

La franquicia irrazonable y la distorsión del contrato de seguro

Jurisprudencia de conceptos y de principios

Jurisprudencia Argentina

AUGUSTO M. MORELLO*

RUBÉN S. STIGLITZ**

SUMARIO

1. El tema a decidir
2. La sentencia de primera instancia
3. La sentencia de Cámara
4. Argumentos de esencia
5. Nuestra adhesión. Fundamentos
 - a. Los efectos de los contratos. Distinción entre el derecho privado y el derecho público

Fecha de recepción: 11 de octubre de 2006

* Presidente honorario del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y miembro de la Academia Nacional de Derecho. Ex ministro de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires. Profesor titular de derecho procesal civil y comercial de la Universidad Nacional de La Plata.

** Doctor en derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Miembro titular de la rama argentina de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA) y de la Asociación Argentina de Derecho Comparado. Profesor universitario.

- b. Los efectos de los contratos administrativos y la nulidad parcial. Importancia de la cuestión
- 6. Grupo de contratos. La finalidad común
- 7. Grupo de contratos (cont.). La frustración de la finalidad común
- 8. Grupo de contratos (cont.). La economía del contrato o la finalidad o propósito práctico de las partes
- 9. Grupo de contratos (cont.). La nulidad parcial de una cláusula de uno de los contratos coligados. Fundamento y efectos
- 10. La propagación de la nulidad parcial en los contratos coligados
- 11. El mensaje

I. EL TEMA A DECIDIR

La cuestión de esencia a decidir por el tribunal, se hallaba constituida por la circunstancia que, la concesionaria de un servicio público de transporte ferroviario de pasajeros, debía contratar un seguro contra la responsabilidad civil que cubriera —entre otros—, los daños a pasajeros transportados y a terceros. Con motivo de un accidente vial sufrido por un motociclista, éste accionó contra la empresa ferroviaria y citó en garantía a su asegurador. Este último, opuso al progreso de la pretensión indemnizatoria promovida por el tercero, la existencia de una franquicia de us\$ 300 000 dólares estadounidenses.

2. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de grado hizo lugar a la demanda contra Transportes Metropolitanos, por la suma de \$ 133 500 (equivalente a us\$ 43 064,51), aunque desestimó la extensión de la condena contra la aseguradora La Buenos Aires Cía. Argentina de Seguros S.A. en razón que el monto de la misma era inferior a la franquicia opuesta de us\$ 300 000 (equivalente a \$930 000).

3. LA SENTENCIA DE CÁMARA

La sentencia revocatoria de Cámara, se funda en una pluralidad de muy consistentes e interrelacionados argumentos atinentes a distintas disciplinas, lo que hace que contenga una riqueza conceptual de tal entidad, que torne conveniente la necesidad de seleccionar uno de entre ellos, en un intento de poner en evidencia como, en ocasiones, un fallo —docente, como el que anotamos— expone conceptos y sostiene principios definitivamente alentadores. Nosotros habremos de detenernos en el análisis de una de las razones fundantes del pronunciamiento de alzada, el que, a nuestro juicio, realza el compromiso ético-jurídico asumido por el concesionario y su asegurador que, como prestación

accesoria, resultó infringido por éstos, con total desafecto por la causa final (móviles) del contrato de concesión y con absoluta indiferencia por la previsible frustración de los resultados que habrían de sobrevenir causalmente. Y que no fueron otros que, al declarar abusiva la cláusula particular que consagra una franquicia irrazonable en su cuantía, se la tiene por no escrita, lo que motiva la necesidad, en este caso, de integrar el contrato con la condición general que habría resultado aplicable de no haber sido sustituida por la cláusula particular cuya ineficacia fue declarada.

4. ARGUMENTOS DE ESENCIA

Enunciaremos algunos de los argumentos expuestos por la Cámara, vinculados a nuestro comentario.

a) “Al celebrar el contrato de seguro contra la responsabilidad civil, ni el asegurador ni el asegurado debieron soslayar los términos del *“Pliego de bases y condiciones generales”*, que una vez que han cobrado publicidad, asumen una condición normativa o reglamentaria plena. Al producirse la adjudicación y durante toda la etapa de ejecución, los pliegos integran la relación contractual a la que sirven de fuente. Tampoco debieron apartarse de lo estipulado en el *contrato de concesión de servicios ferroviarios de pasajeros correspondiente al grupo de servicios 7 (ex línea “Belgrano Sur”)...*”.

b) “Así, el *punto 18.2* del citado contrato establece que “Antes de la toma de posesión del grupo de servicios concedido, *el concesionario tomará a su cargo un seguro de responsabilidad civil a nombre conjunto e indistinto del concesionario, el concedente, subcontratistas y Ferrocarriles Metropolitanos S.A., según el caso, contra cualquier daño, pérdida o lesión que pueda sobrevenir a propiedades o personas a causa de la ejecución del contrato o la operación del grupo de servicios concedido en forma tal de mantener a cubierto al concesionario, al concedente, subcontratistas, a Ferrocarriles Metropolitanos S.A, actualmente en liquidación, hasta la finalización de la concesión, por la suma de moneda argentina de curso legal equivalente a dos millones de dólares estadounidenses (us\$ 2 000 000) por siniestro”*.

De dicho marco normativo, de índole convencional, resulta inequívoca la relevancia que la concedente le asignó a la obligación del concesionario de contratar un seguro contra la responsabilidad civil”.

c) “El principio general del derecho de la *buena fe* en la ejecución del contrato administrativo, —que se encuentra en la base misma del ordenamiento jurídico—, exige conductas leales y honestas como el mantenimiento de los compromisos asumidos (art. 1198 1° parte del Cód. Civil). Invariablemente se ha afirmado que en materia de seguros, la buena fe entre los contratantes es el postulado fundamental, toda vez que es un contrato de *uberrimae bona fidei*, principio que halla una aplicación mas frecuente y rigurosa en este tipo de contrato, debido a su naturaleza.

Este principio fue conculcado por la demandada y desatendido por la aseguradora al tiempo de celebrar el contrato de seguro. Ello por los argumentos que sustentan esta ponencia.

Cuando *el objeto del contrato administrativo de concesión* o licencia es un servicio público, su régimen se integra por un cúmulo de reglas fundamentales —no derogables por voluntad de las partes— que le confieren rasgos típicos del *derecho público* al contenido y forma de las prestaciones a cargo del concesionario. La configuración del régimen jurídico del servicio público quedaría desprovista de sentido si no se asegurara la prestación efectiva y la consecuente satisfacción de las necesidades colectivas. A ello tiende, precisamente, el *principio de obligatoriedad* del que se predica no sólo una vinculación entre el Estado y la prestadora, sino *el derecho de los usuarios que utilizan el servicio para reclamar ante quienes lo prestan, ya sea el Estado o los particulares su realización efectiva, de acuerdo con el marco regulatorio*, debiendo alcanzar la máxima eficiencia y calidad de las prestaciones en beneficio de aquéllos”.

d) “En síntesis, tratándose de una concesión de servicios públicos, ésta se otorga directa e inmediatamente en *interés público*, que incide en todo su régimen jurídico. La naturaleza jurídica es la de un *contrato administrativo por razón de su «objeto»*, de estructura homogénea y única: contractual en todos sus aspectos y contenido; por lo demás pertenece al grupo de los llamados de «colaboración”. En consecuencia, esas relaciones se rigen por el derecho público «administrativo”.

e) “Si bien los sujetos que intervienen originariamente son dos: el concedente y el concesionario, también en los actos y contratos administrativos, *se consideran «parte» en ellos, las personas a quienes pueden alcanzarles sus «efectos»*. Corresponde, entonces, mencionar también como sujetos de esa relación a *los usuarios*, tanto más cuanto es, en su beneficio, que la concesión se otorga. Son reputados como tales, todas las personas individuales o jurídicas que, en las condiciones reglamentarias, deseen utilizar el servicio, quienes pueden invocar en su beneficio las cláusulas de la concesión”.

f) “También el concesionario establece relaciones con los terceros —no usuarios— tanto contractuales como extracontractuales, estas últimas como consecuencias de algún delito o cuasidelito (responsabilidad «aquiliana»). En ambos supuestos las relaciones se desenvuelven dentro del derecho privado, sin perjuicio de que corresponda al derecho administrativo todo lo atinente a la reglamentación del servicio”.

g) “En el derecho que rige los contratos administrativos, ya sea que tenga su fuente en la ley, en un reglamento o en el propio texto contractual (celebrado en el marco de la normativa aplicable), se admite, como un principio dogmático institucional, *la extensión de los efectos hacia terceros*, lo que es particularmente advertible en las concesiones de servicios públicos y de obras públicas. Aún haciendo abstracción de las diferentes explicaciones y fundamentos, que se han dado en la doctrina para justificar este principio, no se puede desconocer que se trata de un principio radicalmente opuesto al establecido en el art. 1195 del Cód. Civil, que no admite la existencia de

efectos sustantivos, constantes y permanentes sobre terceros ajenos al vínculo contractual”.

h) “Como contrapartida de los derechos que le asisten al concesionario particular, existen obligaciones que lo vinculan con la Administración Concedente. Teniendo en cuenta el carácter de servicio público de la actividad —y del máximo grado de regulación— surge que entre las obligaciones del concesionario está la de constituir seguros: a) de responsabilidad civil a nombre conjunto e indistinto del concesionario, el concedente y subcontratistas, según el caso, contra cualquier daño, pérdida o lesión que pueda sobrevenir a propiedades o personas a causa de la ejecución del contrato o la operatoria del grupo de servicios, de modo de tener cubiertos a los sujetos mencionados y b) de accidente de trabajo a favor de sus empleados o sus subcontratistas”.

i) “Son aplicables a la interpretación de las concesiones de servicio público los criterios y reglas generales para interpretar los contratos administrativos en general. Además, son esenciales los siguientes reglas especiales: a) en materia de interpretación de concesiones no existen, en general, derechos implícitos, b) *en caso de duda, la interpretación debe ser en contra de los concesionarios*; c) la interpretación de la concesión debe obtenerse haciendo concurrir a la solución todas las cláusulas que se encuentren vinculadas entre sí y salvando en lo posible las deficiencias de expresión, siempre frecuentes en actos de esta naturaleza”.

j) “De todo lo expuesto, surge claramente, que tanto los usuarios como los terceros damnificados pueden invocar en su beneficio los términos del *pliego de bases y condiciones generales*» y del *contrato de concesión* que exige la contratación de un seguro contra la responsabilidad civil, *cuya existencia no puede ser desnaturalizada por las partes sustanciales —asegurado y asegurador— a través del recurso de establecer una franquicia irrazonablemente elevada, que deja sin cobertura asegurativa a la casi totalidad de las víctimas en caso de siniestro, y que torna inútil y carente de finalidad su contratación, convirtiendo en un mero formalismo la emisión de la póliza, toda vez que de acaecer un siniestro, el asegurador solo responderá frente al damnificado o sus derechohabientes, cuando el daño supere los us\$ 300 000*”.

5. NUESTRA ADHESIÓN. FUNDAMENTOS

a) Los efectos de los contratos. Distinción entre el derecho privado y el derecho público

En el derecho privado, el principio general consiste en que el contrato no produce efecto respecto de terceros. Y ello significa que no los perjudica ni los beneficia. De donde, para los terceros, el contrato es *res inter alios acta*.

Y ello es así, con fundamento en la previsión contenida en el artículo 1199 del Código Civil que señala que, “los contratos no pueden oponerse a terceros, ni invocarse

por ellos...”, lo que significa que los otorgantes no pueden, a través de sus preceptos de autonomía, crear obligaciones en cabeza de terceros.

Y a su vez, que el contrato no pueda ser invocado por los terceros implica que éstos no pueden aducir derechos contra las partes otorgantes.

Lo hasta aquí expresado debe ser entendido con la reserva que la eficacia de los contratos es oponible con respecto (o frente) a los terceros.

Por el contrario, el acto administrativo puede incidir en la esfera jurídica de un tercero, ajeno a la creación o formación del mismo. Siendo así, el contrato administrativo, bajo ciertas circunstancias, puede ser invocado por terceros. Así acontece

“con la concesión de servicio público —conjunto de “terceros” — (quienes) pueden exigir que el concesionario preste el servicio correspondiente”¹.

Cuando se examina el fundamento jurídico que suministra las razones por las cuales determinados contratos administrativos surten efectos con relación a terceros, una de las categorías que se analiza —la que interesa a este comentario— hace campamento en la hipótesis en que

“el objeto o contenido del contrato repercute principal y esencialmente en la esfera jurídica de terceros”²

o, si se prefiere, en aquéllos que se hallen vinculados

“al giro o tráfico específico de la administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública”³.

En ese caso, se ejemplifica con el contrato de “concesión de servicio público” que puede ser invocado por terceros, supuesto en que,

“es el Estado —*lato sensu*—, quien la otorga en beneficio público, en interés público” lo que legitima a aquéllos “a invocarlos en su favor, a la vez que pueden serles opuestos”⁴

-
- 1 MARIENHOFF M.S., *Tratado de derecho administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, t. III-A, n° 705, pág. 325 y n° 712, pág. 334 y t. II, n° 447, pág. 401.
 - 2 CASSAGNE J.C., *El contrato administrativo*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2005, pág. 31; MARIENHOFF M.S., ob. cit. t. III-A, n° 712, pág. 335.
 - 3 GARCÍA DE ENTERRÍA E.-FERNÁNDEZ T-R., *Curso de derecho administrativo*, Thomson-Civitas - La Ley, Buenos Aires, 2006, t. I, n° 1, pág. 705.
 - 4 CASSAGNE J.C., *Derecho administrativo*, Lexis-Nexis, 2003, t. I, n° 4, pág. 311, quien alude al usuario admitido a la prestación del servicio como titular de un verdadero subjetivo; MARIENHOFF M.S., ob. cit. t. III- A, n° 712, pág. 337.

y, en ocasiones, generar responsabilidad civil del Estado frente a los usuarios⁵.

b. Los efectos de los contratos administrativos y la nulidad parcial. **Importancia de la cuestión**

Desenvolviendo lo hasta aquí expuesto, cabe afirmar que “partes” del contrato administrativo —por ejemplo, el de concesión— son el Estado (*lato sensu*) y el concesionario o cocontratante. Pero ya quedó expresado que la calidad de “parte” se extiende —en cuanto a su eficacia— a quien participe en (le alcancen) los efectos del acto.

La importancia de la cuestión, radica en que —en principio—, un tercero perjudicado que participe de los efectos del contrato, se halla legitimado para pretender la nulidad del acto⁶. Cabe ahora delimitar a qué acto nos referimos. Adelantamos nuestra respuesta: hacemos referencia a la nulidad parcial (a la cláusula objetada) del contrato coligado o dependiente —en el caso el de seguro—, manteniendo su plena vigencia el contrato básico, el de concesión.

6. GRUPO DE CONTRATOS. LA FINALIDAD COMÚN

El contrato de concesión y el contrato conexo de seguros, constituyen un “grupo de contratos”, ligados voluntariamente, “en vista de los fines que se han propuesto las partes”⁷.

Ello no importa que los componentes, en este caso de dos contratos distintos, pierdan su identidad.

Por el contrario, en el primer contrato, el de concesión, el Estado (*lato sensu*) y el concesionario operan como “partes contractuales” y, a su vez, los administrados, como terceros partícipes de los efectos del acto. A su turno, en el segundo contrato —el de seguro—, el concesionario actúa como tomador de un seguro contra la responsabilidad civil, celebrado a su favor y los terceros como *eventuales beneficiarios finales* de una indemnización debida por el tomador y por quien el asegurador asume la obligación de resultado de mantenerlo indemne (art. 109, Ley 17.418).

5 GORDILLO A., *Tratado de derecho administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998, XI-41, 6.12.

6 MARIENHOFF M.S., ob. cit., t. II, n° 499, pág. 557.

7 TOBIAS J.W.-DE LORENZO M.F., *Complejo de negocios unidos por un nexo*, LL: 1996-D-1402, quienes, acertadamente, afirman la necesidad que, para determinar la vinculación entre negocios jurídicos, habrá de estarse —como criterio— a “la exploración de la voluntad de las partes” (pág. 1404), que es lo que acontece en el contrato de concesión cuando, *uno* de los resultados prácticos perseguidos por las partes sustanciales, se alcanza con la celebración de un contrato de seguro que ampare la responsabilidad civil de terceros.

En este último contrato, los beneficiarios/terceros, no son parte ligada aunque sí vinculada⁸, por lo que se hallan legitimados para invocar los derechos correlativos a las obligaciones asumidas por las partes del contrato básico⁹ (concesión).

Tampoco el grupo de contratos desemboca en una unidad contractual pues ambos negocios conservan autonomía¹⁰, aun cuando el contrato de seguro derive del contrato de concesión. De allí que se aluda a los contratos vinculados como contratos en relación de dependencia, interdependientes o conexos¹¹.

Como se advierte, el circuito económico, tolera la conexión de múltiples transacciones, aun cuando cada contrato conserve su propia finalidad que, en este caso, se halla constituida por la operación jurídico económica de la concesión, por un lado y el seguro, por otro.

La causa fuente del segundo contrato se halla en el primero.

La causa-fin individual del Estado al conceder un servicio público, consiste en la gestión del bien común¹², con

“la finalidad de satisfacer necesidades individuales de importancia colectiva, mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas, que constituyen el objeto de una concreta relación jurídica con el administrado”¹³.

La del asegurador, mantener indemne el patrimonio del concesionario.

Y en lo que concierne al tema que nos ocupa, la causa final o móvil determinante, es casi común y queda identificada con lo que se enuncia como “cláusula de protección” así caracterizada:

“El concesionario tomará a su cargo un seguro de responsabilidad civil... contra cualquier daño, pérdida o lesión que pueda sobrevenir a propiedades o personas a causa de la ejecución del contrato... hasta la finalización de la concesión...”.

8 MESSINEO F., *Doctrina general del contrato*, Ejea, Buenos Aires, 1986 t. I, n° 9, pág. 402.

9 MAZEAUD H. y L., MAZEAUD J., CHABAS F., *Leçons de Droit Civil. Obligations, Théorie générale*, Montchrestien, París, 1991, t. II, vol. I, n° 756, pág. 888.

10 STARCK B., ROLAND H., BOYER L., *Obligations. 2. Contrat*, Litec, París, 1995, n° 108, pág. 43.

11 ALTERINI A.A., *Contratos civiles-comerciales-de consumo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, n° 24, pág. 194.

12 FARRANDO I. (h), *Contratos administrativos*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2002, pág. 639.

13 COCUELLE CARINA, en FARRANDO I. (h) (dir), ob. cit., *Control y entes reguladores*, cap. XIX, pág. 529 y sigs.; FARRANDO I., *Manual de derecho administrativo*, Depalma, 1996, pág. 286, quien afirma que “la causa, constituye el hecho y el antecedente en que se sustenta el contrato”.

7. GRUPOS DE CONTRATOS (CONT.). LA FRUSTRACIÓN DE LA FINALIDAD COMÚN

Como se advierte, el tema que nos ocupa traduce, jurídicamente, una realidad económica contemporánea. Integra un capítulo de «realismo» fundado en un postulado: a una complejidad creciente de operaciones económicas, deben corresponder reglas jurídicas que evolucionen al ritmo de las transformaciones económicas de la sociedad¹⁴.

Y en lo que concierne al grupo de contratos constituido por la concesión y el seguro, podemos calificarlo de «conjunto de contratos complejo» pues requiere de la gestación de una conjunción de negocios organizados en torno de un «personaje clave», de un promotor, que es quien está en relación contractual inmediata con cada uno de los participantes del grupo, en nuestro caso el Estado (*lato sensu*), quien asume a título principal, la realización (la obtención) del objetivo común¹⁵.

La búsqueda de ese fin, considerada esencial, se fundamenta en la identidad, al menos parcial, de la causa final que, en definitiva, estaña los contratos que integran el conjunto.

Como se advierte, el tribunal no se desinteresó de la «inteligencia finalística» de la «cláusula de protección» contenida en el contrato de concesión (art. 18.2.).

En cambio, y con razón, lo que descalificó fue la conducta del concesionario (tomador) y la del asegurador quienes, al celebrar un contrato de seguro que incluía por condición particular una franquicia de us\$ 300 000, “dejaron sin cobertura asegurativa a la casi totalidad de las víctimas en caso de siniestro y que torna inútil y carente de finalidad” la formalización del segundo contrato.

Con motivación rigurosa y con una fina selección de argumentos de esencia, el pronunciamiento alcanzó a decidir sobre la inmanencia de lo que fue objeto de porfía.

Cabe añadir que, de haber el concesionario y el asegurador ejecutado la cláusula de «protección» *como se debía* y, sobre la base de lo que ella dispuso, contratado el seguro sin franquicia o con *una* de razonable cuantía, nos habríamos hallado con contratos vinculados en un acople o articulación de subordinación unilateral e interdependencia o dependencia mutua. Y, con ello, se habría observado el propósito práctico que contenía la “cláusula de protección”.

14 GHESTIN J., *Traité de droit civil. Les obligations. Les effets du contrat*, L.G.D.J., París, 1992, n° 913, pág. 898, donde critica el postulado expresado en el texto, sosteniendo que el derecho no puede reducirse a una «ciencia de los hechos» pues podría llegar a dudarse de la exacta traducción de los hechos por el derecho pues «la aprehensión jurídica de la realidad no es el registro de hechos en bruto: es una traducción» que si es deformante «puede ser una traición».

15 TEYSSIE BERNARD, *Les groupes de contrats*, L.G.D.J., París, 1975, n° 174, pág. 95.

No habiéndolo hecho, lo que se frustró, fue la vinculación genética en razón que el contrato de concesión —así estaba estipulado—, *que no alude a la franquicia*, debió ejercer influjo sobre la formación del contrato de seguro¹⁶. Y ello no sucedió.

La importancia de la cuestión radica —entre otras razones—, en que ambos contratos son entrevistados como una unidad económica, aunque jurídicamente autónomos (pluralidad jurídica), lo que cobra importancia al tiempo de examinar si las partes observaron la “economía del contrato”.

Empero, si bien la autonomía funcional de cada uno queda puesta de relieve precisamente en este caso, el incumplimiento esencial radicó en la inclusión (en el contrato coligado) de una franquicia “acordada” con el asegurador o, si se prefiere, impuesta por éste ya que, con ella, se malogró el contexto general o, si se prefiere, la inteligencia teleológica o “economía del contrato” por la que había sido concebida la “cláusula de protección”.

Claro que así les fue.

8. GRUPOS DE CONTRATOS (CONT.). LA ECONOMÍA DEL CONTRATO O LA FINALIDAD O PROPÓSITO PRÁCTICO DE LAS PARTES

La denominada “economía del contrato” es una noción suficientemente amplia que toma como referencia:

- a) La relación de equilibrio entre los derechos y las obligaciones que se derivan del contrato en etapa genética y funcional, cuestión íntimamente relacionada con el objeto y los efectos del contrato, así como
- b) La finalidad o propósito práctico considerado por las partes al tiempo de la formación del contrato, materia referida a los móviles individuales que han determinado a las partes para concluir el negocio, entendido ello en el sentido de *realización de intereses que el ordenamiento jurídico considera merecedores de tutela y protección*¹⁷.

16 MESSINEO F., *Trattato di diritto civile e commerciale. Il contratto in genere*, Giuffrè, Milano, 1973, vol. XXI, t. I, n° 3, pág. 724.

17 SANTORO PASSARELLI, F., *Doctrinas generales del derecho civil*, R.D.P., Madrid, 1964, pág. 141; MORALES MORENO, A.M., *El propósito práctico y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro*, A.D.C., Madrid, 1983, pág. 1533, donde resalta el significado que DE CASTRO atribuye al resultado que las partes se proponen alcanzar a través del negocio y que no puede ser otro que aquél al que el derecho estima digno de especial tutela. Cfr., CNCiv., Sala F, 25-IV-1996, “Turay S.R.L. c/Nahuel S.A.”, J.A., 1997-E-539, donde se decidió que el fin del contrato es el motivo determinante o impulsor para su perfeccionamiento. Al punto que, malogrado el interés o fin del contrato, éste se ha frustrado por insubsistencia del propósito impulsor.

Como se advierte, se trata de una noción que conceptualmente atrapa en su formulación la preservación de:

- a) la justicia conmutativa, que
- b) atiende al control de la licitud de la causa¹⁸, así como que de la ejecución del contrato, resulte
- c) la observancia de su función económico-social.

En consecuencia habrá de entenderse por “economía del contrato” la operación económico-jurídica que las partes o cada una de ellas haya tenido en vista

- a) como finalidad o propósito práctico jurídicamente tutelado, siempre y cuando
- b) lo sea en situación de equilibrio, ya sea que éste provenga de las “fuerzas subjetivas” o de una reglamentación procedente “de afuera” del contrato. Afirmado ello, cabe puntualizar que el orden jurídico tiende a tomar en sus manos la “adaptación” o el “acomodamiento” de la “economía del contrato” mediante su revisión, cuyo “presupuesto de admisibilidad” reside en la necesidad de restablecer el equilibrio cuando el mismo haya quedado desnaturalizado, aun frente a situaciones coyunturales¹⁹. Lo expresado, en su máxima expresión, se ve reflejado en la sentencia anotada.

9. GRUPOS DE CONTRATOS (CONT.). LA NULIDAD PARCIAL DE UNA CLÁUSULA DE UNO DE LOS CONTRATOS COLIGADOS. FUNDAMENTO Y EFECTOS

Frente a la existencia de una cláusula abusiva, se discute el alcance material de la invalidez. Y los términos de la misma pendulan entre circunscribir la nulidad a la cláusula viciada, subsistiendo el contrato incólume en todo lo demás, lo que se enuncia como nulidad parcial, o someter a la disciplina de la invalidez también a la parte sana del negocio, que viene así a resultar atrapada por la suerte de la cláusula viciada, configurándose la nulidad total del acto.

La respuesta que suministran los sistemas jurídicos se halla condicionada a la indagación sobre la posibilidad de escindir y considerar independientes entre sí las cláusulas que integran el contenido negocial del contrato, de modo que la invalidez de alguna de ellas no influya sobre las otras.

18 DE CASTRO, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, parág. 304, pág. 245.

19 STIGLITZ R.S., *Contratos civiles y comerciales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, t. I, n° 39, pág. 62.

El Código Civil argentino adopta (art. 1039), como pauta para deslindar los supuestos de aplicación de la nulidad “completa” o de la nulidad parcial, el de la *separabilidad* entre las distintas disposiciones del acto, aun cuando no suministra criterio alguno que sirva a ese propósito²⁰.

En primer lugar, se hace necesario afirmar que no existe ninguna necesidad conceptual ni de política jurídica para que, en virtud de la parte nula del contrato, quede sometida igualmente a la nulidad el tramo no alcanzado por aquélla²¹.

Ello hace necesario acudir a ciertas directivas de interpretación, que se enuncian como la de relevancia de la finalidad práctica perseguida por las partes, y la de prevalencia del principio de conservación del acto. La finalidad práctica apunta a la obtención o satisfacción de los intereses de las partes, o sea, de los bienes o prestaciones idóneas (útiles) en función de lo acordado en miras a los fines perseguidos²².

Sobre la base de lo expuesto, cabe concluir que cuando el negocio puede existir aun —desde un punto de vista lógico y objetivo—, sin el elemento viciado, habrá que atenerse a la particular finalidad perseguida por las partes, afirmando la validez de las restantes cláusulas no afectadas de nulidad en la medida en que constituyan el mínimo contenido deseable con relación a todo el acto, así como estaba proyectado.

En estas consideraciones descansa el acierto de la regla de la “incomunicabilidad de la nulidad”, que se corresponde con el principio de conservación del negocio²³.

Cabe destacar que la tendencia a mantener la existencia del contrato y sus efectos, aunque alguna de sus cláusulas sea ineficaz, es la que conduce a la regla de la nulidad parcial, de tal suerte que una vez separada la parte nula, “se justifica la subsistencia del negocio con los elementos válidos, dotados de interés práctico para las partes”²⁴.

20 DE GÁSPERI L.; MORELLO A.M., *Tratado de derecho civil*, Tea, Buenos Aires, 1964, t. I, pág. 581.

21. Por los mismos fundamentos, la regla *utile per inutile non vitiatur* es de aplicación también a otro tipo de imperfecciones que hagan inútil una parte del negocio motivando, por ejemplo, la anulabilidad parcial (GÓMEZ MARTINHO, F., “La nulidad parcial de los negocios jurídicos”, en *Estudios de derecho privado*, Madrid, 1962, pág. 358; CNCom., Sala E, 11-IV-1983, GARCÍA, A c/La Buenos Aires Cia Arg. de seguros, E. D., 105-271).

22 RUIZ MUÑOZ, M., *La nulidad parcial del contrato y la defensa de los consumidores*, Lex Nova, Valladolid, 1993, pág. 111.

23. VON TUHR, A., *Derecho civil. Teoría general del derecho civil alemán*. Depalma, Bs. As., 1947, t IV, págs. 314 y ss.; SANTORO PASSARELLI, F., *ob. cit.*, pág. 301; SPOTA, A. G., *Tratado de derecho civil*, Depalma, Bs., As., 1963, vol. 8, pág.752.

24. SANTOS BRIZ, J., *La contratación privada*, Montecorvo, Madrid, 1966, pág. 244, *idem*, *Los contratos civiles. Nuevas perspectivas*, Comares, Granada, 1992, pág.197.

En síntesis, tal como se halla redactado el artículo 1039 del Código Civil:

“La nulidad de un acto jurídico puede ser completa o sólo parcial. La nulidad parcial de una disposición en el acto, no perjudica a las otras disposiciones válidas, siempre que sean separables”,

conduce inexorablemente a una tarea interpretativa de complementación, y ateniéndose a la intención práctica perseguida por quien o quienes declaran su voluntad libremente en el acto jurídico, una cláusula habrá de aprehenderse como “separable” dentro del cuadro negocial cuando el contrato hubiera de todos modos advenido pese a la invalidez de alguna de sus partes. Y, por el contrario, será considerada “inseparable” cuando por mediar una íntima conexión entre la parte nula y el resto del negocio, éste no puede reputarse querido sin aquélla²⁵.

10. LA PROPAGACIÓN DE LA NULIDAD PARCIAL EN LOS CONTRATOS COLIGADOS

El principio general consiste en que la ineficacia se limita al ámbito del contrato sancionado con la nulidad relativa.

La excepción se halla constituida para aquellos supuestos en que, en virtud de la conexión existente entre dos o más contratos, la ineficacia de uno se propague a los restantes.

Ante esta hipótesis, cabe preguntarse cuándo la ineficacia —parcial en nuestro caso— de un contrato, difluye al o a los restantes.

Sobre el particular, cabe afirmar que la ineficacia de uno de los contratos sólo origina la ineficacia del o de los restantes, *cuando el resultado práctico programado por las partes, únicamente se obtenga mediante el mantenimiento con vida de toda la unidad negocial*²⁶. No es nuestro caso, y para ello basta con concluir que la causa fin individual del Estado (*lato sensu*) al conceder²⁷, no es la misma que la del asegurador, al garantizar.

25 DE RUGGIERO, R., *Instituciones de derecho civil*, Reun, Madrid, t. I, pág. 311; SPOTA, A. G., *Tratado*, cit., vol. 8, pág. 748 y ss.; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Dercho civil*, Civitas, Madrid, 1996, t. I, N° 15, pág. 467.

26 Díez-PICAZO L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Introducción. Teoría del contrato*, Civitas, Madrid, 1996, t. I, n° 15, pág. 467.

27 CASSAGNE J.C., ob. cit., 2005, pág. 29, nota 38, quien examinando la causa fin del contrato administrativo, caracteriza “la finalidad sustantiva o de interés público del contrato administrativo cuando el acuerdo es celebrado por un órgano del Estado en ejercicio de la función administrativa...”, cuyas notas esenciales son la “concreción, continuidad e inmediatez para satisfacer mediante un régimen de derecho público las necesidades de la comunidad y de los individuos que la integran con la finalidad de alcanzar el bien común”.

De donde, el elemento que habrá de auxiliarnos para elucidar cuándo la ineficacia se propaga y cuándo se limita, es acudir a la teoría de la causa final o la de los móviles individuales y determinantes²⁸.

II. EL MENSAJE

La excelente sentencia de la alzada comercial porta estimulantes enseñanzas.

- a) Nos dice que los jueces no son fugitivos de la realidad²⁹.
- b) Que en el área —privada y pública— de los contratos y en particular el de seguros, anima con fuerza el principio de buena fe; que está presidido por la voluntad cierta de querer obligarse con seriedad, para que la dimensión social que tiene asignada se efective en plenitud. No para hacerle gambetas o malas jugadas.
- c) Que, como alecciona el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Dr. ENRIQUE S. PETRACCHI, los paradigmas constitucionales y funcionales de las instituciones —que se nutren de los principios generales— requiere de la actividad docente y vigilante de los órganos del poder judicial; de su tarea depende que se alcance un alto nivel de justicia y eficiencia y el correcto ensamble económico-jurídico, de la red constitucional. Y agrega:

“No hay duda de que el poder judicial puede ser un poderoso instrumento de formación de políticas públicas”³⁰.

28 GALGANO F., *El negocio jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, n° 78, pág. 326, nota 141, quien en materia de nulidad parcial de *un negocio*, subraya la necesidad de atenerse al principio de conservación del acto y esencialidad de la cláusula, a los fines de bloquear la propagación de la ineficacia. Cf. LÓPEZ FRÍAS A., *Los contratos conexos*, JOSÉ MARÍA BOSCH, Barcelona, 1994, pág. 299 y sigs., quien sostiene la tesis expuesta en el texto, al señalar que cuando no puede apreciarse en los contratos coligados una dependencia unilateral entre ellos, “se extenderá la ineficacia de un contrato a otro coligado si, “tras la desaparición del primero, el segundo pierde su razón de ser y se hace inalcanzable el propósito que vinculaba a ambos convenios”.

29 MORELLO A.M.- TROCCOLI A., *La revisión del contrato*, Platense, 1976, pág. 285.

30 PETRACCHI, ENRIQUE S., *Derechos humanos y poder judicial*, J.A., semanario del 10/5/2006, págs. 6-7, énfasis agregado.