

# La influencia en el regimen del contrato de seguro del proyectado Código Civil y Comercial argentino 2012\*

MARÍA FABIANA COMPIANI\*\*

## SUMARIO

- A) Preliminar.
- B) El nuevo Código proyectado y las normas ya existentes. Interpretación y diálogo de fuentes.
- C) Contratos paritarios, de adhesión y de consumo.
- D) El contrato de seguro como contrato por adhesión.
- E) El contrato de seguro como contrato de consumo.
- F) La tutela del consumidor en el Anteproyecto y su aplicación al contrato de seguro de consumo.
- G) Conclusiones provisionales con relación al Anteproyecto.
- H) Los cambios introducidos por la Comisión Reformadora y por el Poder Ejecutivo Nacional. El Proyecto presentado al Congreso.
- I) Conclusiones con relación al Proyecto de Reforma y el contrato de seguro.

Fecha de recepción: 23 de febrero 2013  
Fecha de aceptación: 2 de marzo 2013

---

\* Investigación realizada por la autora, donde se analiza reflexivamente, las incidencias en el Contrato de Seguro que tendría el proyecto de modificación del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

\*\* Abogada, profesora por concurso de la Facultad de Derecho de Buenos Aires de las cátedras de las Obligaciones Civiles y Comerciales. Autora de Artículos e Investigaciones en Derecho de Daños y de Seguro. Actualmente se desempeña como Jefe de los Equipos n° 9 y n° 10 en la Gerencia Legal de Siniestros de Caja de Seguros S.A.

## RESUMEN

En este trabajo se trazan los lineamientos generales en materia de la influencia en el contrato de seguro y en la nueva normativa consumerista, a partir de la presentación del proyecto de reforma al Código civil y Comercial al Congreso de la Nación Argentina.

**Palabras clave:** Código y Comercial, Influencia del Contrato, Contrato de Seguro

**Palabras clave descriptor:** Contrato de Seguro, Reforma, Modificaciones, Poder Legislativo

## ABSTRACT

...This dossier lays out overall guidelines in terms of influence on the Contract of Insurance and on new consumption regulations, as from submission to Congress in the Argentine Republic of the bill for reform of the Civil and Commercial Codes.

**Key words:** Civil and Commercial Code, Contract Influence, Assurance Contract

**Key words plus:** Assurance Contract, Reform, Modifications, Legislative Power.

## A) PRELIMINAR

La Comisión de Reformas de los Códigos 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, designada por el decreto presidencial 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 detalla tanto el método como los principios que inspiraron ese trabajo.

Se abrió a partir de dicho momento un compás de espera impuesto por la necesidad de su estudio por parte del Poder Ejecutivo Nacional a los fines de su presentación al Congreso Nacional.

A posteriori, el 7 de junio de 2012 se concretó la presentación del Proyecto al Congreso de la Nación, con importantes reformas introducidas tanto por la Comisión como por el Poder Ejecutivo. 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 por buena parte del territorio nacional, alcanzando la finalización de las sesiones ordinarias del Congreso, sin que el Proyecto alcanzara dictamen de la Comisión. Se espera que su tratamiento continúe en el corriente año 2013.

Advertimos que las conclusiones aquí expuestas tendrán la provisionalidad derivada del carácter no definitivo del texto del Proyecto objeto de estudio, en el que seguramente se continuarán produciendo modificaciones durante el proceso de su análisis por el Poder Legislativo Nacional.

Asimismo, la extensión del tema excedería con mucho el marco de este trabajo, por lo que sólo trazaremos algunos lineamientos sobre la materia de la influencia en el contrato de seguro y en la nueva normativa consumerista, sin pretender agotarla.

## B) EL NUEVO CÓDIGO Y LAS NORMAS YA EXISTENTES. INTERPRETACIÓN Y DIÁLOGO DE FUENTES

En los fundamentos del Anteproyecto puede leerse que “...el vínculo del Código 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, que “...en otros, no hay ninguna modificación, como sucede con la ley de seguros...”.

Ello constituye sin duda un criterio interpretativo valioso<sup>1</sup>. En este sentido, la finalidad de la nueva normativa general es respetar los microsistemas normativos, como el seguro<sup>2</sup>.

Claro que ante el fenómeno de “decidir en un sistema de fuentes complejo, en el que, frecuentemente, debe recurrirse a un dialogo 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)”.

1. LORENZETTI, Ricardo L., en la presentación que acompaña el Proyecto en el Congreso, 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 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).
2. ARTÍCULO 963.- 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.

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”*.

### **C) CONTRATOS PARITARIOS, DE ADHESIÓN Y DE CONSUMO**

En materia contractual, el Proyecto distingue tres tipos de contratos y los regula de forma diversa:

- Contratos discrecionales: en ellos rige plenamente la autonomía privada con el único límite impuesto por el orden público, la moral y las buenas costumbres.
- Contratos celebrados por adhesión: cuando existe una adhesión a cláusulas generales redactadas previamente por una de las partes. Se prevén normas de tutela especial.
- Contratos de consumo: se aplica el régimen protectorio que se regula en el título III del Proyecto, sea o no celebrado por adhesión, ya que este último no es un elemento tipificante del contrato de consumo.

De acuerdo a ello y lo expuesto más arriba, el contrato de seguro se encontrará alcanzado por la normativa de los contratos de adhesión y, en ciertos supuestos, podrá ser alcanzado también por el régimen de los contratos de consumo.

### **D) EL CONTRATO DE SEGURO COMO CONTRATO POR ADHESIÓN**

El Proyecto 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).

El supuesto regulado no es un tipo general del contrato, sino una modalidad del consentimiento. Docentemente, se explica en los fundamentos 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”*.

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<sup>3</sup>.

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 aquélla 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<sup>4</sup>.

Conforme el diagrama del nuevo Código proyectado, las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes, así como su redacción debe ser clara, completa y fácilmente inteligible. Se agrega que se tienen por no convenientes aquéllas 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).

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) y las cláusulas ambiguas se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente (art. 987).

Lo propio disponían el Proyecto de Unificación de 1987, el de Diputados y del Poder Ejecutivo de 1993<sup>5</sup>, así como el de 1998<sup>6</sup>.

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

3. ALTERINI, Atilio A, *Contratos Civiles, Comerciales, de Consumo, Teoría General*, ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1998, n° 12, p. 134.
4. STIGLITZ, Rubén S., *Contratos Civiles y Comerciales, Parte General*, ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1998, n° 219, p. 253.
5. STIGLITZ, Rubén S.-STIGLITZ, Gabriel A., *Reformas al Código Civil, Contratos*, ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1993, n° 39, p. 149.
6. Arts. 899, incisos c) y d), 905, 906, 965, sección segunda (arts. 968/970), 10032 y 1033 del Proyecto de Código Civil de la República Argentina Unificado con el Código de Comercio, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, págs. 320 y sgtes.

es predispuerto<sup>7</sup>. 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.

Las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad. La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial (art. 989).

## E) EL CONTRATO DE SEGURO COMO CONTRATO DE CONSUMO

El estado actual de las relaciones entre la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios fue especialmente evaluado en el Proyecto. 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”*.

En consecuencia, se regulan los contratos de consumo atendiendo a que no son un tipo especial más (por ej., contrato de seguro), sino una fragmentación del tipo general de contratos, que influye sobre los tipos especiales (por ej., seguro de consumo).

Propone incluir en el Código Civil una serie de principios generales de protección 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.

7. ARTÍCULO 988.- Cláusulas abusivas. En los contratos con cláusulas predispuertas o que sean concluidos por adhesión, se deben tener por no escritas: a) las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones del predisponente; b) las que importen renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplíen derechos del predisponente que resulten de normas supletorias; c) las que por su contenido, redacción o presentación, no sean razonablemente previsibles.

En materia de interpretación y prelación normativa, se establece el carácter preeminente de la regulación del contrato de consumo<sup>8</sup>. En los fundamentos se lee que “...ninguna ley especial en aspectos similares puede derogar esos mínimos...”.

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”.

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”.

## F) LA TUTELA DEL CONSUMIDOR EN EL ANTEPROYECTO Y SU APLICACIÓN AL CONTRATO DE SEGURO DE CONSUMO

Se adecuaba 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. 1, 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 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”<sup>9</sup>.

8. ARTÍCULO 1094.- Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio 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.
9. ARTÍCULO 1092.- 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 bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional. 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, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.



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)<sup>10</sup>.

También aquí docentemente se explica 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)<sup>11</sup>.

Se establecen los principios interpretativos de protección al consumidor y de prelación normativa<sup>12</sup>.

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”*<sup>13</sup>.

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).

10. 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.
11. DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, Ponente General, *Las condiciones generales de contratación y cláusulas abusivas*, Fundación BBV-Ed. Civitas, Madrid 1996, p. 37.
12. ARTÍCULO 1094.- Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio 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.
13. ARTÍCULO 1118.- 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.

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).

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).

Finalmente, se establecen las facultades judiciales sobre cláusulas abusivas<sup>14</sup>.

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<sup>15</sup>.

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).

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:

- El deber de información enfocado en la vulnerabilidad técnica derivada del medio utilizado. La oferta que se expone en estos medios está vigente durante el tiem-

14. ARTÍCULO 1122.- 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.

15. ARTÍCULO 1100.- 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.

po en que permanezca accesible, y el oferente debe comunicar la recepción de la aceptación,

- El derecho a la revocación (10 días).
- El lugar de cumplimiento es aquél en que el consumidor hubiera recibido la prestación y fija la jurisdicción. Estas normas completan las existentes en los arts 32, 33, 34 de la ley especial (26.361).

En materia de prescripción, cabía aquí la preeminencia de la normativa de consumo (art. 1094 del Anteproyecto) y la aplicación, por tanto, del plazo trienal del art. 50 Ley 24.240 reformada por Ley 26.361.

## G) CONCLUSIONES PROVISIONALES CON RELACIÓN AL ANTEPROYECTO

El balance que puede hacerse del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación y de su posible 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<sup>16</sup>.

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 relación a la noción de consumidor quedaba claramente reservada para la persona individual o jurídica ubicada al concluir el circuito económico, que pone fin a la vida económica del bien o servicio, quedando excluidos el consumidor comerciante, artesanal, profesional, industrial o revendedor, ya que se hallan en el mercado en un nivel similar o próximo al del fabricante, y compiten entre sí. Ello determinaba que, además de asegurarse la aplicación del régimen tuitivo cuando corresponda, se reconocía que no siempre el contrato de seguro sería alcanzado por la normativa del contrato de consumo: no lo sería cuando el seguro fuera contratado en relación a la actividad profesional del asegurado.

A ello se agrega que, 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,

16. LORENZETTI, Ricardo L., "Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", LL 23.04.12, p. 1.



ya que no son contenido de cláusulas predisuestas ni exentas de negociación individual: el consumidor tiene el poder de elegir la mejor cobertura ofrecida y el mejor precio proporcionado por cualquiera de las empresas que compiten en el mercado.

Por último, la reserva de la figura del bystander, ampliando la noción del consumidor, sólo 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<sup>17</sup>.

El Anteproyecto, indudablemente pondría 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.

## **H) LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS POR LA COMISIÓN REFORMADORA Y POR EL PODER EJECUTIVO NACIONAL. EL PROYECTO PRESENTADO AL CONGRESO:**

La Comisión reformadora entregó el Anteproyecto en el tiempo fijado por el decreto 191/11. Luego continuó trabajando intensamente, incorporando observaciones y perfeccionando los textos hasta el 31 de mayo de 2012, conformándose el Proyecto finalmente enviado al Poder Ejecutivo Nacional ([www.nuevocodigo.com](http://www.nuevocodigo.com)).

En los supuestos en que las sugerencias provienen del Poder Ejecutivo y la Comisión no las comparte, se incorpora en el Proyecto el texto del Poder Ejecutivo Nacional que es quien tiene la iniciativa legislativa, pero se incluyen notas al pie de página a fin de que puedan efectuarse las comparaciones correspondientes ([www.senado.gov.ar/8842012.pdf](http://www.senado.gov.ar/8842012.pdf)).

En materia del concepto de consumidor<sup>18</sup>, desapareció el segundo requisito del concepto de consumidor: la ausencia de vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional. De este modo, algunos interpretarán que al omitir la exigencia de la no profesionalidad, subsistirá el conflicto interpretativo acerca si el profesional de-berá ser considerado consumidor o no. Por el contrario, la respuesta

17. COMPIANI, María Fabiana, "Seguro obligatorio y voluntario", LL 2012-B, 1119.

18. Artículo 1092.- Relación de Consumidor. 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 conforme art. 3.1 del anexo II del Proyecto.

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.

Se mantuvo, 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 de los Consumidores y Usuarios (en el señalado art. 1 que determina el concepto de relación de consumo, como en el relativo a prescripción)<sup>19</sup>.

En consecuencia, 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.

Ello sin duda pondrá fin a una de las materias de mayor litigiosidad en materia de seguros.

En el Anteproyecto se derogaban los arts. 40 bis y 52 bis (receptoras de las regulaciones de los daños directos y punitivos, respectivamente). En cambio, el Proyecto ahora reforma ambas normas de forma tal que recoge buena parte de las críticas que ambas disposiciones habían merecido en nuestra doctrina.

En materia de daños directos, se los restringe a los daños materiales con expresa exclusión de los daños a la persona del consumidor, no se establece límite económico y se intenta salvar las inconstitucionalidades del régimen vigente, denunciadas por la doctrina<sup>20</sup>.

19. Artículo 50.- 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."
20. 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."*

En cuanto a los daños punitivos<sup>21</sup>, también la nueva redacción superaría 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 sólo podrá ser impuesta a pedido de parte y ante la existencia de una conducta que configure un grave menoscabo a los derechos del consumidor. Por otra parte, su cuantía se encontrará adecuadamente objetivada por la referencia a media docena de estándares de ponderación.

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 (art. 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). En el mismo sentido, consagra la inaplicabilidad de las astreintes a las autoridades públicas (art. 804).

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”*.

## I) CONCLUSIONES CON RELACIÓN AL PROYECTO DE REFORMA Y EL CONTRATO DE SEGURO

La disparidad de criterios en doctrina y jurisprudencia acerca de la aplicación de la ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios 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

21. 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 menoscabo 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. 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.”*

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 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, etc.), 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 de la LS, los que resultan obligatorios conforme el art. 118 de Ley de Seguros) no sea invocable por el asegurador, pero sí podrá juzgarse conforme la norma de defensa de los consumidores y usuarios (art. 37) 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 éste.

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 Proyecto de Código Civil y Comercial, el que, a pesar de las modificaciones introducidas por la Comisión y el Poder Ejecutivo Nacional, 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.

