daños en la persona de todos los ocupantes, con excepción del conductor, y prohíbe la exclusión por parentesco de los miembros de la familia del titular de la póliza (asegurado), conductor o cualquier otra persona cuya responsabilidad esté comprometida en el siniestro y cubierta por el seguro.

El fundamento de la cobertura está dado en el considerando 21, al señalar que “Conviene conceder a los miembros de la familia del titular de la póliza, del conductor o de cualquier otra persona responsable una protección comparable a la de las otras terceras víctimas, en todo caso en lo que se refiere a daños corporales sufridos por ellas”.

Con similar criterio, el Real Decreto Legislativo 8/2004 sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor de España, en su artículo 5º sólo excluye los daños personales que sufra el conductor del vehículo.

⁴⁰ CApel. de Santo Tomé, Corrientes, 18-9-2019, “Ayala c/Fioravanti”, RC J 12667/19.

⁴¹ Conforme Tribunal de Gestión Judicial Asociada Nº 1 de Mendoza, 27-6-2016, “Rodríguez, Jorge c/Páez, Dora s/D. y p.”

17. Ampliación de legitimados en el resarcimiento de las consecuencias no patrimoniales

El artículo 1741 del CCC trae la ampliación de los legitimados en materia de resarcimiento de las consecuencias no patrimoniales con relación a los hechos de los cuales se deriva la muerte o gran discapacidad de los damnificados directos.

En este sentido la norma establece que “...tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible...”

En el ámbito del contrato de seguro, la SSN en la resolución 39.327/2015 realiza referencias imprecisas, señalando que “Por otra parte, el artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación admite que el juez amplíe la cantidad de legitimados activos en materia de reclamo por daños extrapatrimoniales (daño moral, psicológico, etc.) sufridos a consecuencia de la muerte o gran discapacidad del damnificado directo. Ahora podrán, también, reclamar aquellos sujetos que ‘según las circunstancias’ gocen de ‘trato familiar ostensible’.

”Que el concepto de ‘trato familiar ostensible’ es definido por un magistrado en cada caso particular y, asimismo, se entiende que el espíritu de su incorporación es a los fines de darles facultad para reclamar por los daños sufridos por el tercero con el cual demuestra trato familiar ostensible y, en ese sentido, no corresponde asimilarlo a la facultad de reclamar por daños patrimoniales o por daños físicos propios.

”Que la alusión al mismo resulta improcedente en el marco de las coberturas bajo análisis”.

En relación con los posibles supuestos que encuadren dentro del concepto de personas que convivan y reciban trato familiar ostensible, se han analizado diversas situaciones y así se ha señalado que “Están alcanzados el conviviente, de uno u otro sexo, los hijos de crianza, las parejas e hijos de familias ensambladas, los hermanos convivientes, otros parientes que convivían (v. gr.: suegros, tíos o sobrinos), guardadores con fines de adopción, los guardadores de hecho o con otor-

gamiento judicial, los delegados en el ejercicio de la responsabilidad parental con notas de permanencia”⁴².

La determinación de la procedencia del resarcimiento con relación a los legitimados estará a cargo del juez/a o tribunal de la causa.

La consideración de esta definición conceptual del Código se ha visto reflejada en diversos precedentes y así se sostiene que “La declaratoria de herederos no se advierte necesaria y mucho menos para provocar la suspensión del proceso, dado que quienes accionan lo hacen por derecho propio y no sustentado en el *ius hereditario* y, en ese marco, tanto la conviviente como su hijo menor de edad se encuentran ampliamente legitimados para accionar frente al fallecimiento de la víctima, de acuerdo con los términos del artículo 1745 del Código Civil y Comercial, reconociendo legitimación para accionar a título personal a quienes convivían con la persona fallecida o incapacitada recibiendo trato familiar ostensible”⁴³.

“Indudablemente la expresión ‘quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible’ incluye a la concubina o al concubino, aunque no se agota en ellos y puede también incluir a un hijo de crianza, al hijo de una concubina (cfr. Meza, Jorge Alfredo y Boragina, Juan Carlos, *El daño extrapatrimonial en el Código Civil y Comercial*, en RCyS 2015-IV-104) y hasta a un sobrino o allegado a la familia que conviva con el occiso y éste le dispense ese «trato familiar ostensible»”⁴⁴.

“En efecto, más allá de la cercanía entre la actora y su madrina invocada en el escrito de demanda, así como también la importancia de esta última en su rol de ‘nexo’ entre las niñas, R. M. y los distintos miembros de la familia –circunstancias que por otra parte no han sido probadas–, lo cierto es que no compartían la vivienda ya que vivía con su padre, madre y hermanas. La Licenciada R., en ocasión de la entrevista para el psicodiagnóstico de B., explicó que la menor no

⁴² GALDÓS, Jorge Mario, *La responsabilidad civil*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2021, t. II, p. 449.

⁴³ CCCom. de Gualguaychú, sala I, 27-3-2018, “Reynoso, Mayra Alejandra c/Julia, Flavio Alfredo y otros s/Ordinario. Daños y perjuicios”, RC J 3477/18; RCyS 2018-X-239; RCCyC 2019 (marzo), p. 230.

⁴⁴ CApel. de Trelew, sala A, 17-2-2016, “C., A. S. y otros c/K. y C. SA y otros/Daños y perjuicios”, RC J 13007/19.

manifestó tener otros recuerdos de su tía más que aquellos en los que cantaban juntas, ya que su tía tocaba la guitarra, lo que no representaba una vivencia significativa en una niña de corta edad”⁴⁵.

Como se puede observar, esta ampliación de legitimados que el CCC ha establecido impacta (o puede hacerlo en el caso concreto) en el ámbito de la responsabilidad de la aseguradora y ello nos lleva a considerar el límite de cobertura frente a la pluralidad de damnificados (art. 119, LCS).

La norma citada establece que “Si existe pluralidad de damnificados, la indemnización debida por el asegurador se distribuirá a prorrata. Cuando se promuevan dos o más acciones, se acumularán los diversos procesos para ser resueltos por el Juez que previno”.

En la póliza básica de SORC se establece “un límite por acontecimiento en caso de producirse pluralidad de reclamos igual al doble del previsto para el caso de muerte o incapacidad total o permanente”.

En el SRC voluntario, el límite establecido por acontecimiento deberá distribuirse a prorrata entre los diversos damnificados reclamantes.

18. Obligaciones concurrentes

Las obligaciones concurrentes son reguladas expresamente en los artículos 850, 851 y 852 del CCC, expresando que son aquellas en las que varios deudores deben el mismo objeto en razón de causas diferentes y luego estableciendo los efectos específicos de esta clase de obligaciones.

Se ha expresado que esta clase de obligaciones “Son aquellas ‘en las que varios deudores deben el mismo objeto en razón de causas diferentes’ (art. 850). También se las denomina *in solidum*, conexas o convergentes.

”Presentan estos caracteres: a) Identidad de acreedor. b) Identidad de objeto debido. c) Pluralidad de deudores. d) Diversidad de causa fuente para cada uno de los obligados.

”Se afirma: 1) Que este último elemento ‘es la esencia de la figura, y es el que realmente las distingue de las obligaciones solidarias y

⁴⁵ CNCiv., sala M, 30-6-2017, “R. M., F. R. A. y otro c/Empresa Gral. Urquiza SRL y otros s/Daños y perjuicios y acumulada”, RC J 8366/21; RCyS 2018-VII-245.

justifica alguno de sus efectos particulares'. 2) Que a diferencia de lo que sucede en la obligación solidaria, que es por naturaleza una relación jurídica única, en las obligaciones concurrentes encontramos una *pluralidad de obligaciones* autónomas, que emanan de causas distintas"⁴⁶.

Esta categoría resulta aplicable a las obligaciones que surgen del contrato de seguro de responsabilidad civil, donde al momento de ocurrir el siniestro (daños a terceras personas) se generan dos obligaciones (concurrentes), la del responsable civil que debe resarcir el daño causado al damnificado (arts. 1716, ss. y concs. del CCC) y la de la aseguradora en virtud del contrato de seguro de responsabilidad civil, por el cual debe mantener indemne el patrimonio del asegurado respecto de los reclamos de responsabilidad que efectúen los terceros damnificados y dentro de los límites cuantitativos y cualitativos del contrato (art. 109, LCS).

La jurisprudencia ha receptado esta caracterización en diversos fallos.

"El asegurador que abonó al asegurado tiene derecho a reclamar el total de ese importe a quien asumía un deber de custodia sobre el vehículo sustraído en una playa de estacionamiento, por aplicación del artículo 80 de la Ley de Seguros, que le permite colocarse en la posición que aquél ostentaba contra quien causó el daño, y con fundamento en los artículos 850 y 851 del Código Civil y Comercial, que permite al coobligado concurrente que paga la deuda accionar contra los otros coobligados de tal carácter"⁴⁷.

"Dado que los contratos de seguro que se habrían realizado por teléfono no existieron y no hubo instrucción del accionante para realizar débitos en su cuenta, corresponde responsabilizar en forma concurrente al banco y a la aseguradora, pues la obligación de restituir el dinero recae sobre ambas demandadas, aunque por causas distintas (art. 850, Cód. Civ. y Com. de la Nación)"⁴⁸.

⁴⁶ PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Tratado de obligaciones*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, ps. 836/837, con cita de Silvestre, Ossola, Llambías, Cazeaux y Trigo Represas, entre otros.

⁴⁷ CNCom., sala E, 27-8-2015, "Provincia Seguros SA c/Coto CICSA s/Ordinario", RC J 6846/15; RCCyC 2016 (febrero), p. 220; RCyS 2016-IV-259.

⁴⁸ CNCom., sala F, 12-11-2019, "Benítez Ibáñez, María Nilda c/Citibank NA y otro s/Sumarísimo", RC J 1110/20; RCyS 2020-I-181; RCCyC 2020 (marzo), p. 183.

“No hay disposición legal que determine que, en materia de obligaciones concurrentes –como son las del asegurado y el asegurador–, el asegurador tenga un beneficio de excusión. Bien por el contrario, el artículo 851, inciso a, del Código Civil y Comercial de la Nación explica que ‘el acreedor tiene derecho a requerir el pago a uno, a varios o a todos los codeudores, simultánea o sucesivamente’. Además de que, habiéndose concedido el recurso extraordinario, no se ingresa hasta el dictado de la sentencia en la etapa procesal de su ejecución”⁴⁹.

19. Obligaciones en moneda extranjera

Las obligaciones en moneda extranjera se encuentran reguladas en los artículos 765 y 766 y concordantes del CCC, existiendo reglas especiales en relación con determinados contratos.

Con base en estas normas surge la posibilidad de que el deudor en moneda extranjera pueda liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.

Existen diversos contratos de seguro que se han pactado en moneda extranjera, en especial la prestación a cargo de la aseguradora para el supuesto de siniestro.

En este sentido cobra importancia referirse al artículo 33 de la ley 20.091, segundo párrafo, donde se señala que “Los aseguradores que tengan obligaciones nacidas de los contratos de seguros y reaseguros a pagarse en moneda extranjera, deben constituir las reservas técnicas correspondientes en las mismas monedas o en otras permitidas que establezca la autoridad de control”.

En relación con este apartado, el RGAA (res. 38.708/2014) establece: “33.3.8.6. Para los siniestros que se encontrasen expresados en moneda extranjera, todos los importes deben convertirse a pesos al tipo de cambio vigente a la fecha de ocurrencia del siniestro”.

La jurisprudencia, considerando las particulares cualidades de la

⁴⁹ CNCiv., sala L, 19-9-2017, “Papagno, Mariela S. c/Lado, Daniel y otros s/Daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte)”, RC J 8353/17; RCyS 2017-XI-241; RCCyC 2017 (noviembre), p. 158.

ES, particularmente su estructura técnica, experticia y especialmente su gestión profesional del riesgo y de los capitales que administra, ha resuelto (con anterioridad al CCC) que el pago del resarcimiento o de la prestación convenida debe realizarse en la moneda extranjera pactada en el contrato, criterio que se ha mantenido en pronunciamientos posteriores a la vigencia del CCC.

“La aseguradora demandada por el cumplimiento en dólares del contrato de seguro de retiro individual que celebrara con el actor no puede ampararse en una suerte de imprevisión ante la emergencia para abstenerse de cumplir un contrato de naturaleza aleatoria, cuando la causa de la excesiva onerosidad está ínsita en el riesgo propio del contrato y debió haber sido contemplada en las previsiones técnicas de quien se desenvuelve profesionalmente en la materia de seguros (del voto del doctor Bello)”⁵⁰.

“La aseguradora demandada no puede ampararse en las normas de emergencia económica que dispusieron la ‘pesificación’ de las obligaciones contraídas en moneda extranjera para abstenerse de cumplir su obligación de pagar la póliza del seguro de retiro reclamada en la divisa originariamente convenida, pues las partes previeron todas las hipótesis posibles y mantuvieron a todo trance el pago del seguro en dólares estadounidenses a través de una cláusula contractual, la cual tiene el alcance de una cláusula de garantía que debe prevalecer por encima de cualquier cambio que pudiera alterar la paridad cambiaria vigente al tiempo de la póliza”⁵¹.

“La aseguradora demandada no puede ampararse en las normas de emergencia económica que dispusieron la ‘pesificación’ de las obligaciones contraídas en moneda extranjera para abstenerse de cumplir su obligación de pagar la póliza del seguro de retiro reclamada en la divisa originariamente convenida, porque la moneda pactada forma parte del alea del contrato”⁵².

⁵⁰ CFed. de Rosario, sala B, 7-5-2007, “Carbo, Jorge c/Estado Nacional y ot.”, RC J 8368/21; L. L. Litoral 2007 (noviembre), p. 1117.

⁵¹ CNCom., sala B, 16-12-2005, “Álvarez, Raquel c/Siembra Seguros de Retiro”, RC J 8369/21.

⁵² CNFed.CC, sala III, 2-3-2006, “Cendon Enríquez, Mirta K. c/Siembra Seguros de Retiro”, RC J 8370/21; L. L. del 25-9-2006, p. 11; L. L. 2006-E-811.

“La compañía de seguros que suscribió un contrato de seguro de retiro bajo la modalidad de renta vitalicia en dólares estadounidenses debe cumplirlo en dicha moneda pues, ante la posibilidad de contratar en pesos, asumió libremente un factor de posible desequilibrio patrimonial, siendo que la contratación habida evidencia la finalidad de protección económica del vínculo respecto de las variaciones monetarias, que debieron ser previstas a la fecha de la contratación por quien revestía relevante profesionalismo negocial”⁵³.

“Declarada la inconstitucionalidad de las normas de emergencia que pesificaron las deudas contraídas en moneda extranjera por los fundamentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso ‘Benedetti’ (16-9-2008, L. L. del 1-10-2008, p. 11), corresponde reconocer a la accionante el derecho a cobrar en dólares tanto las diferencias adeudadas como las prestaciones que se le deban en el futuro relativas a una renta vitalicia previsional”⁵⁴.

“La aseguradora que celebró un contrato de seguro a la exportación de carnes y cueros en dólares debe ser condenada a sufragar la indemnización tarifada en la póliza en esa divisa aun cuando el artículo 765 del Código Civil y Comercial permita al deudor liberarse dando al *accipiens* el equivalente en moneda de curso legal, pues esta regla presenta dos excepciones, a saber, que se encuentre prevista otra solución, y que las partes pacten expresamente el pago en moneda extranjera, en consonancia con el principio de libertad de contratación (art. 958, CCCN)”⁵⁵.

“En una acción por cumplimiento de un seguro de granizo de cosecha debe confirmarse la condena en dólares, en tanto en la denuncia de siniestro se expresó en tal divisa, lo que da cuenta de que el asegurado entendió que era la moneda de contratación y que, de habersele informado lo contrario, seguramente no hubiera celebrado el contrato,

⁵³ CNFed.CC, sala II, 3-5-2006, “Barcaglioni, Augusto Lorenzo y otros c/Galicia Retiro Cía. de Seguros SA y otros”, RC J 8373/21; D. J. del 24-5-2006, p. 255.

⁵⁴ CNCom., sala C, 13-9-2016, “Lozano, Ederlinda Juana c/Estado Nacional, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y otro s/Amparo”, RC J 8374/21; E. D. 269-380.

⁵⁵ CNCom., sala C, 3-12-2015, “Coto CICSA c/CESCE Argentina SA Seguros de Crédito y Garantías s/Ordinario”, RC J 6009/17; RCyS 2016-IX-232.

máxime cuando de las diversas propuestas de póliza adjuntadas surge que la práctica habitual para ese tipo de seguros es la contratación a valor dólar”⁵⁶.

“La aseguradora demandada debe abonar a los beneficiarios la indemnización por el fallecimiento de su padre en la moneda pactada, ya que la póliza original fue emitida en dólares estadounidenses y la entidad no aportó fuentes ni medios de prueba idóneos que crearan convicción sobre la existencia de la conformidad o del consentimiento del tomador y de sus causahabientes con la novación de los montos de la póliza y de la moneda en que se pagaría”⁵⁷.

20. Límite de la suma asegurada. Obligaciones de valor

El límite de la suma asegurada es una cuestión de amplio y profundo debate en el ámbito del seguro, en virtud del desfasaje de la suma que se debe abonar entre la ocurrencia del siniestro y el pago del resarcimiento o de la prestación convenida.

Colaboran con esta situación los procesos inflacionarios constantes que vive la economía de nuestro país y la duración irrazonable de los procesos de daños con citación en garantía de la aseguradora (art. 118, ley 17.418).

Como bien señalaba Halperin, el sistema de seguros está estructurado sobre la premisa de denuncia del siniestro, rápida verificación del siniestro y valuación de los daños, para pagar en los exiguos plazos que la LCS establece a fin de que se cumpla la finalidad propia del seguro que es la de sustituir los efectos económicos negativos del siniestro, para restablecer la normalidad afectada por el daño acaecido.

“Es inexcusable que los aseguradores, que fijan plazos angustiosos, sanciones severísimas y procedimientos expeditivos para liquidar los daños, respecto del asegurado, invocando necesidades teóricas y seguridad para la no exageración del daño, demoren injustificadamente

⁵⁶ CCCom. de Necochea, 23-2-2017, “Sucesores de Juan Balbino Díaz e Hijos S. de H. c/Provincia Seguros SA s/Cumplimiento de contrato”, RC J 9910/18; L. L. del 29-6-2017, p. 8.

⁵⁷ CNCom., sala B, 26-2-2019, “L., S. M. y otros c/BBVA Consolidar Seguros SA s/Ordinario”, RC J 8375/21; RCyS 2019-IX-247.

cumplir a su vez con ellos, en algunos casos con el fin poco honesto de llegar a una supuesta transacción, en desacuerdo con la indemnización exacta y debida, especulando con la necesidad o el apremio del asegurado para hacerse de fondos”⁵⁸.

Debe siempre recordarse que el asegurador, luego de la denuncia del siniestro (en el plazo de tres días, art. 46, LCS, como principio), puede solicitar la información necesaria para pronunciarse sobre el siniestro y la extensión de la prestación a su cargo (siempre que sea razonable que la suministre el asegurado, art. 46, LCS), pero ello no lo exime de proceder sin demoras a la determinación de las causas del siniestro y a la valuación de los daños (art. 77, LCS), y a pronunciarse en el plazo de 30 días sobre el derecho del asegurado a la cobertura (art. 56, LCS) y a pagar dentro de los 15 días de fijado el monto de la indemnización o de la aceptación de la ofrecida (art. 49, LCS), siendo la mora automática e inexcusable (arts. 50 y 51 de la LCS), teniendo siempre a su disposición la facultad que le otorga la ley en el SRC de depositar en pago la suma asegurada con los proporcionales de intereses y costas y liberarse de los riesgos que sobre la suma asegurada puedan generarle la inflación y el paso del tiempo (art. 110, LCS).

Sin embargo ello no ocurre en muchos supuestos y la incidencia del tiempo, la inflación, depreciación de la moneda, hacen que el límite de la suma asegurada pueda ser considerado irrazonable y se lo cuestiona.

Ello dio lugar a diversos precedentes de la CSJN que ha ratificado el límite de la suma asegurada para la obligación de pago de la aseguradora.

“La pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización ‘más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato’ carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil, pues la relación obligacional legal que vincula a la víctima con la aseguradora es independiente de aquella que se entabla entre ésta y el asegurado; poseen distintos sujetos –no son los mismos acreedores y los deudores en una

⁵⁸ HALPERIN, *Seguros* cit., t. I, ps. 592/593.

y otra obligación–, tienen distinta causa –en una la ley, en la otra el contrato– y, otras, distinto objeto –en una la de reparar el daño, en la otra garantizar la indemnidad del asegurado–, en la medida del seguro”⁵⁹.

“La pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización, más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato, carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil, pues la obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente contractual; y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro [...] Sin perjuicio de que el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 957, 959 y 1021, Cód. Civ. y Com.), pues los damnificados revisten la condición de terceros frente a aquellos que no participaron de su realización, por lo que si pretenden invocarlo, deben circunscribirse a sus términos (art. 1022, Cód. Civ. y Com.) (de la doctrina sentada en ‘Flores’, *Fallos*: 340:765; L. L. Online, AR/JUR/28172/2017)”⁶⁰.

Sin embargo, otras corrientes de opinión, como la de la SCJBA, han expresado: “...II.3. Pues bien, a la luz de las circunstancias narradas considero que la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo contenida en la póliza de seguro, convenida en concordancia con la normativa vigente al momento del hecho (cobertura básica obligatoria), no puede ser oponible al asegurado y a la víctima cuando la magnitud de los daños padecidos por esta última fue estimada en un tiempo actual, en el que también debe ser ejecutada la garantía, pues ante los disímiles contextos habidos en tales fechas, su pretendida aplicación literal se muestra ostensiblemente irrazonable, al resultar abusiva, desnaturalizar el vínculo asegurativo por el sobreviniente carácter irrisorio

⁵⁹ CSJN, 6-6-2017, “Flores, Lorena R. c/Giménez, Marcelino O. y otro s/Daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte)”, *Fallos*: 340:765; RC J 3554/17; L. L. del 19-6-2017, p. 4.

⁶⁰ CSJN, 12-8-2021, “Gómez Rocca, Javier Hernán y otros c/Creator, Víctor Juan y otros s/Daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte)”, RC J 4827/21; J. A. del 8-9-2021, p. 37; J. A. 2021-III; L. L. del 4-10-2021, p. 6.

de la cuantía de la cobertura finalmente resultante, afectar significativamente la ecuación económica del contrato y la equivalencia de sus prestaciones, destruir el interés asegurado, provocar en los hechos un infraseguro, contrariar el principio de buena fe y patentizar un enriquecimiento indebido en beneficio de la aseguradora; a la vez que deviene asimismo frustratoria de la finalidad económico-social del seguro obligatorio, de su función preventiva, de su sentido solidarista y de su criterio cooperativista a la luz del principio de mutualidad; así como implica una mayor desprotección del asegurado, situación que repercute en la violación del principio de reparación integral del damnificado, colocándolo en un sitio de mayor vulnerabilidad (conf. arts. 1º, 14, 17, 19, 28, 31, 33, 42, 75, inc. 22, y concs., Const. Nac.; 16, 21, 499, 502, 530, 907, 953, 1037, 1068, 1069, 1071, 1077, 1079, 1109, 1137, 1167, 1197, 1198 y concs., Cód. Civ.; 68 y concs., ley 24.449; 23, 24, 25, 30, 31, 33, 43 y concs., ley 20.091; 5º, 7º, 11, 61, 62, 65, 68, 109, 118, 158 y concs., ley 17.418 [LS]; 3º, 37 y concs., ley 24.240; 217, 218 y concs., Cód. Com.; 47, 92 y concs., ley 11.430) [...] Tal evolución del monto mínimo del seguro obligatorio a lo largo de los años, junto a una valuación actualizada de los perjuicios derivados del siniestro, vuelve evidente la modificación en la extensión de las prestaciones oportunamente acordadas (conf. art. 163, inc. 6º, 2º párr., CPCC). El transcurso del tiempo, el diferimiento del cumplimiento de la obligación de garantía a cargo de la aseguradora y la valuación judicial actual del daño ocasionado han provocado la desnaturalización del vínculo contractual por la sobreviniente disminución de la incidencia de la cobertura contratada en la cuantía de la indemnización finalmente resultante [...] Por un lado, pues a partir de una oposición a la procedencia de la acción (v. fs. 69/75 vta.) la compañía ha dilatado el cumplimiento de su obligación de garantía a pesar de haber recibido el premio (y haberlo administrado) por más de diez años, época durante la cual el valor de cambio de la moneda ha ido modificándose, tal como justamente ha sido puesto de manifiesto por el paulatino incremento de la cobertura mínima obligatoria dispuesto por la autoridad de aplicación en la materia (a través de su contralor sobre la legitimidad, equidad y claridad del contrato, art. 25, ley 20.091). Por otro, porque incluso considerando la operatividad del fon-

do de primas para compromisos futuros de la aseguradora (arts. 30, 31, 33, 43 y concs., ley 20.091), no es posible soslayar en este esquema que las primas que se cobran hoy (sujetas a los valores actuales) son las que afrontan las coberturas judicializadas de ayer (conf. Stiglitz, Rubén, *Derecho de Seguros*, 5ª ed. act. y ampl., t. I, La Ley, 2008, p. 64) [...] Esta doble ecuación revela –en una interpretación contextual sobre el sistema por el que se establece un límite mínimo de cobertura (conf. arts. 217 y 218, Cód. Com.)– la sobreviniente irrazonabilidad y carácter inequitativo de las prestaciones a cargo de la aseguradora, por alterar el sentido del contrato.

”En efecto, si bien el límite de cobertura constituye una cuestión esencial y subordinante de los demás elementos del seguro, también es cierto que al tiempo en que la compañía debe honrar sus compromisos asumidos el interés oportunamente asegurado luce sensiblemente reducido. Y en el marco de la cobertura básica del seguro de responsabilidad civil, ello implica que la prestación a cargo de la aseguradora sea finalmente por un monto muy inferior al de la garantía mínima vigente en tal momento, desvaneciéndose la tutela del damnificado para la efectiva percepción de su indemnización.

”Así, si la suma asegurada constituye de ordinario el límite de la obligación de la aseguradora, en la póliza básica del seguro obligatorio de responsabilidad civil ésta determina la cobertura mínima que el sistema ha instituido como umbral para afrontar el daño real y cierto que el siniestro haya causado a la víctima. Por lo que el sobreviniente carácter irrisorio de su cuantía finalmente resultante implica en los hechos que se constate un infraseguro, al evidenciar un monto tan exiguo en relación con la valuación actual del daño que la gran parte de éste queda fuera de la garantía, a cargo exclusivo del asegurado, como si no hubiese mediado seguro alguno (conf. arts. 499, 953, 1071 y concs., Cód. Civ.).

”Si bien la magnitud de los daños provenientes de la responsabilidad civil automotor (en los términos del art. 68, ley 24.449) no puede ser lógicamente apreciada de antemano, el valor mínimo de la cobertura asegurada –que sí lo es– debe de algún modo mantener su relación con los mecanismos de valuación de los perjuicios derivados del siniestro (estimados al tiempo de la sentencia), pues la pérdida de dicha

proporción o *ratio* –tal como sucede en autos– lleva a la destrucción del interés asegurado y a la ausencia de equivalencia en las prestaciones resultantes (*ratio* premio/riesgo).

”II.3.b. A la vez patentiza un enriquecimiento indebido en beneficio de la aseguradora, reflejando una actitud contraria a los límites impuestos por la buena fe y la moral (conf. arts. 16, 21, 499, 502, 530, 907, 953, 1071, 1167 y concs., Cód. Civ.).

”En efecto, dado que el contrato de seguro no puede constituir un motivo de enriquecimiento sin causa para las partes, y por ello la obligación de resarcir a cargo de la compañía se encuentra limitada al monto de la suma asegurada siempre y cuando no supere el valor actual del interés asegurado (arts. 62, 65, 68 y concs., LS), corresponde bilateralizar dicha función privativa del enriquecimiento injusto de modo que el interés asegurado contemple el valor de la garantía mínima al momento de la valuación del daño contenida en la sentencia definitiva.

”A tal solución conduce la ejecución de buena fe de la garantía a cargo de la aseguradora (conf. arts. 5º, 7º, 11 y concs., LS). Pues cabe considerar al seguro como un contrato de consumo, por adhesión a cláusulas predisuestas por el asegurador, en el que el asegurado adhiere a un esquema rígido y uniforme, y tiene en la génesis negocial una posición de ostensible desigualdad, cuya tutela de sus derechos es ejercida por la autoridad de contralor, quien debe aprobar previamente el clausulado del contrato (y en este tópico, lo ha venido haciendo incrementando paulatinamente la cobertura mínima obligatoria, conf. arts. 23, 24, 25, 61 y concs., ley 20.091; 158, LS).

”Luego, si bien las cláusulas de delimitación del riesgo asumido por la compañía no pueden ser consideradas *ab initio* abusivas, en tanto implican una limitación del riesgo por encima o debajo de la cual se carece de cobertura, es posible de todos modos que –considerando la situación global del contrato– su aplicación frente a ciertas situaciones sobrevinientes pueda resultarlo, como consecuencia de provocar un desequilibrio en los derechos y obligaciones, reduciendo sustancialmente las cargas de una de las partes en perjuicio de la otra (conf. arts. 42, Const. Nac.; 3º, 37 y concs., ley 24.240, y dec. 1798/94),

volviendo irrisoria la medida del seguro inicialmente contratado (*pacta sunt servanda rebus sic stantibus*).

”De modo que el orden público económico de protección al asegurado y a la víctima impone en estos casos, sin dilatar la esfera obligacional de la aseguradora, una revisión equitativa del contrato originario, lo que ha de implicar –por lo que se viene diciendo– incluir en la medida del seguro al valor de la garantía mínima vigente al momento de la valuación del daño contenida en la sentencia definitiva (conf. arts. 953, 1037, 1071, 1137, 1197, 1198 y concs., Cód. Civ.; arts. 61, 109, 118 y concs., LS).

”II.3.c. Máxime en el presente caso, en el que la compañía tomó a su cargo la defensa técnica del asegurado (v. fs. 91/96), por lo que la dilación del proceso y sus resultantes consecuencias patrimoniales no deberían redundar en desmedro del derecho de defensa y los intereses de éste (conf. arts. 1º, 17, 18, 75, inc. 22, y concs., Const. Nac.; 1º, 10, 11, 15 y concs., Const. prov.).

”II.3.d. Para más, una aplicación literal de la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo contenida en la póliza resultaría asimismo sobrevinientemente frustratoria de la finalidad económico-social del seguro obligatorio (contrariando la indemnidad del patrimonio del asegurado, dejándolo desprotegido por una cobertura proporcionalmente muy inferior en relación con la magnitud del daño finalmente estimado, debiendo asumir la financiación de su descontextualización temporal) y destructora de su función preventiva (al desvirtuar la razón que diera nacimiento a la obligación del tomador de prevenir las consecuencias derivadas de su daño eventual, conf. art. 68, ley 24.449)...

”...II.4. De esta forma, en autos, siendo (i) que al momento del siniestro las resoluciones generales SSN 21.999/92 y 22.058/93 establecían para la póliza básica del seguro de responsabilidad civil obligatorio, la cobertura hacia terceros por muerte o incapacidad total y permanente en treinta mil pesos (\$ 30.000; conf. art. 1º); (ii) que el tomador del seguro tenía contratada dicha garantía mínima, con el agregado de una cobertura por daños a cosas de terceros por la suma de cien mil pesos (\$ 100.000, v. fs. 180/181, 194, 220, 384 vta. y ss.), y (iii) que al momento de la sentencia definitiva del Tribunal de Alzada la mentada garantía básica del seguro obligatorio de responsabilidad

civil había sido elevada por la autoridad administrativa a la suma de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000) por muerte o incapacidad total y permanente (conf. resolución general SSN 36.100/2011); (iv) considero entonces –por las razones expuestas– que la revisión equitativa del contrato originario debe extender el seguro contratado incorporando la cobertura básica vigente al momento de la valuación judicial del daño contenida en la sentencia definitiva, en sustitución de su valor histórico, llevando en el caso la garantía a la suma de ciento veinte mil pesos (\$ 120.000) por lesiones o muerte, y manteniéndola en la suma de cien mil pesos (\$ 100.000) por daños materiales”⁶¹.

Asimismo se han expresado voces por la inoponibilidad, con lo cual la aseguradora deberá abonar en la modalidad de obligada concurrente la totalidad de la condena: “El límite de cobertura convenido entre el asegurador y el asegurado es inoponible para la víctima, dado que, si bien no son en sí mismos antijurídicos ni irrazonables, lo cierto es que si el precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la ley en que se insertó, de modo tal que su aplicación torne ilusorios derechos por ellos consagrados, le es lícito al juzgador apartarse de tal precepto y dejarlo de aplicar a fin de asegurar la primacía de la Ley Fundamental, como medio de afianzar la justicia que está encargado de administrar”⁶².

Una de las cuestiones que trata el CCC y que tiene directa relación con esta temática es la calificación como obligación de valor a la que tiene el responsable de los daños respecto de la víctima y que permite su cuantificación al momento de dictar sentencia, conforme lo establece el artículo 772 del Código.

Esta norma establece que “Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda [...] Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección” (o sea, de las obligaciones de dar dinero).

Si la obligación de la aseguradora es de dinero, su cuantificación

⁶¹ SCJBA, 21-2-2018, causa C. 119.088, “Martínez, Emir c/Boito, Alfredo Alberto. Daños y perjuicios”, RC J 2023/18.

⁶² CNCiv., sala L, 19-9-2017, “Papagno, Mariela S. c/Lado, Daniel y otros s/Daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte)”, RC J 8353/17; RCyS 2017-XI-241; RCCyC 2017 (noviembre), p. 158.

será según las posturas que se asuman, al momento del perfeccionamiento del contrato o en la oportunidad del siniestro, y de allí en más devengará intereses moratorios (si correspondiere).

Cabe recorrer en paralelo el camino entre la obligación de resarcir los daños (obligación de valor) y la obligación de pagar el siniestro de la aseguradora en los límites del daño efectivamente sufrido y de la suma asegurada (obligación de dinero).

En este sendero y considerando que la obligación de resarcir sea cuantificada al momento de ocurrencia del hecho del que se origina la responsabilidad y en ese mismo momento (siniestro) se establece la consideración del límite de la suma asegurada, el desfase puede existir o no, pero nada habrá que reprocharle a la interpretación del sentido y alcance del contrato de seguro y las obligaciones que emanan de él (salvo que se permiten sumas aseguradas exiguas que frustran los derechos de las partes) y a ambas se les aplicarán los intereses moratorios correspondientes.

En cambio, si la obligación de resarcir es cuantificada al momento de la sentencia y la obligación de pagar de la aseguradora (dentro de sus límites) tiene fecha de exigibilidad al momento del siniestro, es posible que los montos queden totalmente desfasados (carecen de correspondencia) y allí habrá que aplicar los intereses moratorios (a la tasa que corresponda) sobre la suma a abonar por la aseguradora, desde la fecha del siniestro y hasta el efectivo pago, y confrontar ese resultado con la cuantificación realizada de la obligación de resarcir, para determinar si la corrección de la falta de correspondencia se logra total o parcialmente y allí determinar la solución más justa y adecuada que corresponda.

Sin la obligación de la aseguradora de abonar el daño efectivamente sufrido (aun con los límites contractuales) se superaría uno de los obstáculos, ya que ambas (obligación de resarcir y obligación de pagar la prestación a cargo de la aseguradora en virtud del siniestro) serían cuantificadas en el mismo momento y sometidas a los mismos parámetros. Sin embargo queda por resolver el problema de la cuantificación de la obligación de la aseguradora (que siempre debe ser acorde al límite contractual establecido), por lo que deben analizarse todas las posibilidades (límite actual de la suma asegurada con base en las

resoluciones de la SSN, evolución de las inversiones de las reservas de siniestros pendientes, y otras que puedan dar base sólida a la cuantificación actual que se proponga).

Cierto es que el artículo 772 del CCC es una norma que ha de ser, junto a otros principios y reglas, la base de resolución de las soluciones que se adopten con relación a esta cuestión.

21. Prescripción

Los plazos de prescripción aplicables al contrato de seguro han cobrado importancia en virtud de las normas establecidas por el CCC en esta materia.

Asimismo es importante destacar que el Código ha dividido el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del contrato y la responsabilidad por daños derivados de su incumplimiento (arts. 1082, 1716, ss. y concs.).

De manera tal que el plazo de la prescripción liberatoria será de 5 años para exigir el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del contrato (art. 2560, CCC) y de 3 años para reclamar la responsabilidad por daños derivada de ese incumplimiento (art. 2561, CCC).

No debería haber dudas en sostener que el plazo de prescripción para accionar por los daños que se deriven del incumplimiento de un contrato sería de tres años conforme lo establece el artículo 2561.

El CCC también regula dos categorías contractuales: a) discrecionales, y b) de consumo.

Por ende, estas reglas de prescripción con relación a las acciones que se derivan del incumplimiento contractual y de los daños que puedan tener relación con el mismo son aplicables para ambas categorías contractuales.

La LCS establece un plazo de prescripción de un año (art. 58): “Las acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el plazo de un año, computado desde que la correspondiente obligación es exigible”.

Claro está que es una norma que data de 1967, muy anterior a la consagración constitucional, legal y ahora en el Código de la relación y contrato de consumo.

En este conflicto normativo sobre el plazo de prescripción aplicable a los seguros de consumo cobran importancia diversas normas: a) el artículo 964 del CCC que establece el orden de prelación de las normas en materia de contratos; b) el artículo 1094 del CCC que expresa que en caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales prevalece la más favorable al consumidor; c) el artículo 2532 que consagra que en ausencia de disposiciones específicas, las normas de este capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria.

Hay una norma específica para el contrato de seguro, que es el artículo 58 de la LCS, que refiere al cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de seguro.

Esta norma no contemplaba al contrato de seguro de consumo, por lo que puede interpretarse que para este contrato en virtud de lo reglado por los artículos 964 y 1094 del CCC, a fin de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, se aplique el plazo de 5 años establecido en el artículo 2560 del CCC, sin perjuicio de que no resulta una interpretación que la doctrina haya aceptado en forma pacífica, sino que por el contrario se encuentra dividida.

Los daños derivados del incumplimiento contractual (art. 1716, CCC) tienen un plazo de prescripción de 3 años, cualquiera sea la clase de contrato de que se trate, ya que el CCC ha cambiado de sistema al diferenciar la acción de cumplimiento de la de reclamación de daños; sin perjuicio de que también se sostiene por diversos autores que estaría igualmente comprendida en el plazo de la ley especial, o sea de un año del artículo 58 de la LS.

La reclamación del daño punitivo previsto en el artículo 52 bis de la ley 24.240 prescribe en el plazo de 3 años establecido en el artículo 50 de la Ley de Defensa del Consumidor, ya que se trata de una multa civil (sanción), se encuentra prevista específicamente en ese cuerpo legal y la prescripción refiere a las sanciones previstas en esta ley, sin realizar distinción alguna ni excepcionar al daño punitivo.

El reclamo del daño punitivo por infracción a la Ley de Defensa de la Competencia, conforme su artículo 64, admite dos posibilidades según su propio artículo 72 y será de: a) tres (3) años a contarse desde que (i) se cometió o cesó la infracción o (ii) el damnificado tome

conocimiento o pudiere ser razonable que tenga conocimiento del acto o conducta que constituya una infracción a la presente ley, que le hubiere ocasionado un daño; o b) dos (2) años desde que hubiera quedado firme la decisión sancionatoria de la autoridad nacional de la competencia.

La jurisprudencia se ha pronunciado en diverso sentido sobre esta cuestión, invocando el CCC.

“El plazo de prescripción por los daños derivados del incumplimiento del contrato de seguro es el trienal previsto en el artículo 2561 del Código Civil y Comercial, aun cuando se entendiera que la Ley de Defensa del Consumidor no se aplica al contrato de seguro, pues aquel cuerpo normativo unificó en esa norma el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil cualquiera sea su origen, salvo las excepciones que consagra el artículo 2562 del Código Civil y Comercial”⁶³.

“La acción derivada del contrato de seguro celebrado por la actora no se encuentra prescripta, pues se debe computar desde que el asegurado tomó conocimiento cierto de su invalidez; a lo que se suma que debe computarse la eficacia de la mediación, que suspendió el curso de la prescripción”⁶⁴.

“El plazo previsto en el artículo 58 de la ley 17.418 es aplicable a una acción contra una compañía de seguros y no el previsto en el artículo 50 de la ley 24.240, ya que no puede sostenerse que el plazo de prescripción anual que establece una norma especial pueda considerarse ampliado a tres años por otra que tiene un carácter general, máxime cuando la solución propiciada es la que consagró la ley 26.994”⁶⁵.

“Cuando el legislador modificó el artículo 50 de la LDC no dejó –ni podría haber dejado– a esas acciones sin plazo de prescripción,

⁶³ C2°CCMPaz y Trib. de Mendoza, 13-4-2018, “González, Encarnación Rosaura c/Paraná Seguros SA s/Daños y perjuicios”, RC J 7747/19; L. L. del 2-7-2018, p. 9.

⁶⁴ CNCom., sala C, 28-6-2018, “Tévez, Graciela Mónica c/Caja de Seguros SA s/Ordinario”, RC J 4690/18.

⁶⁵ CNCom., sala D, 18-10-2016, “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su defensa c/La Meridional Compañía Argentina de Seguros SA s/Ordinario”, RC J 869/17, L. L. del 9-2-2017, p. 8.

por lo que, a falta de plazo específico, ellas pasaron a estar regidas por el artículo 2560, Código Civil y Comercial, y debería ser aplicado en desmedro de la Ley de Seguros”⁶⁶.

“Pese a las directivas que emanan del artículo 3° de la Ley de Defensa del Consumidor, tanto la Ley de Seguros como la ley 20.091 tienen preeminencia sobre aquélla, aun pese a la reforma de la ley 26.361, ello así ante la existencia de una incompatibilidad entre ambos regímenes, no sólo de índole jurídica sino también práctica, motivo por el cual el plazo de prescripción contenido en la Ley de Seguros –que tuvo en cuenta entre otras cosas la valoración de riesgo económico específico de este tipo de contrataciones– no puede considerarse alterado por la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios”⁶⁷.

“El plazo genérico establecido en el artículo 2560 del Código Civil y Comercial resulta aplicable a las acciones derivadas del contrato de seguro cuando media una relación de consumo, por aplicación del principio de protección al consumidor y de la interpretación –en caso de duda– de la norma más favorable (conforme arts. 3°, LDC y 1094, Cód. Civ. y Com.)”⁶⁸.

Como se puede observar de esta breve reseña de jurisprudencia, las opiniones sobre la incidencia del CCC con relación a la prescripción de las acciones que puedan tener relación con el contrato de seguro, su cumplimiento/incumplimiento, los daños que se deriven del incumplimiento y aun la aplicabilidad de los daños punitivos generan diversidad de posicionamientos respecto de la normativa aplicable y del sentido y alcance que se le debe otorgar a la misma.

En los fundamentos de la ley 17.418, expresados por la Comisión Redactora, se dice: “Se mantiene el plazo de un año, pero se fija bien claramente que se computa desde que las distintas obligaciones sean exigibles (art. 58, párrafo 1°)”.

⁶⁶ CNCom., sala C, 22-12-2020, “Loto, Emiliano Norberto c/Seguros Sura SA s/Ordinario”, RC J 207/21; RCCyC 2021 (julio), p. 223.

⁶⁷ CNCom., sala B, 11-3-2020, “Acosta, Iara Magalí c/Allianz Argentina Compañía de Seguros SA s/Ordinario”, RC J 1568/20.

⁶⁸ CCCom. de Mercedes, sala I, 5-12-2019, “Vega, Adriana Luz Mayra y otro/a c/Antártida Compañía Argentina de Seguros s/Daños y perj. Incumpl. contractual (exc. Estado)”, RC J 13126/19; RCyS 2020-VII-298.

En algunas legislaciones se establecen plazos de prescripción especiales para las acciones derivadas del contrato de seguro:

“Artículo veintitrés: Las acciones que se deriven del contrato de seguro prescribirán en el término de dos años si se trata de seguro de daños y de cinco si el seguro es de personas” (Ley 50/1980 de España).

“Artículo 2952: El derecho al pago de las cuotas de la prima expira en un año después de los vencimientos individuales.

”Los demás derechos derivados del contrato de seguro y del contrato de reaseguro prescriben a los dos años desde el día en que se produjo el hecho en que se fundamenta el derecho, a excepción del contrato de seguro de vida cuyos derechos caducan en diez años” (Código Civil de Italia).

“Artículo L114-1: Todas las acciones derivadas del contrato de seguro prescribirán a los dos años contados a partir del acontecimiento que las originó.

”Sin embargo, este plazo no correrá:

”1º. En caso de ocultación, omisión, declaración falsa o inexacta sobre el riesgo corrido, sino desde el día en que el asegurador tuvo conocimiento de ello.

”2º. En caso de siniestro, sino desde el día en que los interesados tuvieron conocimiento de él, si prueban que lo han ignorado hasta ese momento.

”Cuando la acción del asegurado contra el asegurador tenga por causa el recurso de un tercero, el plazo de la prescripción no correrá sino desde el día en que el tercero haya ejercitado una acción judicial contra el asegurado o haya sido indemnizado por este último.

”La prescripción surtirá efecto a los diez años en los contratos de seguro de vida cuando el beneficiario sea una persona distinta del suscriptor y, en los contratos de seguro de accidentes que afecten a personas, cuando los beneficiarios sean los causahabientes del asegurado fallecido” (Código de Seguros de Francia).

“Artículo 50. *Plazo*: Las acciones derivadas del contrato de seguro prescriben en el plazo de dos años, salvo en el caso del seguro de vida cuyo plazo es de cinco años” (ley 19.678 de Uruguay).

“Artículo 541. *Prescripción*: Las acciones emanadas del contrato

de seguro prescriben en el término de cuatro años, contado desde la fecha en que se haya hecho exigible la obligación respectiva” (Código de Comercio de Chile).

“Artículo 78. *Término*: Las acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el plazo de diez años desde que ocurrió el siniestro” (ley 29.946 de Perú).

En nuestro caso, entendemos que la vigencia del CCC incorporando la categoría de los contratos de consumo, la unificación de los ámbitos de responsabilidad y la diferenciación de las acciones de cumplimiento del contrato de aquellas que se dirigen al reclamo de los daños derivados de ese incumplimiento, sumado a la diversidad de interpretaciones que existen sobre el plazo aplicable, autorizan proponer una reforma legal que establezca la adopción de un plazo especial que en nuestra interpretación podría ubicarse en tres años para todas las acciones que se deriven del contrato de seguro, sea por cumplimiento o daños, de manera tal de lograr un criterio relativamente uniforme y adecuado a las circunstancias propias del contrato y sus particularidades técnicas y la necesidad jurídica de no sostener para los asegurados consumidores un plazo que sea inferior al que establece para las sanciones la ley 24.240 (tres años en su art. 50) o el CCC para las acciones de daños (art. 2561), si bien puede cuestionarse la ampliación del plazo para las acciones de cobro del precio del seguro (que hoy es de un año) y con relación al cumplimiento y los consumidores, que se establezca un plazo que sea inferior al general de cinco años (art. 2560, CCC), debiendo en los seguros de vida mantenerse el criterio legal actual acerca del cómputo del plazo.

22. Conclusiones

En este último apartado del tema en desarrollo intentaremos formular algunas conclusiones específicas que sirven de base para el análisis posterior de las cuestiones en concreto que refieren al contrato de seguro.

a) La ley 17.418 es complementaria del CCC y ello surge expresamente del artículo 5° de la ley 26.994 y en tal carácter debe conjugarse con los principios generales del Código y sus normas indisponibles.

b) El CCC resguarda y reconoce las particularidades técnicas y jurídicas del sistema normativo del seguro, lo que no ha sido alterado por el CCC, en principio y salvo disposición expresa en contrario o específica o que contradiga los principios generales del mismo o sus normas indisponibles.

c) El CCC contiene normas expresas que hacen referencia al contrato de seguro, que deben aplicarse con base en el orden de prelación de normas establecido en el artículo 963 del CCC.

d) Las fuentes del Derecho y la interpretación de la ley, establecidas en los artículos 1º y 2º del CCC, son aplicables al contrato de seguro.

e) Las particularidades de las partes en el contrato de seguro deben ser debidamente consideradas a fin de analizar el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades, adquiriendo especial importancia la calidad de empresa (art. 320, CCC y ley 20.091, RGA), de objeto exclusivo, profesional, experta, proveedora (CCC, ley 24.240), y sobre la cual pesa una estricta regulación y control estatal en resguardo de la fe y confianza pública comprometida, respecto de la aseguradora, lo que torna aplicable el artículo 1725 del CCC.

f) Asimismo, debe considerarse la calidad de las personas que contratan con la ES, atendiendo a que la misma pueda ser otra empresa, el Estado, los consumidores y las personas en condiciones de vulnerabilidad, siendo en este último caso de especial consideración toda la normativa que en materia de derechos humanos deriva de la CN y de los tratados en los que la República sea parte, por directa derivación de los artículos 1º, 2º, 51, siguientes y concordantes del CCC.

g) El contrato de seguro puede ser encuadrado dentro de las categorías contractuales de los contratos paritarios (ej.: grandes riesgos) o de los contratos de seguros (ej.: microseguros), y aplicables a ellos las normas que correspondan según cada una de las categorías, por lo que son considerados seguros de consumo y quedan bajo la aplicación de las normas de los artículos 1092 y siguientes del CCC y de la ley 24.240.

h) La gran mayoría de los contratos de seguro, a excepción de los seguros de grandes riesgos (eventualmente), encuadra en el modo de celebración por adhesión y por ende son aplicables las normas referidas a los contratos celebrados de esta manera, artículos 984 y siguientes del CCC.

i) El contrato de seguro queda sometido al orden de prelación de normas establecido de manera general y omnicompreensiva por el artículo 963 del CCC, mereciendo especial consideración el artículo 158 de la ley 17.418, el que debe articularse con la norma general.

j) Los artículos 964, 989 y 1122 del CCC son aplicables a los contratos de seguro cuando se den los requisitos de procedencia establecidos en cada una de las normas y con especial consideración del orden de prelación establecido en el artículo 963 del CCC.

k) Los artículos 1021 y 1022 del CCC que establecen las reglas generales en virtud de las cuales el contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes y no respecto de terceros, salvo en los casos expresamente previstos por la ley, no surgiendo obligaciones a cargo de los terceros ni éstos tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no han convenido, excepto disposición legal que lo habilite, tienen plena aplicabilidad en el ámbito del contrato de seguro.

l) La regulación en materia de conexidad contractual, establecida en los artículos 1073, 1074 y 1075 del CCC, adquiere relevancia en el ámbito del seguro y las nuevas modalidades de comercialización del seguro, siendo aplicables a los contratos celebrados por o a través de entidades financieras u otros intermediarios autorizados, o cuando guardan vinculación con otros negocios principales como los que se encuentran conectados a contratos de préstamo o comercialización de otros bienes.

m) La teoría y regulación de la conexidad contractual no enerva la norma expresa del artículo 160 de la ley 17.418 en materia de reaseguro, que posee naturaleza y formulación de norma indisponible.

n) El contrato de seguro de consumo queda enmarcado en las disposiciones específicas de esta categoría contractual y por ende son exigibles a las aseguradoras, en tanto proveedoras, los deberes, cargas, obligaciones y responsabilidades establecidos en el artículo 42 de la CN, ley 24.240 y artículos 1092 y siguientes del CCC.

ñ) Cobra especial relevancia el deber de información del artículo 1100 del CCC, que no se limita a las expresiones claras, completas, comprensibles de la literalidad de las cláusulas contractuales, sino que

abarca las etapas pre y poscontractuales y deben alcanzar para que se configure una “transparencia sustancial”, o sea que el consumidor, y en particular cuando se trata de una persona en condiciones de vulnerabilidad, comprenda el sentido y alcance de los efectos de las cláusulas y los riesgos del contrato y quién los asume y con qué alcance (ej.: art. 1107, CCC).

o) En los seguros de consumo se encuentra controvertido el sentido y alcance de la prohibición de declaración de abusividad de las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o servicio procurado (art. 1121, inc. a), que puede quedar relegada en virtud de la aplicabilidad de la norma más favorable al consumidor (art. 1094, CCC) y encuadrar en las reglas del artículo 37 de la ley 24.240, que no posee esta limitante, sin perjuicio de que puede postularse la aplicabilidad de la norma prohibitiva a todas las situaciones que se identifiquen en el presupuesto de hecho que contiene esta norma, en tanto su calidad de general.

p) La responsabilidad de la aseguradora tiene cabida en el marco del artículo 1725 del CCC, en tanto organización profesional, experta, de objeto exclusivo, especializada en la asunción, administración y gestión de riesgos y capitales (lo que le da a este agente una calidad especial), donde existe una triple transferencia desde el contratante hacia ella de riesgos, dinero y confianza, quedando configurados ambos requisitos normativos de procedencia y sin perjuicio de la confianza pública depositada en el sistema que gestionan y administran y que se debería encontrar resguardado a través de los mecanismos de control y regulación estatal.

q) La función preventiva de la responsabilidad civil (arts. 1710, ss. y concs. del CCC) tiene directa relación con institutos propios del contrato de seguro, entre los que cabe destacar la figura de agravación del riesgo (arts. 37 a 45, LCS), los actos realizados para precaver el siniestro o atenuar sus consecuencias (art. 70, LCS) y las obligaciones o cargas de salvamento cuyas reglas generales se consagran en los artículos 72, 73, siguientes y concordantes de la LCS.

r) La introducción en el CCC de la regulación de las uniones convivenciales (arts. 509 y ss. del CCC) nos coloca en la proyección de esa figura al ámbito del seguro y en particular del SRC, donde se la

coloca dentro de los supuestos excluidos de cobertura, siendo necesario indagar sobre los fundamentos técnicos y jurídicos de la exclusión y determinar su razonabilidad y procedencia, lo que aparece cuestionado en diversas posiciones doctrinales y jurisprudenciales.

s) La ampliación de los legitimados en los supuestos de las consecuencias no patrimoniales, artículo 1741 del CCC (antes daño moral), impacta sobre el contrato de seguro y su base de cálculo de la suma asegurada, fundamentalmente en los casos de pluralidad de reclamantes, derivada de la fórmula legal del derecho a indemnización de “quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible”, que lleva a la posibilidad de expansión de los legitimados activos y a la mengua correlativa de la distribución “a prorrata” de la indemnización (con el límite de la suma asegurada) respectiva.

t) La regulación de las obligaciones concurrentes en el CCC a través de los artículos 850, siguientes y concordantes otorga una base legal expresa a las que surgen del seguro de responsabilidad civil (arts. 109, ss. y concs. de la ley 17.418), tanto para el asegurado como para la aseguradora, ya que uno tiene el débito de responsabilidad en el incumplimiento de un contrato o en la causación de un daño a otro/a, y en cambio la aseguradora se integra a este conflicto, en virtud de una obligación que surge del contrato de seguro, y por ello el establecimiento de las reglas y principios que ha realizado el CCC es de suma utilidad para sustentar y completar la estructura de base del seguro de la responsabilidad civil.

u) La específica expresión de los principios y reglas de las obligaciones asumidas en moneda extranjera (arts. 765, ss. y concs. del CCC) implica la revisión de su aplicación en el ámbito del seguro, especialmente en aquellas modalidades donde la moneda extranjera es uno de los rasgos del negocio principal (seguros vinculados a operaciones de comercio exterior) o bien una de las características que el asegurado tuvo en cuenta al contratar (seguros de retiro).

v) La regulación sobre el límite de la suma asegurada en el ámbito del seguro de la responsabilidad civil, expresada normativamente en los artículos 61, segundo párrafo, y 118, tercer párrafo, de la ley 17.418 y validado por diversos precedentes de la CSJN ha merecido un nuevo análisis en virtud de la consagración expresa de las obligaciones de

valor en el artículo 772 del CCC, que conjugado con la naturaleza de obligación de dinero de la aseguradora, el permanente contexto inflacionario y la duración irrazonable de los procesos judiciales, ha colocado a las partes, la doctrina y la jurisprudencia en la difícil búsqueda de una solución justa y adecuada a las normas legales en juego y a las legítimas expectativas que tanto los involucrados como las víctimas y la sociedad toda han depositado en el sistema de seguros.

w) Con relación a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, reguladas expresamente en el artículo 58 de la ley 17.418, cuya aplicación queda habilitada por el artículo 2532 del CCC, enfrenta los cuestionamientos de ser una norma que al momento de ser plasmada como tal no contempló la existencia del contrato de seguro de consumo, la aplicabilidad de las normas más favorables al consumidor (art. 1094, CCC), por lo que otros contratos de consumo tendrán un plazo de prescripción de 5 años (cumplimiento) y de 3 años (acciones de responsabilidad por daños), y el consumidor de seguros tendrá un plazo más exiguo y por ende menos favorable de un año, y junto a ello el artículo citado y vigente de la Ley de Seguros no ha contemplado la división entre las acciones de cumplimiento y la de daños que ha plasmado el CCC (art. 1082) en virtud de la unificación de los ámbitos de responsabilidad (antes contractual y extracontractual y ahora único), que se ha plasmado a través de los artículos 1716 y siguientes del CCC; a lo que se suma el plazo de prescripción para el daño punitivo (art. 52 bis de la ley 24.240), que es de 3 años, en tanto sanción (art. 50, ley 24.240), y de la ley 27.442 (art. 64), que puede ser de 3 años o de 2 años, según los casos; lo que obliga a una necesaria revisión de esta cuestión a través de la reforma legislativa correspondiente, a fin de evitar los perjuicios, dilaciones, inseguridad y violación de derechos fundamentales que la situación puede plantear.

Estas aproximaciones en referencia a la relación del CCC con el contrato de seguro y su régimen legal deben ser ampliadas a otras situaciones y analizada la correspondiente evolución de la misma a través de la gestión de conflictos que se susciten y posicionamientos, estudios y decisiones que se adopten con relación a cada uno de los temas planteados y también a los omitidos.

