

El contrato de seguro a la luz del Código Civil y Comercial

por **MARÍA FABIANA COMPIANI**⁽¹⁾

I | Preliminar

La Comisión Redactora del Código Civil y Comercial de la República Argentina integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente, Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, (decreto PEN 191/2011), presentó al Poder Ejecutivo Nacional, el 27 de marzo de 2012, el *Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación* y sus "Fundamentos", en los que se detalló tanto el método como los principios que inspiraron ese trabajo.

Se abrió un compás de espera impuesto por su estudio por parte del Poder Ejecutivo Nacional a los fines de su presentación al Congreso Nacional, lo que se concretó el 8 de junio de 2012, con importantes reformas introducidas por el Poder Ejecutivo Nacional.

A partir del mes de agosto de 2012, comenzó su tratamiento por la Comisión bilateral designada por el Honorable Congreso de la Nación y la realización de numerosas audiencias públicas en buena parte del territorio

.....
(1) Abogada, UMSA. Posgrado en Seguro contra la Responsabilidad Civil y en Proyectos de Reforma del Código Civil, UBA. Doctoranda en Derecho Privado, Facultad de Derecho, UCES. Profesora adjunta de Obligaciones Civiles y Comerciales y de los Posgrados de Derecho de Daños y de la Magistratura, UBA y de la Diplomatura en Derecho de Seguros, UCES. Jefa de Equipo de la Gerencia Legal de Siniestros de Caja de Seguros SA.

nacional, alcanzando la aprobación por el Senado con nuevas modificaciones el 28 de noviembre del 2013.

Finalmente, en la sesión del 1° de octubre de 2014, fue sancionado por la Cámara de Diputados de la Nación, y el 7 de octubre de 2014 fue promulgado por el Poder Ejecutivo Nacional mediante ley 26.994. La norma disponía la entrada en vigencia a partir del 1° de enero de 2016 como Código Civil y Comercial de la República Argentina. Sin embargo, los compases políticos determinaron que la ley 27.077 adelantara su vigencia para el 1° de agosto de 2015.⁽²⁾

Trazaremos, algunos lineamientos sobre su influencia en el contrato de seguro y en la nueva normativa consumerista de aplicación a este sin pretender agotar la cuestión, lo que excedería lógicamente el espacio de este comentario.

2 | El CCyC y las leyes especiales existentes. Interpretación y diálogo de fuentes

En los "Fundamentos del Anteproyecto..." puede leerse que "... el vínculo del CCyC con otros microsistemas normativos autosuficientes es respetuoso... [y que]... se ha tratado de no modificar otras leyes, excepto que ello fuera absolutamente necesario...". Como ejemplo de esto último, se sostuvo que era "... inevitable una reforma parcial de la ley de defensa de consumidores, a fin de ajustar sus términos a lo que la doctrina ha señalado como defectuoso o insuficiente...". Finalmente, se destacó, como ejemplo del diverso tratamiento que merecieron otras leyes que "...en otros, no hay ninguna modificación, como sucede con la ley de seguros...".

Ello constituye sin duda un criterio interpretativo valioso.⁽³⁾ En este sentido, la finalidad de la nueva normativa general es respetar los sistemas

(2) "Sustitúyese el artículo 7° de la ley 26.994 por el siguiente: Artículo 7°: La presente ley entrará en vigencia el 1° de agosto de 2015" (art. 1°, ley 27.077).

(3) En la presentación que acompaña el Proyecto en el Congreso, Lorenzetti reconoce que "... los fundamentos que están publicados en este texto tienen un significado hermenéutico representativo de la opinión de los tres redactores". Justamente, en materia interpretativa, el

normativos especiales, como el del seguro.⁽⁴⁾ Claro que ante el fenómeno de

... decidir en un sistema de fuentes complejo, en el que, frecuentemente, debe recurrirse a un diálogo de fuentes, y a la utilización no sólo de reglas, sino también de principios y valores... [es necesario] procurar interpretar la ley conforme con la Constitución Nacional y los tratados en que el país sea parte, que impone la regla de no declarar la invalidez de una disposición legislativa si ésta puede ser interpretada cuando menos en dos sentidos posibles, siendo uno de ellos conforme con la Constitución. Constituye acendrado principio cardinal de interpretación, que el juez debe tratar de preservar la ley y no destruirla. Ello implica la exigencia de no pronunciarse por la inconstitucionalidad de una ley que pueda ser interpretada en armonía con la Constitución, criterio que constituye una restricción al quehacer judicial, reiteradamente recordado por la CSJN cuando dice que la declaración de inconstitucionalidad constituye la última ratio del orden jurídico por lo que sólo será pronunciada siempre que no haya forma alguna de integrar la norma a fin de su coincidencia con la Carta Magna (Fallos 288:325; 290:83; 292:190; 301:962; 324:3345, 4404; 325:645, entre otros).

Lo expuesto implica que el respeto por la aplicación de la normativa técnica propia del contrato de seguro no podría violentar los derechos garantidos por la Constitución Nacional.

De este modo, se fundamenta, “se promueve la seguridad jurídica y la apertura del sistema a soluciones más justas que derivan de la armonización de reglas, principios y valores”.⁽⁵⁾

.....
proyecto señala “dejamos de lado la referencia a la intención del legislador. De ese modo la tarea no se limita a la intención histórica u originalista, sino que se permite una consideración de las finalidades objetivas del texto en el momento de su aplicación” (art. 2°).

(4) Art. 963 CCyC: “Prelación normativa. Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación: a) normas indisponibles de la ley especial y de este Código; b) normas particulares del contrato; c) normas supletorias de la ley especial; d) normas supletorias de este Código”.

(5) “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora”, en *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Bs. As., Ediciones Infojus, 2012, p. 529.

3 | La clasificación de los contratos en el CCyC

En materia contractual, el CCyC distingue diversos tipos de contratos y los regula de forma diferente. Por una parte, desarrolla los contratos discrecionales, celebrados entre iguales, en los que el contenido contractual es fruto de la negociación de las partes. En ellos rige plenamente la autonomía privada con el único límite impuesto por el orden público, la moral y las buenas costumbres.

En cambio, en los contratos celebrados por adhesión, que tienen lugar cuando existe un consentimiento brindado por una de las partes a cláusulas generales redactadas previamente por la otra parte, se prevén normas de tutela especial.

Finalmente, en los contratos de consumo se aplica un fuerte régimen protectorio, sea o no celebrado por adhesión, ya que este último no es un elemento tipificante del contrato de consumo, el que se define por su finalidad de agotar su vida económica con destino de uso propio, familiar o social.

De acuerdo a ello, el contrato de seguro se encontrará alcanzado, en principio, por la normativa de los contratos de adhesión y, en ciertos supuestos, de acuerdo a su finalidad, por el régimen de los contratos de consumo. Más discutible resulta que pudiera ser entendido como un contrato paritario, lo que acontecería en caso de grandes riesgos y siempre que el asegurado pudiera influir decisivamente en la redacción de las cláusulas contractuales.

4 | El contrato de seguro como contrato por adhesión

El Código define al contrato de adhesión como “aquél mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente por la otra parte, sin que el adherente haya participado o influido en su redacción” (art. 984 CCyC).

El supuesto regulado no es un tipo general del contrato, sino una modalidad del consentimiento. Docentemente, se explica en los “Fundamen-

tos ...” que, en este caso, “hay una gradación menor de la aplicación de la autonomía de la voluntad y de la libertad de fijación del contenido en atención a la desigualdad de quien no tiene otra posibilidad de adherir a condiciones generales”.⁽⁶⁾

Su campo de aplicación son los contratos que no son de consumo y que presentan situaciones de adhesión, como ocurre entre las pequeñas y medianas empresas y los grandes operadores del mercado.

El contrato se celebra por adhesión cuando las partes no negocian sus cláusulas, ya que una de ellas, fundada en su mayor poder de negociación predispone el contenido y la otra adhiere.

Concierne a la aceptación, por tanto no debe ser confundida con la predisposición, ya que en el contrato predispuesto el oferente tiene un plan o programa de contratación, en tanto la adhesión es un modo de aceptar la propuesta. Aquello es objetivo y esto subjetivo.⁽⁷⁾

La libertad contractual del adherente se limita a la autodecisión (facultad de contratar o no contratar) y si se trata de bienes imprescindibles, ni siquiera aquella existe. La autorregulación, como facultad de concertar las cláusulas del contrato, desaparece en lo absoluto. La igualdad y libertad económicas se encuentran desequilibradas. Ello determina la necesidad de examinar desde afuera el contenido contractual para asegurarse de la inexistencia de vicios invalidantes en el consentimiento residualmente prestado, o la existencia de cláusulas abusivas.⁽⁸⁾

Conforme el diagrama del Código Civil y Comercial, las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes, así como su redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible. Se agrega que se tienen por no convenidas aquellas que efectúen un reenvío a textos o documentos que no se faciliten a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato (art. 985 CCyC).

.....

(6) “Fundamentos...”, en *Proyecto...*, op. cit., p. 626.

(7) ALTERINI, Atilio A, *Contratos Civiles, Comerciales, de Consumo. Teoría General*, Bs. As., AbeledoPerrot, 1998, n° 12, p. 134.

(8) STIGLITZ, RUBÉN S., *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General*, Bs. As., AbeledoPerrot, Bs. As., 1998, n° 219, p. 253.

Se recogen los principios interpretativos propios de la contratación por adhesión, en cuanto las cláusulas particulares —son aquellas fruto de la negociación y consentimiento de las partes—, prevalecen sobre las condiciones generales del contrato (art. 986 CCyC) y las cláusulas ambiguas se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente (art. 987 CCyC).

Lo propio disponían los anteriores intentos modificatorios de la legislación de fondo: el Proyecto de Unificación de 1987, el de Diputados y del Poder Ejecutivo de 1993,⁽⁹⁾ así como el de 1998.⁽¹⁰⁾

Se fija un criterio general amplio en materia de cláusulas abusivas que comprende no sólo a los contratos por adhesión, sino también a aquéllos cuyo contenido es predispuesto.⁽¹¹⁾ Se elude de esta forma un elenco de cláusulas abusivas y la problemáticas que ello acarrea en cuanto a su desactualización y adecuación a las contrataciones específicas.

Se prevé que las cláusulas abusivas son las que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resulten de normas supletorias; o por su contenido, redacción o presentación, no sean razonablemente previsibles. Esto es, se incorporan a nuestro sistema como cláusulas que deben ser tenidas por no convenidas, las denominadas cláusulas sorprendidas.

La sanción para las cláusulas abusivas es que se tienen por no convenidas y cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si éste no puede subsistir sin comprometer su finalidad.

Por otra parte, se prevé como no podía ser de otra forma que la aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial (art. 989 CCyC).

.....

(9) STIGLITZ, RUBÉN S. y STIGLITZ, GABRIEL A., *Reformas al Código Civil. Contratos*, Bs. As., Abeledo Perrot, Bs. As., 1993, n° 39, p. 149.

(10) Arts. 899, incisos c) y d), 905, 906, 965, 968/970, 10032 y 1033, *Proyecto de Código Civil de la República Argentina Unificado con el Código de Comercio*, Bs. As., AbeledoPerrot, 1999, p. 320 y ss.

(11) Art. 988 CCyC: "Cláusulas abusivas. En los contratos previstos en esta sección, se deben tener por no escritas: a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos

5 | El contrato de seguro como contrato de consumo

El estado actual de las relaciones entre la Ley de Seguros y la de la Defensa de los Consumidores y Usuarios en Argentina fue especialmente evaluado en el Código Civil y Comercial. En sus “Fundamentos...” se destaca que

En la jurisprudencia, el principal problema es que se terminan aplicando principios protectorios propios de la tutela del consumidor a los contratos de empresas, con deterioro de la seguridad jurídica. En la doctrina, hay muchos debates derivados de la falta de una división clara en la legislación. Los autores más proclives al principio protectorio hacen críticas teniendo en mente al contrato de consumo que pretenden generalizar, mientras que aquellos inclinados a la autonomía de la voluntad, principalmente en materia comercial, ven una afectación de la seguridad jurídica. El problema es que hablan de objetos diferentes.⁽¹²⁾

Como consecuencia de ello, se regulan los contratos de consumo atendiendo a que no son un tipo especial más (por ejemplo, contrato de compraventa, de locación, de seguro), sino una fragmentación del tipo general de contratos, que influye sobre los tipos especiales (en nuestro caso, seguros de consumo).

Se incluyen en el Código Civil y Comercial una serie de principios generales de defensa del consumidor que actúan como una “protección mínima”, lo que implica que no existe impedimento para que una ley especial establezca condiciones superiores y ninguna ley especial en aspectos similares puede derogarlos.

En materia de interpretación y prelación normativa, se establece el carácter preeminente de la regulación del contrato de consumo.⁽¹³⁾ En los “Fundamentos...”

del predisponente que resultan de normas supletorias; c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles”.

(12) “Fundamentos...”, en *Proyecto...*, op. cit., p. 622.

(13) Art. 1094 CCyC: “Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio

mentos...” se lee que “Ninguna ley especial en aspectos similares puede derogar esos mínimos...”; y a ello se agrega que “... es considerable el beneficio en cuanto a la coherencia del sistema, porque hay reglas generales **sobre prescripción, caducidad, responsabilidad civil, contratos, del Código Civil que complementan la legislación especial**”.⁽¹⁴⁾ Especialmente, se destaca en los fundamentos que la regulación de un núcleo de tutela duro del contrato de consumo dentro del Código reporta el considerable beneficio de dar coherencia al sistema. En síntesis,

... se produce una integración del sistema legal en una escala de graduación compuesta por: a) Los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional; b) Los principios y reglas generales de protección mínima y el lenguaje común del Código; c) la reglamentación detallada existente en la legislación especial. Los dos primeros niveles son estables, mientras que el tercero es flexible y adaptable a las circunstancias cambiantes de los usos y prácticas.⁽¹⁵⁾

6 | La tutela del consumidor en el CCyC y su aplicación al seguro de consumo

Se adecua el concepto de consumidor de acuerdo con las críticas que ha merecido en la doctrina la incorporación de la noción del *bystander* en forma general (art. 1º, ley 26.361):

En cambio, la redacción de la ley 26.361, carece de restricciones por lo que, su texto, interpretado literalmente, ha logrado una protección carente de sustancialidad y de límites por su amplitud. Un ejemplo de lo expuesto lo constituye el hecho que alguna opinión y algún fallo que lo recepta, con base en a

.....
de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor”.

(14) “Fundamentos...”, en *Proyecto...*, *op. cit.*, p. 635.

(15) *Ibid.*, p. 636

la frase “expuestas a una relación de consumo”, han considerado consumidor al peatón víctima de un accidente de tránsito, con relación al contrato de seguro celebrado entre el responsable civil y su asegurador. ⁽¹⁶⁾

La noción amplia, que recepta a quien está expuesto a una relación de consumo, se limita a prácticas abusivas lo que aparece como absolutamente razonable (art. 1096 CCyC).⁽¹⁷⁾ En cambio, no resulta valiosa la desaparición en el concepto de consumidor del requisito negativo en cuanto a que resulte ajeno a toda vinculación con la actividad comercial, industrial, artesanal o profesional del productor.

En el Anteproyecto, docentemente se explicaba que

... en la definición se utilizan dos elementos: el consumo final y la ausencia de vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional. De este modo no solo se incorpora el criterio más extendido actualmente, que es el de la no profesionalidad, sino que también se resuelven muchos conflictos. En particular hay mucha discusión sobre los vínculos que celebran empresas para su consumo final, que, con esta definición, quedan excluidos. La tutela, en este último supuesto, surgirá de los contratos celebrados por adhesión.

A tono con lo expuesto, se restringía la noción de consumidor conforme la directiva de la Comunidad Europea (es la persona que actúa fuera de su actividad profesional) y española (es el destinatario final de bienes o servicios, entendiendo por tal aquel que no los inserta en un proceso económico en el que él se encuentra inmerso).⁽¹⁸⁾

Lo propio se legisla en las dos últimas regulaciones de protección del consumidor en Latinoamérica: en Perú se destaca que no se considera

(16) *Ibid.*, p. 637.

(17) Sin derogar la normativa vigente (art. 8° bis introducido por la ley 26.361), se la amplia a trato digno, trato equitativo, no discriminatorio, protección de la dignidad de la persona, tutela de la libertad de contratar. A través de ello, se alcanza un espectro de situaciones amplio que la jurisprudencia, la doctrina o la legislación especial pueden desarrollar.

(18) DIEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, LUIS, *Ponente General. Las condiciones generales de contratación y cláusulas abusivas*, Madrid, Fundación BBV/Civitas, 1996, p. 37.

consumidor a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.⁽¹⁹⁾ En Colombia se define al consumidor por el destino final del consumo para la satisfacción de una necesidad empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica.⁽²⁰⁾

Al desaparecer del concepto de consumidor⁽²¹⁾ el segundo requisito —la ausencia de vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional—, algunos interpretarán que al omitir la exigencia de la no profesionalidad subsistirá el conflicto interpretativo acerca si el profesional deberá ser considerado consumidor o no. Por el contrario, la respuesta seguirá siendo que solo podría ser considerado como tal si consume sin relación a su actividad profesional, porque igualmente se exige el destino final de consumo.

La ley 26.361 había eliminado la regla interpretativa del art. 2° de la Ley de Defensa del Consumidor “... no tendrán el carácter de consumidores (...) quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”. Ello determinó que se aligerara la nota de profesionalidad requerida al proveedor lo que obliga a deslindar en cada caso las situaciones de los denominados consumos promiscuos: seguros, actividad financiera, inmobiliaria, medicina prepaga, etc., que pueden ser llevados a cabo por las mismas personas como profesionales o no.

Sin embargo, subsistiendo la exigencia del destino final del consumo, la interpretación no debería variar: solo podría ser considerado como consumidor si contrata o utiliza el bien o servicio sin vinculación a su activi-

.....

(19) Art. 1.1 *in fine*, ley 29.571.

(20) Art. 5.3, ley 1480.

(21) Art. 1092 CCyC: “Relación de Consumo. Consumidor. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”. Idéntico contenido se ha dado al art. 1°, ley 24.240 modificado por ley 26.994.

dad profesional.⁽²²⁾ Se conservó, en cambio, la exclusión del *bystander* del concepto general de consumidor; y se lo mantiene exclusivamente para ampliar la legitimación en materia de prácticas abusivas. Asimismo, se modifica la Ley de Defensa del Consumidor en el art. 1º, mencionado, que determina el concepto de relación de consumo, y en el relativo a prescripción.⁽²³⁾ Ello sin duda permitirá poner fin a una de las materias de mayor litigiosidad en materia de seguros.

En el Anteproyecto se modificaban los arts. 40 bis y 52 bis (receptores de las regulaciones de los daños directos y punitivos, respectivamente). En cambio, el Código Civil y Comercial ahora reforma la primera norma, de forma tal que recoge buena parte de las críticas que ambas disposiciones habían merecido en nuestra doctrina. Sin embargo, respecto a la introducción de los daños punitivos en materia de consumo deja subsistentes buena parte de las críticas que formula doctrina nacional sobre los requisitos de su procedencia y el destino de la multa.⁽²⁴⁾

.....

(22) La jurisprudencia ha efectuado ese distinguo aplicando la ley tuitiva solo cuando el consumo era ajeno a la actividad profesional. CNAC. APEL. CIV., SALA F, "Alba Cía. Arg. De Seguros SA c/ Marcolli, Sebastian s/ ord.", 09/03/2010; CNAC. APEL. COM., SALA D, "Casale, Mónica Beatriz c. Sva Sacifi y otro", 22/02/2008; CNAC. APEL. COM., SALA A, "Artemis Construcciones SA c/ Diyón SA y otro", 21/11/2000 entre muchos otros).

(23) Art. 23, ley 26.361: "Sustitúyese el texto del art. 50 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, por el siguiente: Artículo 50: Prescripción. Las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de TRES (3) años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales".

(24) Artículo 40 bis.- "Los organismos de aplicación pueden fijar las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo. Esta facultad sólo puede ser ejercida por organismos de la administración que reúnan los siguientes requisitos:

- a) la ley de creación les ha concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objetivo económico tenido en cuenta por el legislador para otorgarles esa facultad es manifiesta;
- b) están dotados de especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas
- c) conforme con la ley de creación, sus decisiones gozan de autoridad de cosa juzgada y son susceptibles de cumplimiento forzoso según las reglas relativas a la ejecución de sentencias;
- d) sus decisiones están sujetas a control judicial amplio y suficiente.

Este artículo no se aplica a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales".

Los daños directos constituían una de las novedades que acogía la ley 26.361. Eran muchos los interrogantes que se habían planteado a raíz de la incorporación de la novel figura. El primero de ellos se relacionaba con la constitucionalidad del régimen a propósito de que la norma facultaba a un órgano administrativo para imponer la obligación de indemnizar. Algunos sostenían que ello resultaba violatorio de la división de poderes, dado que tal facultad es propia del Poder Judicial.⁽²⁵⁾ La reforma ajustó la disposición a los requisitos que exige la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En efecto, el máximo Tribunal prevé, para validar la facultad indemnizatoria del organismo administrativo, que: a) sea impuesto por ley; b) debe haber especialidad del órgano a quien se delega la facultad; c) debe asegurarse su imparcialidad; d) su inamovilidad; e) así como que el objetivo político y económico de su implementación haya sido razonable.⁽²⁶⁾

La normativa que comenzará a regir el próximo 1° de agosto de 2015 requiere que la norma de creación del organismo administrativo le haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y que la razonabilidad del objetivo económico tenido en cuenta para otorgarles esa facultad sea manifiesta; asimismo, exige que estén dotados de especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas. Por último, establece que las decisiones del organismo administrativo estén sujetas a control judicial amplio y suficiente.

Otra de las cuestiones de debate era qué debía entenderse por “daño directo”, a propósito de la concepción dual de la expresión en los arts. 1068 y 1079 CC.⁽²⁷⁾

.....

(25) VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO A., y AVALLE, DAMIÁN, “Reforma a la ley de defensa de los consumidores y usuarios”, *La Ley*, 2008-D, 1063. Mosset Iturraspe y Wajntraub, descartan la existencia de especialidad en los organismos administrativos para “la determinación de la configuración de los presupuestos de la responsabilidad civil”. MOSSET ITURRASPE, JORGE y WAJNTRAUB, JAVIER H., *Ley de Defensa del Consumidor*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 249.

(26) CSJN, “Angel Estrada y Cía. S.A. c/ resol. 71/96 - Sec. Ener. y Puertos (Expte. N° 750-002119/96)”, 05/04/2005, Fallos: 328:651.

(27) El art. 1068 CC dispone: “Habrà daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades”.

El art. 1079 CC prevé: “La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino también respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta”.

Para algunos, solo abarcaba a

... los daños patrimoniales que sufra el consumidor damnificado directo como consecuencia de una lesión recaída sobre su persona o bienes, excluyendo las repercusiones que esa lesión pueda provocar de manera refleja en bienes distintos (v. gr., lucro cesante experimentado como consecuencia de las lesiones físicas), y siempre que se trate de consecuencias inmediatas en los términos del art. 901 del Código Civil".⁽²⁸⁾

Se adoptaba una concepción restrictiva, que los limitaba excluyendo los denominados daños mediatos y los causados de "rebote".⁽²⁹⁾

La nueva norma recoge la postura restrictiva ya que prevé la reparación de los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo, ocasionados de manera inmediata, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios. La norma expresamente excluye la reparación de los daños a la persona del consumidor, a sus derechos personalísimos, su integridad psicofísica y a su salud.

Con relación a la disputa sobre si abarcaba o no los daños extrapatrimoniales,⁽³⁰⁾ la norma se pronuncia excluyendo su reparación en sede administrativa, por lo que los daños extrapatrimoniales no resarcibles en esta vía deberán ser reclamados en sede judicial. Por último, el apartamiento del límite económico (cinco canastas básicas) vigente en la redacción anterior, asegura el resarcimiento pleno de los daños cuya reparación faculta la norma al organismo administrativo.

.....
(28) PICASSO, SEBASTIÁN, "Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor", en *Suplemento especial La Ley, Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor*, abril 2008, p. 127.

(29) En contra, ALTERINI, ATILIO A.; AMEAL, OSCAR J. y LÓPEZ CABANA, ROBERTO M., *Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2008, n° 548, p. 270.

(30) Mientras para Picasso excluía el daño moral (PICASSO, SEBASTIÁN, "Nuevas categorías...", op. cit., p. 126), para Vázquez Ferreyra y Avalle subsistía el interrogante (VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO A., y AVALLE, DAMIÁN, "Reforma...", op. cit., n° 16, p. 1063) y, para la mayoría de la doctrina, se encontraba incluido (ALTERINI, ATILIO A., "Las reformas a la ley de defensa del consumidor. Primera lectura, 20 años después", *Suplemento Especial La Ley*, abril 2008, p. 17, n° 30; MOLINA SANDOVAL, CARLOS A., "Reformas sustanciales", *Suplemento Especial La Ley*, abril 2008, p. 107).

En cuanto a los daños punitivos,⁽³¹⁾ la nueva redacción del Anteproyecto superaba las fundadas críticas a las que se somete hoy la figura incluida por la ley 26.361, en la medida que su destino será fijado por el juez conforme resolución fundada y solo podrá ser impuesta a pedido de parte y ante la existencia de una conducta que configure un grave menosprecio a los derechos del consumidor. Por otra parte, su cuantía se encontraba adecuadamente objetivada por la referencia a media docena de estándares de ponderación. También aquí la supresión de esa modificación en el ámbito del Senado de la Nación no puede considerarse valiosa, merced a las muy justas críticas que mereciera la institución defectuosamente recibida en la Ley de Defensa del Consumidor.

Con respecto estrictamente al régimen de responsabilidad civil y con decisiva influencia en los contratos que se celebren sobre este riesgo, corresponde considerar que la redacción original del Anteproyecto incluía una sección sobre los daños a los derechos de incidencia colectiva, que ha sido suprimida por el Poder Ejecutivo Nacional (arts. 1745/1748).

Asimismo, la observación formulada por el Poder Ejecutivo declara inaplicable la normativa del Código a la responsabilidad del Estado (directa o subsidiaria, lícita o ilícita) o de los funcionarios públicos (arts. 1764/1766 CCyC). En el mismo sentido, consagra la inaplicabilidad de las astreintes a las autoridades públicas (art. 804 CCyC).

Por último, en materia de obligaciones de dar moneda extranjera se vuelve al sistema del Código Civil, anterior a la ley de convertibilidad (art. 765) al dar oportunidad al deudor de liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.

El CCyC sigue estableciendo los principios interpretativos de protección al consumidor y agrega la regla de prelación normativa.

.....

(31) Artículo 52 bis.- "Sanción pecuniaria disuasiva. El juez tiene atribuciones para aplicar, a petición de parte, con fines disuasivos, una sanción pecuniaria a quien actúa con grave menosprecio hacia los derechos del consumidor. Su monto se fija prudencialmente, tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas. La sanción tiene el destino que le asigne el juez por resolución fundada.

En el contrato de consumo, el control de las cláusulas abusivas no se limita al contenido contractual, sino también a la incorporación de las cláusulas contractuales. Por esta razón, podrá ser declarada abusiva una cláusula aún cuando el consumidor la apruebe: Esta regla se aplica aunque el contrato de consumo sea de adhesión o no, porque la adhesión (que es un problema de incorporación de la cláusula) es indiferente; lo que importa es que sea de consumo.⁽³²⁾

Se define la cláusula abusiva conforme a un criterio general: es abusiva la cláusula que, aún habiendo sido negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor (art. 1119 CCyC).

También se define la situación jurídica abusiva disponiendo que ella se configura cuando el mismo resultado se alcance a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos. Ello es consistente con lo dispuesto en materia de ejercicio abusivo en el título preliminar y de contratos conexos en la parte general de contratos (art. 1120 CCyC).

Se establece que no pueden ser declaradas abusivas las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado y las que reflejen disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas (art. 1121 CCyC). Finalmente, se establecen las facultades judiciales sobre cláusulas abusivas.⁽³³⁾

.....

Si la aplicación de condenaciones pecuniarias administrativas, penales o civiles respecto de un hecho, provoca una punición irrazonable o excesiva, el juez debe computarlas a los fines de lo previsto en este artículo. En tal supuesto de excepción, el juez puede dejar sin efecto, total o parcialmente, la medida.”

(32) Art. 1118 CCyC: “Control de incorporación. Las cláusulas incorporadas a un contrato de consumo pueden ser declaradas abusivas aun cuando sean negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor”.

(33) Art. 1122 CCyC “Control judicial. El control judicial de las cláusulas abusivas se rige, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley especial, por las siguientes reglas: a) la aprobación administrativa de los contratos o de sus cláusulas no obsta al control; b) las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas; c) si el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad; d) cuando se pruebe una situación jurídica abusiva derivada de contratos conexos, el juez debe aplicar lo dispuesto en el artículo 1075”.

Se consagra una obligación general de información, que hace a la transparencia informativa en los contratos de consumo. Preceptúa la norma que los proveedores deben poner en conocimiento del consumidor, en la medida de sus conocimientos, las características esenciales del bien o del servicio y toda otra circunstancia relevante para la celebración del contrato.⁽³⁴⁾

Se amplía y sistematiza la regulación de la publicidad dirigida a los consumidores. Se define la publicidad ilícita, incluyendo las categorías de publicidad engañosa, comparativa, inductiva, discriminatoria en situaciones especiales y se especifican las acciones que disponen los consumidores y los legitimados según las leyes especiales y procesales. Al igual que la norma citada, se establece que la publicidad integra el contrato (art. 1101 CCyC).

También se regulan modalidades especiales que constituyen prácticas muy extendidas en la contratación de seguros de consumo: contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia y por medios electrónicos. Se los define, se fijan las reglas generales y específicas aplicables.

En materia del deber de información, enfocado en la vulnerabilidad técnica derivada del medio utilizado, se establece que la oferta que se expone en estos medios estará vigente durante el tiempo en que permanezca accesible, y el oferente debe comunicar la recepción de la aceptación.

Se prevé el derecho a la revocación y se fija el plazo de su ejercicio en 10 días.

En cuanto al lugar de cumplimiento del contrato, se establece que es aquel en que el consumidor hubiera recibido la prestación, lo que fija a su vez la jurisdicción aplicable. Estas normas completan las existentes en los arts 32, 33, 34 de la ley especial (ley 24.240 modificada por ley 26.361).

(34) Art. 1100 CCyC: "Información. El proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión".

7 | La prescripción del contrato de seguro

La normativa de la Ley de Defensa del Consumidor, desde la época de su sanción, había abierto polémica sobre su aplicación en materia de prescripción con relación a otros plazos prescriptivos más breves previstos tanto en leyes especiales (por ejemplo, el art. 58 de la Ley 17.418 de Seguros) como en el Código de Comercio (art. 855 en materia de contrato de transporte) y en el propio Código Civil (art. 4037 en materia de acciones derivadas de la responsabilidad civil extracontractual).

La norma tuitiva fijaba el plazo de prescripción de tres años para “las acciones y sanciones emergentes de esta ley”. Un sector de la doctrina⁽³⁵⁾ interpretó que el plazo de 3 años solo era aplicable a las acciones y sanciones administrativas. La ley no había previsto un plazo de prescripción para las acciones judiciales emergentes de la misma. Dicha norma estaba inserta en el Capítulo XII de la ley 24.240 referido al procedimiento y a las sanciones administrativas.⁽³⁶⁾ En ese sentido, su segundo párrafo señalaba que la prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones, esto es, el plazo del primer párrafo estaba referido a infracciones administrativas.⁽³⁷⁾ Esta postura encontró algún eco en la jurisprudencia.⁽³⁸⁾

Por otra parte, en una posición intermedia, algunos autores sostuvieron que el plazo de prescripción de tres años no abarcaba a las acciones judiciales que tuvieran su fuente en otras leyes generales o especiales, ya que el art. 50 ley 24.240 solo se refería a las acciones “emergentes de esta

.....

(35) STIGLITZ, RUBÉN S. y COMPIANI, M. FABIANA, “La prescripción del contrato de seguro y la ley de defensa del consumidor”, en *La Ley*, 20/02/2004, p. 1; “El plazo de prescripción del contrato de seguro”, en *La Ley*, 2005-F, 379.

(36) STIGLITZ, RUBÉN S. y STIGLITZ, GABRIEL A., *Reformas...*, op. cit., p. 393.

(37) MANGIALARDI, EDUARDO, “La prescripción en el contrato de seguros”, en la obra López Herrera, Edgardo (Dir.), *Tratado de la prescripción liberatoria*, Bs. As., LexisNexis, 2007, punto IV, p. 901.

(38) CAPEL. CIV. Y COM., MAR DEL PLATA, Sala 2, “Curci, Carmela y ot. c/ Bernardino Coop. de Segs. Ltda.”, 24/05/2007, en *LLBA* 2007 (noviembre), 1174.

ley".⁽³⁹⁾ Distinguía el plazo de prescripción aplicable según en cuál de las dos leyes se fundaba la resolución del caso. Si se trataba de la nulidad de una cláusula abusiva, o de los efectos vinculantes de la oferta efectuada a persona indeterminada, o la integración del contrato con el contenido de la publicidad, o la violación del deber de información, habría que estar a la prescripción trienal de la ley 24.240. Si, en cambio, se trataba del rechazo del siniestro por suspensión de cobertura, o por culpa grave del asegurado, o por una caducidad originada en el incumplimiento de una carga legal, se aplicaría el plazo anual de la ley 17.418. También fue seguida por alguna jurisprudencia.⁽⁴⁰⁾

Por último, la posición amplia, consideraba que el plazo de prescripción liberatoria del art. 50 ley 24.240 estaba referido tanto a las acciones administrativas como a las judiciales. Esa interpretación a favor del consumidor se imponía por el principio interpretativo a favor del consumidor previsto en el art. 37 de la ley 24.240.⁽⁴¹⁾

Esa doctrina consideraba que la ubicación de la norma en el Capítulo XII de la ley se debía a un defecto de técnica legislativa. El vocablo acciones que utilizaba la norma se refería a las judiciales utilizando las voces actuaciones, procedimiento, denuncia y sanciones referida a las administrativas.⁽⁴²⁾

En este sentido, se pronunciaba Lorenzetti: "El plazo de tres años modifica la prescripción decenal que es regla en materia de acciones personales y la bianual en materia de responsabilidad por daños en los casos que prevé la ley".⁽⁴³⁾ A ello se agregaba que todas y cada una de las disposiciones de la ley 24.240 son de orden público, mientras que sólo algunas de ellas revisten ese carácter en la ley 17.418.⁽⁴⁴⁾

(39) VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO A. y ROMERA, OSCAR E., *Defensa del Consumidor*, Bs. As., Depalma, 1994, p. 139.

(40) CJ TUCUMÁN, SALA CIVIL Y PENAL, "Cortés, Imer G. c. La Caja Cía. de Seguros", 13/08/2004, LLNOA, 2004 (diciembre), 282; LLNOA 2005 (octubre), 1165, con nota de Federico R. Moeykens *La Ley*, 2005-F, 380.

(41) FARINA, JUAN M., *Defensa del Consumidor y del Usuario*, Bs. As., Astrea 1995, p. 395.

(42) BERSTEN, HORACIO L., "Derecho procesal del consumidor", en *LLBA*, 2003, p. 364.

(43) LORENZETTI, RICARDO L., *Consumidores*, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, p. 499.

(44) MOEYKENS, FEDERICO R., "Aplicación de la ley de defensa del consumidor al contrato de seguro", en *LLNOA*, 2005-1165.

Por otra parte, se alegaba que la fuente constitucional confiere al derecho de los consumidores el carácter de ius fundamental, que lo hace prevalecer aún ante disposiciones de leyes especiales o anteriores.⁽⁴⁵⁾ La tesis tuvo también acogida en la jurisprudencia.⁽⁴⁶⁾

Los mismos autores advertían que la ampliación del plazo solo podía favorecer al consumidor y no al proveedor en desmedro del consumidor.⁽⁴⁷⁾ En consecuencia, si se trataba del reclamo de pago de la prima por el asegurador dirigida contra el asegurado, tal acción prescribía dentro del plazo anual previsto por el art. 58 de la Ley de Seguros.

La ley 26.361 clarificó la cuestión ya que el nuevo texto se refería tanto a las acciones administrativas, como a las judiciales y aún a las sanciones administrativas. El segundo párrafo incorporado al art. 50 de forma expresa resolvía la coexistencia de varios regímenes particulares con vocación de aplicación en el mismo caso, a favor del plazo prescriptivo más favorable para el consumidor.

Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que si el plazo de prescripción había comenzado a correr antes de la vigencia de la nueva ley (16/04/2008), subsistía la disputa interpretativa para quienes prevalecían los plazos especiales, ya que en ese caso se regía la solución que emana del art. 4051 CC.⁽⁴⁸⁾ En este sentido, se pronunció calificada doctrina: "Cuando se modifican los plazos, el art. 4051 dispone que si hay prolongación se continúe aplicando la ley más antigua".⁽⁴⁹⁾

.....

(45) CCIV. COM. SANTA FE, SALA 1, 20/05/1999, RCyS, 1999-826.

(46) CAPEL. CIV. Y COM., SALA I, SANTA FE, "Martínez, Walter César y otra c. Aetna Vida S.A.", RCyS, 2006-XI, 97, LLLitoral 2006, 1451.

(47) FARINA, JUAN M., *Defensa del Consumidor y del Usuario*, Bs. As., Astrea, 1995, p. 397; CAPEL. CIV. Y COM. N° 2, SALA 2, LA PLATA, "Driussi, Teresa M. y ot. c/ Vicente Zíngaro e Hijos SA", 21/04/2006 RCyS, 2006-VIII, 103.

(48) Art. 4051 CC: "Las prescripciones comenzadas antes de regir el nuevo Código están sujetas a las leyes anteriores; pero si por esas leyes se requiriese mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedarán sin embargo cumplidas, desde que haya pasado el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día en que rija el nuevo Código".

(49) MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, "El derecho transitorio en materia de prescripción", en *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, año XXXIX, 1975, n° 1-3, p. 289 y parte III de su libro sobre Irretroactividad de la ley, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba,

En cambio, por ser más favorables para el consumidor o usuario, seguían rigiendo para la prescripción de las acciones judiciales contra aquél los plazos menores establecidos por otras leyes generales o especiales (servicios de hotelería, honorarios de maestros, precio del transporte, cobro de comisión, de facturas por mercaderías fiadas sin documento escrito, etc. Entre ellas, para el reclamo del asegurador por el pago de la prima al asegurado.⁽⁵⁰⁾

En el Anteproyecto del Código Civil y Comercial, cabía la preeminencia de la normativa de consumo (art. 1094) y la aplicación, por tanto, del plazo trienal del art. 50 Ley 24.240 reformada por Ley 26.361. Ello así por cuanto el Anteproyecto no modificaba el art. 50 de la Ley protectoria.

Sin embargo, la modificación producida en el Senado, determinó que el plazo de prescripción aplicable al contrato de seguro será, cualquiera resulte la modalidad de la contratación (de adhesión o de consumo) el anual previsto en el art. 58 Ley de Seguros.

En efecto, al modificarse el art. 50 ley 24.240 y resultar este solo aplicable a las sanciones administrativas,⁽⁵¹⁾ y si bien el plazo de prescripción genérico del contrato de consumo será de 5 años, ste solo se aplicará si no existe un plazo especial previsto en las disposiciones específicas (art. 2532 CCyC).⁽⁵²⁾

No desconocemos la interpretación que propugna un sector de la doctrina haciendo prevalecer el plazo genérico quinquenal previsto en el art. 2560 CCyC.⁽⁵³⁾ Sin embargo, disentimos respetuosamente con esa opinión. El carácter genérico del plazo de cinco años denota que su apli-

1976, p. 135. ALTERINI, Atilio A., "Las reformas a la ley de defensa al consumidor. Primera Lectura, 20 años después", en *La Ley*, Sup. Reforma de la Ley de Defensa al Consumidor, p. 21.

(50) ALTERINI, Atilio A., "Las reformas..." *op. cit.*, p. 21.

(51) Art. 50, ley 24.420: "Prescripción. Las sanciones emergentes de la presente ley prescriben en el término de tres (3) años. La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas".

(52) Art. 2532 CCyC: "Ambito de aplicación. En ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria. Las legislaciones locales podrán regular esta última en cuanto al plazo de tributos".

(53) SOBRINO, WALDO A.R., "Prescripción de cinco años en seguros en el nuevo Código", en *LL* 25/02/2015, p. 1.

cación queda condicionada a la inexistencia de plazos especiales. Tanto es así que, en los artículos siguientes, el CCyC prevé distintos plazos especiales, como por ejemplo, el de dos años para daños derivados del contrato de transporte de personas o cosas (art. 2562, inc. d, CCyC).⁽⁵⁴⁾ La doctrina que se critica se encuentra en pugna con una interpretación armónica del CCyC, porque el contrato de transporte de personas constituye también un contrato de consumo y, sin embargo, tiene previsto un plazo de prescripción especial en el CCyC de dos años, que desplaza de su aplicación el plazo genérico quinquenal.⁽⁵⁵⁾ Lo propio acontece cuando el plazo especial se encuentra previsto en una ley específica como es la Ley de Seguros (art. 58).

Lo expuesto no significa que se viole el art. 1094 CCyC en cuanto sienta el principio de interpretación y prelación normativa en favor del consumidor, porque es el propio CCyC el que, en materia de prescripción, difiere la aplicación de su normativa a la inexistencia de disposiciones específicas, aún en materia de consumo. No se violenta el mínimo de protección que establece el CCyC en materia de consumo porque, justamente, ese mínimo no atañe al plazo prescriptivo, desde que la sección de prescripción solo se aplica si no existe una normativa específica.

Lo que significa que en materia de prescripción es preeminente la disposición especial y ello lo demuestra claramente —a nuestro juicio— la previsión específica de diversos plazos especiales, entre ellos, el plazo de dos años en materia de contrato de transporte.

Es que de lo contrario habría que admitir que en los contratos de consumo sólo rigen plazos especiales de prescripción cuando ese plazo no está fijado en el CCyC como tal, sino genérico, y no cuando está en la ley especial, lo que no sería congruente.

A riesgo de ser reiterativa, no cabe duda de la preeminencia de las disposiciones del CCyC en materia de consumo sobre las de la ley especial

(54) Art. 2562 CCyC: "Plazo de prescripción de dos años. Prescriben a los dos años (...) el reclamo de los daños derivados del contrato de transporte de personas o cosas...

(55) PREVOT, JUAN MANUEL, "La protección del consumidor en el transporte", en Picasso y Vazquez Ferreyra (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor. Anotada y Comentada*, t. II, Bs. As., La Ley, p. 648.

(incluida la del seguro), pero en materia de prescripción justamente es el CCyC el que reenvía a la ley especial y a su plazo. Mientras la nueva normativa fija el plazo genérico de 5 años (aplicable al contrato de consumo), lo desplaza cuando hay un plazo específico en la ley especial o en el propio CCyC.

Todo lo expuesto, no impide sostener que el escaso plazo prescriptivo previsto en la Ley de Seguros justifica su modificación y en ese sentido se orientan los lineamientos trazados para esa reforma por la Superintendencia de Seguros de la Nación.⁽⁵⁶⁾

8 | Conclusiones con relación al contrato de seguro a la luz del CCyC

El balance que puede hacerse del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina y de su influencia en el contrato de seguro y en la responsabilidad consecuente del asegurador es indudablemente positivo y equilibrado.

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.⁽⁵⁷⁾

En cuanto a la regulación autónoma de los contratos por adhesión, su aplicación al contrato de seguro es especialmente destacable, dado que se trata de uno de los primeros, más típicos y extendidos contratos de adhesión.

En materia de cláusulas abusivas, quedará excluida de tal declaración la referida a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado, ya que no son contenido de cláusulas predispuestas ni exentas de negociación individual: el consumidor tiene el poder de elegir la mejor cobertura

(56) STIGLITZ, RUBÉN S., *Derecho de Seguros*, 5ª ed., t. III, Bs. As., La Ley, 2008, n° 1270, p. 363.

(57) LORENZETTI, RICARDO L., "Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", en *LL*, 23/04/2012, p. 1.

ofrecida y el mejor precio proporcionado por cualquiera de las empresas que compiten en el mercado.

La reserva de la figura del *bystander*, ampliando la noción del consumidor, solo en materia de prácticas abusivas, coincide con el reclamo de la doctrina y la interpretación de la figura en el derecho comparado, aventando el peligro de interpretaciones que desborden la figura.⁽⁵⁸⁾

El CCyC, indudablemente, pondrá fin a confusiones conceptuales e interpretaciones difusas, que tanta inseguridad jurídica han generado, contribuyendo a la consagración de la necesaria armonización de nuestro derecho privado.

La disparidad de criterios en doctrina y jurisprudencia acerca de la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor al contrato de seguro, con la consiguiente mengua del principio de seguridad jurídica, torna conveniente transitar el camino que permita la armonización de ambas normativas.

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 un servicio cual es 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 resulte pertinente, las disposiciones de la ley de protección al consumidor.

Deben quedar excluidos, en cambio, de la aplicación de las normas de defensa del consumidor aquellos contratos de seguro en los que el asegurado no resulte consumidor, no lo celebre como "destinatario final", se contraten con relación a un interés asegurable sobre bienes que integran el proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

Sin perjuicio de ello, el asegurado en este caso no queda desprotegido, ya que cuenta con la tutela propia de las normas que rigen el contrato de

.....

(58) COMPIANI, M. FABIANA, "Seguro obligatorio y voluntario", en *LL*, 2012-B, 1119.

seguro y la actividad aseguradora, así como aquellas que rigen los contratos por adhesión.

En los casos en que el contrato de seguro constituya un contrato de consumo, la armonización de los regímenes jurídicos que concurren en su juzgamiento, no determina que se prescinda sin más de institutos propios del contrato de seguro (a título de ejemplo, la reticencia, agravación del riesgo, suspensión de cobertura, citación en garantía del asegurador, exclusiones de cobertura, suma asegurada y franquicia, entre otros), sino que, por el contrario, ellos resultan, en lo pertinente, enteramente aplicables.

Por hipótesis, no podrá sostenerse que la eximición de responsabilidad del asegurador por la culpa grave o dolo del asegurado (art. 70 y 114 Ley de Seguros, los que resultan obligatorios conforme el art. 118 de dicha ley) no sea invocable por el asegurador, pero sí podrá juzgarse conforme la norma de defensa de los consumidores y usuarios (art. 37, ley 24.240) que resulta abusiva la cláusula que extiende la eximente a los casos por culpa grave de quien no es el asegurado, porque amplía los derechos del predisponente y restringe el derecho del asegurado en perjuicio de este.

En consecuencia, la normativa consumerista determinará que las cláusulas de la póliza sean interpretadas conforme el prisma tuitivo que campea en la norma de orden público.

Por otra parte, la exclusión del sujeto expuesto a la relación del consumo del concepto general de consumidor, contribuirá sin duda a encauzar los debates y el juzgamiento de los seguros de responsabilidad civil, aún en caso que su contratación sea dispuesta obligatoriamente por la ley.

En este sendero, compartimos las soluciones que aporta el Código Civil y Comercial, el que, a pesar de las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo Nacional y en el Senado, en materia de contrato de seguro permitirá poner fin a confusiones conceptuales e interpretaciones difusas que tanta inseguridad jurídica han generado, contribuyendo a la consagración de la necesaria armonización de nuestro derecho privado, encauzando las relaciones entre el derecho de seguros y el de consumo.
