

AVE BUFFONI¹ ;! Nuevo fallo sobre la oponibilidad de la exclusión de cobertura al tercero damnificado. - Personas que viajaban en la cajuela del automóvil.

Con comentario del Dr. Amadeo Eduardo Traverso (*).

Sumario. El Efecto Relativo de los Contratos. Las excepciones al principio expuesto. El Contrato de Seguro y las Cláusulas de Exclusión. La incidencia del nuevo CCyC. La actividad profesional del Asegurador y su deber de poner en conocimiento. El consentimiento informado.

Sumario

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva por no seguro planteada por la aseguradora PARANA S.A. Seguros. El citado fallo condenó a los demandados a pagarle al actor la suma de \$1.667.000, con más sus intereses y las costas del proceso. Contra dicho pronunciamiento se alzaron el actor y los demandados.

Para así decidir, el Juez de la instancia entendió que se encontraba probado el exceso de pasajeros en el rodado que participó del accidente y la asunción del conductor de admitir el traslado en condiciones contrarias a las mínimas normas de seguridad; así como también que el rechazo de cobertura del siniestro se había realizado dentro del plazo legal previsto por el art. 56 de la ley 17.418.

Sobre este último aspecto la Sala “C” coincidió en que de las constancias de la causa resultaba que la declinatoria de responsabilidad fue realizada de acuerdo a lo previsto en el art. 56 de la ley 17.418, que le impone al asegurador la carga de pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la denuncia o –en su caso- la información complementaria prevista en los párrafos 2 y 3 del artículo 46 LS.

Además, -sostuvo la Cámara- de la pericia contable resultó que el siniestro fue denunciado ante la compañía de seguros al momento del accidente (noviembre de 2009) y que con fecha 19 de noviembre de 2009 esta última le remitió la carta documento número CBN0081496-8 informándole al asegurado que de acuerdo a lo establecido por las condiciones particulares de la póliza N° 2.376.430 de responsabilidad civil otrora

¹ Utilizamos la expresión como saludo y reconocimiento de la vigencia del fallo dictado por la CSJN en esta misma materia, conforme a la Real Academia Española.

contratada, aquellas amparaban los daños corporales sufridos por terceras personas transportadas en el habitáculo destinado a tal fin, del vehículo asegurado, siempre que su número no excediera de la capacidad indicada en las indicaciones de fábrica o admitida para el uso normal del rodado.

Sobre este último punto, no existe controversia con relación a que al momento de la ocurrencia de los hechos, el vehículo asegurado circulaba con cuatro pasajeros en el interior de la cabina –a estar a las palabras del propio actor, una de las pasajeras transportadas, iba sentada en la falda de una amiga, excediendo la capacidad máxima, y otras ocho personas viajando antirreglamentariamente en la caja de la misma unidad; y que la póliza del seguro excluía específicamente la reparación de los daños ocasionados a los transportados en dichas condiciones (Condiciones Generales, Capítulo “A”, cláusula 2), extremos que llevaron a la aseguradora a declinar la cobertura.

Planteada así la cuestión la Sala “C”, destaca en primer término, su adhesión al criterio que resalta que no puede desconocerse el fin social fundamental que tiene el contrato de seguro, como lo es el permitir a terceros damnificados obtener el merecido resarcimiento de los perjuicios sufridos, en concordancia con una tendencia cada vez más firme en el moderno derecho de daños consistente en proteger a la víctima procurando que el daño injustamente causado sea debidamente reparado (conf. CNCiv. Sala K, "Speso Nora Esther y otro c/ Autopista del Sol S.A. y otros s/daños y perjuicios", del 13/12/2006). Y ello es así en tanto no se agota la finalidad del contrato de seguro en el interés particular de los contratantes, pues la protección de los derechos de los damnificados impone una interpretación sumamente restrictiva de las defensas oponibles a ellos con base en la ausencia de cobertura.

Ahora bien, tal como cita el fallo apelado, la CSJN, en un caso análogo, se ha expedido al respecto diciendo “que sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil). Que la función

social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración de las pautas del contrato que se invoca, máxime cuando no podía pasar inadvertido para los damnificados que estaban viajando en un lugar no habilitado para el transporte de personas y que de tal modo podían contribuir, como efectivamente ocurrió, al resultado dañoso cuya reparación reclaman que, por lo demás, cabe mencionar como pauta interpretativa que la Resolución 34.225/09 de la Superintendencia de Seguros de la Nación –vigente al momento del hecho- , que establece las condiciones de la cobertura mínima requerida por el art. 68 de la ley 24.449, prevé que el asegurador no indemnizará los daños sufridos por los terceros transportados en exceso de la capacidad del vehículo o en lugares no aptos para tal fin...” (conf. CSJN, “Recurso de hecho deducido por la Perseverancia Seguros S.A. en la causa Buffoni, Osvaldo Omar c/Castro, Ramiro Martín s/daños y perjuicios” del 8/4/2014).

En consecuencia, por encontrarse probadas, en forma precisa y concordante, las circunstancias referidas en el sentido que en la ocasión la víctima era transportada, junto a otras tres personas más, en la cabina del vehículo, en exceso de su capacidad, los daños derivados del mismo no se encuentran amparados por la póliza en estudio. Es decir, no era un riesgo asegurado por el contrato en cuestión.

Resalta la Cámara que ha tenido oportunidad de señalar que, en materia de interpretación del contrato de seguro, a las reglas generales del derecho privado como la buena fe y actos propios (artículo 1198 del Código Civil), y a la que señala que las cláusulas ambiguas deben ser interpretadas en contra del predisponente (artículo 218, inc. 7° del Código de Comercio), cabe sumarle las propias del contrato de seguro: 1) la que exige la interpretación literal o estricta del riesgo asumido por el asegurador; 2) las cláusulas contrarias a las disposiciones inmodificables de la Ley de Seguros o de las que sólo son modificables a favor del asegurado, son nulas y serán reemplazadas de pleno derecho por las disposiciones legales; 3) las cargas impuestas convencionalmente al asegurado deben ser razonables, al igual que las exclusiones de cobertura (Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada/Sebastián Picasso y Roberto A. Vázquez Ferreyra -1a. ed.-, T.II, Buenos Aires: La Ley, 2009, pág. 443).

En este orden de ideas, no hay elementos que permitan inferir que, en autos, exista abuso en perjuicio del asegurado, partiendo de la base que no toda limitación es “per se”

abusiva aun tratándose de contratos de adhesión, sino que deben atenderse a las circunstancias de cada caso concreto.

Lo expuesto precedentemente basta para rechazar la queja introducida por la parte actora y confirmar lo decidido en la primera instancia. CNCiv. Sala “C”, 17/04/2017, Autos: “**MEDINA MARIO AMERCIO C/ABREGU JUAN MANUEL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**”, Exp. N° 94172/2010.-

COMENTARIO AL FALLO:

El importante fallo dictado por la Sala “C” de la Cámara Nacional en lo Civil, tiene, a nuestro criterio, una importancia fundamental en varios órdenes.

- Demostrada la existencia del contrato de seguro, resuelve la tensión² que plantea la presencia de una cláusula de exclusión de cobertura frente a la ley de Defensa del Consumidor y del Usuario;
- Probado que el asegurador cumplió estrictamente con las normas legales que lo obligan a expedirse de un modo temporal y oportuno, delimita con claridad la validez del rechazo del siniestro que ésta comunicó al asegurado;
- Verificado, que los hechos constitutivos de la litis, han demostrado la presencia fáctica de elementos que contribuyen a comprobar que se ha tipificado la conducta y situaciones previstas en la exclusión de cobertura pactada, se excluye la posibilidad de un daño al asegurado, negando considerar como “abusiva” a la cláusula de exclusión.

Vemos un poco estas cuestiones.

El Efecto Relativo de los Contratos³.

² Sobre estas **tensiones**, aconsejo leer la importante Ponencia presentada por los prestigiosos autores, los Dres. MARÍA FABIANA COMPIANI Y CARLOS JOSÉ MARÍA FACAL, en el XIV CONGRESO DEL COMITÉ IBOEROLATINOAMERICANO DE AIDA – CILA SANTA CRUZ DE LA SIERRA – BOLIVIA 2 A 5 DE MAYO DE 2017, titulado: **PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA LIMITACIÓN DE LA PRESTACIÓN EN LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL**.

³ El “**efecto relativo de los contratos**”, ha sido tratado de un modo pacífico y uniforme por la doctrina universal, entre ellos: (1) Guillermo A. Borda, Tratado de Derecho Civil, T. II, Obligaciones, pág. 172/174; editorial ABELEDO PERROT, 1998; (2) Alberto G. Spota, Instituciones de Derecho Civil, CONTRATOS, Volumen II, pág. 288/291; Editorial EDIGRAF, 1980; (3) Jorge Mosset Iturraspe, CONTRATOS, pág. 274/295; Editorial: Industria gráfica del Libro SRL; 1981; (4) Francesco Messineo;

El Contrato de Seguro, observado el caso desde el punto de vista comercial, según lo establecido por el art. 8º, inc. 6to. del -viejo- Código de Comercio, solo se concibe la actividad de “seguros” bajo la forma de “Empresa”, rigiéndose la misma por la ley 20.091 y el Contrato de Seguro, por la ley 17.418⁴.

Esta última modalidad contractual se encuentra bajo el ámbito del derecho privado y sujeto por lo tanto a la libertad de contratar que se inspira en las normas del Código Civil.

Un aspecto sustancial -en el marco de celebración de los contratos privados- es el referido a los fundamentos constitucionales en los que se inspira. Su origen se encuentra tanto en cuanto dispone el art. 14⁵, como el 19⁶ de la Constitución de la Nación Argentina. Nos referimos a la libertad para contratar y a la garantía constitucional de la propiedad.

La libertad para contratar significa autonomía de la voluntad manifestada como libertad para contratar, o sea, la libre celebración del contrato. Es un atributo de la personalidad que tienen los ciudadanos/particulares para contratar o no y en caso de hacerlo, para elegir la persona del otro contratante. Se contrata porque se quiere y se contrata con tal persona porque así se desea.

La autonomía de la voluntad también se manifiesta en la libertad que tienen las partes para establecer el contenido del contrato, vale decir, como regularan sus relaciones con motivo del mismo. Tal es la amplitud de tal libertad que los contratantes pueden hacer su propio contrato dejando a un lado, si lo entienden conveniente, todas las reglas del

Manual de Derecho Civil y Comercial, TOMO IV, Derecho de las Obligaciones Parte General; pág. 502/506; editorial, Ediciones Jurídicas Europa-América; 1955; (5) Henri León MAZEAUD y André TUNC, Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual; pág. 186/191; Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963;

⁴ El nuevo CCyC derogó el art. 8º citado, pero no obstante, de conformidad a lo establecido en la ley 20.091, la actividad aseguradora sólo puede ser realizada a través de una Sociedad Anónima, Sociedad Mutual y/o una Sociedad Cooperativa, vale decir, bajo la organización de una empresa.

⁵ Artículo 14- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: De trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

⁶ Artículo 19- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

derecho civil que no afecten el orden público o hayan sido dictadas en resguardo de las buenas costumbres.

En síntesis, la voluntad es autónoma cuando se gobierna a sí misma⁷.

A todos estos atributos se refieren los artículos 52, 53, 503, 944, 1137, 1197 y 1199 del Código Civil, y desde ya, el régimen legal del Contrato de Seguro regulado por la ley 17.418.

En estos elementales, pero no por ello menores pilares, se asienta lo que la doctrina judicial y de los autores, ha denominado “*el efecto relativo de los contratos*”.

El contrato por definición, tiene como consecuencia, establecer, conservar, transmitir, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales (derechos en su sentido más amplio), entre sus otorgantes -las partes- y, por regla general, entre sucesores universales (p. ej., herederos); pero no obligaciones a cargo de terceros ajenos a esa relación, ni carga alguna que pese sobre ellos. A esto se denomina el efecto relativo de los contratos.

Este principio es el que dio origen al adagio latino: “*res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest*” – las cosas hechas entre otros, no pueden perjudicar ni aprovechar a los demás-.

Son partes en el contrato, quienes se han puesto de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, concurriendo a la formación del consentimiento y celebración del contrato. Los terceros no pueden exigir el cumplimiento de la obligación nacida de un contrato ni quedan sujetos a satisfacerla. El contrato es oponible frente a todos, *erga omnes*.

El efecto relativo de los contratos (arts. 503, 1.197 y 1.199 CC) significa que, por ellos, no cabe hacer surgir obligaciones que los terceros deban soportar, ni estos terceros pueden invocar tales contratos para hacer nacer sobre los otorgantes de los mismos, una obligación en beneficio de personas que no son partes en el contrato o no fueron designados en el mismo como terceros beneficiarios.

⁷ Ver nuestro trabajo “EL CONTRATO DE SEGURO: SU EJUCIAMIENTO”, publicado el 17/11/2016 en el SEGURO EN ACCIÓN, bajo la dirección del Sr. Raúl Carreira, publicación digital de @Contacto – Asegurado.

Los contratos no perjudican, ni pueden ser invocados por los terceros (art. 1.196 y 1.199 CC), ni a esos terceros se les puede oponer los contratos ajenos (art. 1.199 CC). En la materia que nos ocupa, la doctrina judicial ha señalado que: *“El ámbito propio del contrato de seguro de responsabilidad civil se encuentra en la obligación que asume el asegurador en cuanto a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato. Vale decir, el seguro de responsabilidad civil se instituye en beneficio del asegurado, aunque en definitiva su efecto beneficioso pueda extenderse a terceros, pero ello será así en tanto el contrato lo permita”*⁸.

Sin ir más lejos, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación consagra estos principios. Así lo prescribe el art. 958.- **Libertad de contratación.** *“Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres”*. También el art. 965.- **Derecho de propiedad**, en cuanto establece que: *“Los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante”*.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció en este sentido que: *“... el contrato [de seguro] y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y, en consecuencia, toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva. Esta tutela comprende tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 de la Constitución Nacional), como la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 de la Constitución Nacional) y de la libertad económica dentro de las relaciones de competencia (art. 43 Constitución Nacional). La libertad de contratar, de competir y de configurar el contenido de un contrato, constituyen una posición jurídica que esta Corte debe proteger como tribunal de las garantías constitucionales. En este sentido debe ser interpretado el término propiedad desde la perspectiva constitucional (art. 17 de la Constitución Nacional)”*⁹.

⁸ C. Nac. Civ., sala I, 3/10/1996, - Olea de Barrera, María A. y otros v. Alonso, Raúl O.-JA 1998 - IV, síntesis.

⁹) In re: “Cuello, Patricia Dorotea v. Lucena, Pedro Antonio”; Corte Suprema de Justicia de la Nación; Fecha: 7/8/2007; Cita: MJJ13293, citado en el trabajo del Dr. Amadeo Traverso, , “LA MEDIDA DEL SEGURO EN LA COBERTURA DEL RIESGO DE RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOTOR Y LA CANCIÓN DEL PIRATA”; Publicado el 04/08/2016, en “EL SEGURO EN ACCIÓN”, bajo la dirección del Sr. Raúl Carreira, publicación digital de @Contacto – Asegurado.

También el nuevo Código ha reconocido y consagrado el “efecto relativo” de los contratos al establecer en el art. 1021.- como **“Regla General”**- que: *“El contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley”*.; disposición que es completada con lo prescripto por el art. 1022, referido a la **“Situación de los terceros”**: *“El contrato no hace surgir obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no han convenido, excepto disposición legal”*.

Respecto a la “Situación de los terceros”, en materia de Contrato de Seguro, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que: *“ ... Los vínculos que se establecen entre las personas siempre afectan a los terceros desde el punto de vista económico o moral, pero si se permitiera que todos cuestionaran esas decisiones, no podría celebrarse contrato alguno¹⁰. Por esta razón, la libertad de contratar está protegida constitucionalmente y nadie puede, so pretexto de un perjuicio ético o patrimonial, entrometerse en la esfera de autonomía de quien ha celebrado ese contrato. Agregando: : “...la referencia del tribunal a la inoponibilidad de las condiciones estipuladas frente al tercero beneficiario, no basta para excluir la aplicación del texto legal ni configura razón plausible para dejar sin efecto la atribución conferida por aquella norma a la aseguradora, pues no corresponde obviar la vigencia del régimen específico de normas sobre la base de aseveraciones dogmáticas que sólo otorgan fundamentación aparente a lo resuelto” (C.S.J.N.;FALLOS 307:742 - ED 115-299)¹¹.*

En síntesis, existe una regla -fijada en ambos Códigos- que debe ser respetada por todos, por constituir ella, una manda Constitucional y Legal, lo que la torna obligatoria para los jueces. Solo por excepción es posible apartarse de la manda legal –“Regla General”- circunstancia que obliga a un análisis restrictivo para avanzar hacia una solución de excepción.

Las excepciones al principio expuesto.

¹⁰ El destacado en negrita me pertenece.

¹¹) In re: “Cuello, Patricia Dorotea v. Lucena, Pedro Antonio”; Corte Suprema de Justicia de la Nación; Fecha: 7/8/2007; Cita: MJJ13293, citado en el trabajo del Dr. Amadeo Traverso, , “LA MEDIDA DEL SEGURO EN LA COBERTURA DEL RIESGO DE RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOTOR Y LA CANCIÓN DEL PIRATA”; Publicado el 04/08/2016, en “EL SEGURO EN ACCIÓN”, bajo la dirección del Sr. Raúl Carreira, publicación digital de @Contacto – Asegurado.

La regla general descrita precedentemente, cuenta con excepciones que, han sido previstas en la legislación como un medio para proteger a los terceros.

Se parte del principio tan conocido que, ha considerado al patrimonio de cualquier sujeto de derecho, como la garantía común de los acreedores¹². Se encuentran entre ellas:

- 1) **La acción Subrogatoria**, prevista en el art. 1196 del CCiv., y en el art. 739/742 ss. y cc de CCyC, que autoriza al acreedor de un crédito cierto, exigible o no, puede ejercer judicialmente los derechos patrimoniales de su deudor, si éste es remiso en hacerlo y esa omisión afecta el cobro de su acreencia.
- 2) **La acción de Simulación**, que tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten. Esta prevista en el art. 955/960 CCiv., y en los arts.333/337 del CCyC.
- 3) **La acción Revocatoria o Fraude**, por la que todo acreedor puede solicitar la declaración de inoponibilidad de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos, y de las renunciaciones al ejercicio de derechos o facultades con los que hubiese podido mejorar o evitado empeorar su estado de fortuna (arts. 961/972 CCiv., y arts. 338/342 CCyC.);
- 4) **La acción Directa**, prevista únicamente en el nuevo CCyC, en los arts. 736/738. Esta acción es la que compete al acreedor para percibir lo que un tercero debe a su deudor, hasta el importe del propio crédito. El acreedor la ejerce por derecho propio y en su exclusivo beneficio.
- 5) **Nulidad de cláusulas abusivas**, prevista en la ley 24.240, modificada por la ley 26.361, arts. 37/39, y delimitación del ámbito propio de los denominados Contratos de adhesión; El nuevo CCyC delimita estas figuras en los arts. 984/989: En los contratos previstos en esta sección [Contratos celebrados por Adhesión], 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 del predisponente que resultan de

¹² El nuevo CCyC desarrolla este punto en los arts. 743 al 745;

normas supletorias; c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles. Por su parte, las cláusulas abusivas gozan de un tratamiento especial en los arts 117/1122. Allí se dice que: Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, **es abusiva** la cláusula que, habiendo sido o no 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.

Dado el carácter excepcional de las acciones detalladas precedentemente, las mismas, son de interpretación restrictiva, y sólo proceden -en general- en los casos expresamente previstos por la ley.

Junto a tales excepciones, se encuentran otros remedios legales y procesales que, los complementan, como por ejemplo, el régimen de los “privilegios” que se reconocen a los acreedores para asegurar su crédito con preferencia frente a otros acreedores, las medidas cautelares que pueden ser solicitadas (embargos, inhibiciones, etc.), etc., etc.

No nos referiremos al alcance y contenido de estos institutos, pues no es el objeto de este comentario, a excepción del referido en el apartado 5) en cuanto hace referencia a expresiones utilizadas por el fallo dictado.

Si interesa destacar el carácter excepcional de las normas.

El Contrato de Seguro y las Cláusulas de Exclusión.

El fallo dictado, objeto de este comentario, se enrola definitivamente en esta idea, vale decir, no calificar a la cláusula de exclusión contractual como “abusiva” por el solo hecho de ser un contrato de adhesión, por no constituir una excepción a la regla general referida al efecto relativo de los contratos, y por tal motivo, es decretada válida.

Fue el Dr. Nicolás Barbato, quien nos brindó magistralmente la enseñanza respecto a la función técnica de las Cláusulas que delimitan el riesgo asumido. Distinguió dentro de las mismas a dos en especial:

- a) *Las Cláusulas por las que se define el ámbito temporal, personal y espacial de la cobertura, que establece el ámbito y término durante el cual operará efectivamente la cobertura; y*

b) *Las Cláusulas por las que se establecen delimitaciones causales, que definen las hipótesis de hecho que deben constituir la causa del siniestro, para que la garantía asegurativa otorgada resulte aplicable al caso de que se trate*¹³.

El mismo autor explica que, *por obra de la ley o de las propias disposiciones del contrato, aparecen otras normas que contribuyen a fijar los límites al riesgo asumido. “En ellas se mencionan situaciones que son colocadas fuera de la cobertura y que por ello sustraen determinados casos del amparo genérico. Su función es negatoria (niegan cobertura a los supuesto a los que se refieren), y contribuyen junto con las primeras, a fijar los límites concretos del riesgo. Cuando se trata de delimitación convencional – que es la que tiene lugar en la gran mayoría de los casos-, se traduce en Cláusulas denominadas “de exclusión de cobertura” o de “no seguro”. Estas Cláusulas señalan hipótesis que, o bien resultan inasegurables o bien son intensamente agravantes del riesgo y, por ello, son colocadas fuera de la cobertura. Otras veces constituyen simples menciones objetivas de lugares, personas o cosas, dirigidas a fijar el ámbito en los que operará el seguro”*.

Aclara Barbato que, *“... tales Cláusulas delimitativas efectúan un recorte del riesgo genérico, a los fines de establecer el perfil definitivo del amparo, constitutivo del contenido esencial del contrato de seguro. A través de la lectura de las mismas se llega a establecer cuál es el ámbito de la cobertura y cuáles sus límites”*¹⁴.

Sobre la validez de tal tipo de cláusulas, se desarrolló una importante corriente jurisprudencial, entre la que cabe recordar el destacado juicio emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien ha declarado la validez de este tipo de cláusulas, *“...la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054 y 3488; 331:379, y causas O.166. XLIII. “Obarrio, María Pía c. Microómnibus Norte S.A. y otros” y G.327.XLIII. “Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro”, sentencias del 04/03/2008)”*.

Sin embargo, el mérito del fallo que nos ocupa, es recordarnos que, con carácter previo a emitir una opinión sobre la validez de la cláusula de exclusión ha formulado un

¹³ Nicolás Barbato, “Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguro” ED 136-547

¹⁴ Nicolás Barbato, “Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguro” ED 136-547.-

análisis de aplicación, en materia de interpretación del contrato de seguro, de las reglas generales del derecho privado como la buena fe y actos propios (artículo 1198 del Código Civil), y a la que señala que las cláusulas ambiguas deben ser interpretadas en contra del predisponente (artículo 218, inc. 7° del Código de Comercio), cabe sumarle las propias del contrato de seguro: 1) la que exige la interpretación literal o estricta del riesgo asumido por el asegurador; 2) las cláusulas contrarias a las disposiciones inmodificables de la Ley de Seguros o de las que sólo son modificables a favor del asegurado, son nulas y serán reemplazadas de pleno derecho por las disposiciones legales; 3) las cargas impuestas convencionalmente al asegurado deben ser razonables, al igual que las exclusiones de cobertura (Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada/Sebastián Picasso y Roberto A. Vázquez Ferreyra -1a. ed.-, T.II, Buenos Aires: La Ley, 2009, pág. 443).

También nos recuerda que, no ha encontrado elementos que le permitieran calificar como abusiva a la cláusula en cuestión, por no existir un perjuicio al asegurado, vale decir, ha analizado su alcance y contenido a través de la ley de Defensa del Consumidor y del Usuario.

En síntesis, el fallo ha recorrido un razonamiento lógico, partiendo de comprobaciones sobre la realidad acontecida en el caso específico, para lo cual analizó con detenimiento la forma en que el asegurador actuó frente al mismo y a su asegurado.

En palabras de la Corte, “...sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los **damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos**¹⁵ (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, votó del juez Lorenzetti en la causa “Cuello” y Fallos: 330:3483).

A renglón seguido el Máximo Tribunal afirmó que **“la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al**

¹⁵ El destacado en negrita me pertenece.

*tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca*¹⁶, máxime cuando no podía pasar inadvertido para los damnificados que estaban viajando en un lugar no habilitado para el transporte de personas y que de tal modo podían contribuir, como efectivamente ocurrió, al resultado dañoso cuya reparación reclaman”.

Además la CSJN se refirió a la prelación normativa de las leyes invocadas por la Sala “M” de la CNCiv., aclarando “que no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que **una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior**,¹⁷ tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (M.1319.XLIV “Martínez de Costa, María Esther c. Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios”, fallada el 09/12/2009)”.

Concluyó el más Alto Tribunal sosteniendo “que, demostrados los presupuestos fácticos y la existencia de la cláusula de exclusión de cobertura, no hay razón legal para limitar los derechos de la aseguradora, por lo que corresponde revocar la decisión sobre el punto”¹⁸.

A igual conclusión arriba la Sala “C” en esta sentencia, lo cual es digno de mención.

La incidencia del nuevo CCyC.

El caso comentado, se encuentra referido a un evento ocurrido en el mes de noviembre de 2009, vale decir, bajo el ámbito de aplicación del Código Civil de Vélez Sarsfield. Además, el accidente vial se produce estando vigente la ley de tránsito N° 24.449, por la que se estableció un seguro de responsabilidad civil obligatorio (art. 68) sujeto a la reglamentación dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, que dista mucho de la cobertura extendida que caracteriza a un seguro de responsabilidad civil

¹⁶ El destacado en negrita me pertenece.

¹⁷ El destacado en negrita me pertenece.

¹⁸ Partes: Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios; Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación; Fecha: 08/04/2014; Publicado: SJA 14/05/2014 , 38 SJA 2014/05/14-38 JA 2014-II , 746 JA 2014-II - Citar ABELEDO PERROT N°: AR/JUR/6035/2014; citado en el trabajo del Dr. Amadeo Traverso, , “LA MEDIDA DEL SEGURO EN LA COBERTURA DEL RIESGO DE RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOTOR Y LA CANCIÓN DEL PIRATA”; Publicado el 04/08/2016, en “EL SEGURO EN ACCIÓN”, bajo la dirección del Sr. Raúl Carreira, publicación digital de @Contacto – Asegurado.

obligatorio como el que se encuentra vigente en el seno de la Comunidad Económica Europea.

Esta realidad es descripta con verdadero rigor por los Dres. María Fabiani Compiani y Carlos José María Facal¹⁹, al señalar que, “...*En el contrato de seguro contra la responsabilidad civil, la franquicia como límite económico de la cobertura asegurativa es, en principio, oponible al damnificado. Sin embargo, la aparición del fenómeno de las franquicias excesivas y, en ocasiones, exorbitantes, ha creado la necesidad de admitir la excepción al principio general de su oponibilidad. La sanción que corresponde en los casos de franquicias desmesuradas será la de la inconstitucionalidad de la resolución de la autoridad de control que la fije o la nulidad parcial y absoluta de la cláusula convencionalmente incorporada en la medida de su exceso*”.

“*En materia de seguro automotor obligatorio el art. 68 de la Ley de Tránsito no prevé la existencia de franquicias y si bien delega -indebidamente- en la autoridad de la Superintendencia de Seguros de la Nación, la fijación de su contenido, no puede desconocerse que, resultando la finalidad última del seguro automotor obligatorio la protección de las víctimas de los accidentes de tránsito, toda franquicia conspiraría contra la misma y desnaturalizaría, por ello, la finalidad protectoria de este especial seguro. Así lo ha sido reconocido en la legislación de la Comunidad Europea mediante las sucesivas directivas que fijan la inoponibilidad de las franquicias*”.

“*La reciente normativa dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación para el seguro de responsabilidad civil que cubre al autotransporte público de pasajeros, vigente desde el 1º de setiembre de 2017, fija la franquicia en \$ 120.000, pero la declara inoponible a la víctima (a nuestro juicio, violando la norma del art. 118 de la Ley de Seguros y, por ende, la norma constitucional del art. 31 que delinea la pirámide del orden jurídico argentino)*”.

“*Sin embargo, resulta imperioso el tratamiento legislativo de un proyecto de seguro automotor obligatorio cuyo contenido se autoabastezca, teniendo en cuenta las enriquecedoras experiencias del derecho comparado y también las recogidas en*

¹⁹ Ob. Cit., Ponencia presentada en el XIV CONGRESO DEL COMITÉ BOEROLATINOAMERICANO DE AIDA – CILA SANTA CRUZ DE LA SIERRA – BOLIVIA 2 A 5 DE MAYO DE 2017, titulado: PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA LIMITACIÓN DE LA PRESTACIÓN EN LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

nuestro medio merced a variados proyectos de ley. En lo esencial, debe contener un régimen de pronto pago, con límites económicos de cobertura, fundado en la responsabilidad objetiva y agravada del automovilista o transportista, con limitadísimas exclusiones de cobertura que permitan una protección amplia, con un fondo de garantía que asegure que todos accedan a la indemnización y, por supuesto, sin franquicia que obstaculice la adecuada indemnización de la víctima del daño”.

Al no establecer la ley, una manda concreta en cuanto a la extensión de la cobertura del seguro de responsabilidad civil obligatorio, la existencia y convivencia de tal seguro con leyes especiales, concebidas para regular relaciones jurídicas privadas, sin el alcance ni el efecto social de un seguro obligatorio, ha producido como consecuencia, rescatar la vigencia de tales leyes especiales por sobre la figura, por cierto pobre, del seguro de responsabilidad civil, estatuido por la ley 24.449.

Es la preminencia que otorga la lógica jurídica que se inspira en la filosofía del “*Positivismo Jurídico*”²⁰, vale decir, se objetiva exclusivamente, la existencia de las leyes especiales, a través de las cuales se admite la oponibilidad de la franquicia estipulada en la póliza y del límite máximo de responsabilidad del asegurador (expresado en una suma de dinero), al tercero damnificado, con independencia de que

²⁰ El iuspositivismo o positivismo jurídico es una corriente de pensamiento jurídico, cuya principal tesis es la separación conceptual de moral y derecho, lo que supone un rechazo a una vinculación lógica o necesaria entre ambos. A la vez, el iuspositivismo define las instituciones jurídicas como un tipo particular de instituciones sociales.

Considera el conjunto de normas válidas evitando cualquier tipo de interpretación moral o de valores. La disciplina que lo estudia es la teoría general del derecho, que se encarga de la dimensión normativa dentro del tridimensionalismo jurídico (norma, hecho y valor). Le da igual lo justo o injusto de la aplicación de una norma: el jurista simplemente se limita a acatar lo dictado por ella misma. No existe una definición universalmente aceptada de iuspositivismo. Sin embargo, sus diferentes versiones tienen en común un planteamiento antimetafísico, defendiendo que el objeto de estudio de la ciencia jurídica es, exclusivamente, el derecho positivo, y que éste tiene, en su origen y desarrollo, una relación directa con determinados fenómenos sociales.

En alguna de sus versiones, el positivismo jurídico plantea que el derecho es un conjunto de normas dictadas por los seres humanos (por el soberano), a través del Estado, mediante un procedimiento formalmente válido, con la intención o voluntad de someter la conducta humana al orden disciplinario por el acatamiento de esas normas.

El iuspositivismo entiende que derecho y moral son distintos. Dado que el derecho existe con independencia de su correspondencia o no con una u otra concepción moral. Una norma jurídica puede existir independientemente de una fundamentación moral; en todo caso, puede ésta afectar su eficacia o legitimidad, mas eso es una cuestión distinta. Una ley puede ser justa o injusta, aunque lo deseable sea lo primero. Pero una ley inhumana no deja por ello de ser ley. (<https://es.wikipedia.org/wiki/Iuspositivismo>).

ello pueda gustarnos o no, de lo moral o éticamente esperable, o de lo que pueda ser calificado como socialmente injusto²¹.

Para resolver esta cuestión, los jueces -a mi criterio, en una simplificación inadmisibles del problema- han optado por recurrir a la ley de Defensa del Consumidor y del Usuario (ley 24.240 y 26.361), provocando tensiones inesperadas, con el Orden Jurídico Constitucional. Si, como vimos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado de un modo tan claro y concluyente, sobre cada tópico del fallo que comentamos, deberemos concluir que existe un conflicto no resuelto, en el que los Jueces, prefieren hacer prevalecer una cuestión ética o moral, -esencialmente subjetiva- sobre las normas aplicables.

Estas tensiones no han sido resueltas por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. En efecto, -mientras se mantienen las mismas condiciones que las existentes durante la vigencia del Código Civil de Vélez Sarsfield- los redactores del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, delimitaron la problemática que planteamos del siguiente modo: “...*Uno de los aspectos más controvertidos de la regulación propuesta por el Proyecto de 1998 en materia de daño fue **la existencia de limitaciones cuantitativas** (artículo 1634)*”.

“Para aclarar este punto conviene hacer algunas precisiones: a) la indemnización del daño nunca es integral, porque no coincide el daño “real” con el “jurídico”. Si hay algo que pueda ser denominado “real”, comprende muchos aspectos que para el legitimado del derecho son importantes, pero el sistema jurídico excluye. Por ejemplo, hay un régimen de causalidad que no cubre todas las consecuencias, sino sólo las previsibles porque hay que valorar la posición del agente. También hay limitaciones difíciles de superar, como ocurre, por ejemplo, con la indemnización dineraria que nunca puede conformar la desaparición de un ser querido; b) la indemnización, a su vez, tiene relación con los distintos subsistemas en los que se aplica y hay numerosos supuestos en los que hay límites en el derecho vigente. Además, muchos de ellos provienen de convenios internacionales, como ocurre, por ejemplo, en materia de transporte aéreo; c) en otros casos, hay diferentes modos de solucionar un mismo problema, como sucede con los accidentes de la circulación: unos países lo incluyen en

²¹ Como lo señala un viejo adagio latino: UBI LEX NON DISTINUIT, NEC NOSTRUM EST DISTINGUERE; Donde la ley no distingue, tampoco nosotros debemos distinguir.

la seguridad social, otros lo cubren con el seguro de primera persona, otros lo regulan mediante la responsabilidad civil, la mayoría con límites en la cobertura”.

*“Frente a toda esa variedad y, teniendo en cuenta la tradición argentina en la materia, se ha decidido consagrar, como principio general, la reparación plena. Como todo principio, debe lograrse su satisfacción en la mayor medida posible, **lo que no es incompatible** con que, en situaciones delimitadas, pueda armonizarse con otros principios y establecerse una limitación por medio de leyes especiales”²².*

Bajo tales términos, la ley del Contrato de Seguro, N° 17.418 constituye una ley especial, la que se complementa con lo dispuesto por los arts. 503, 1197 y 1199 CC (arts. 958; 965 y 1.021; 1.022 CCyC) y los arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional. Es por ello, que sus preceptos y mandatos legales prevalecen sobre otra ley posterior, como lo es la última modificación introducida a la ley 24.240 de Defensa del Consumidor y del Usuario.

En el entre tanto, la doctrina que dimana del fallo de la CSJN, dictado en in re *“Buffoni, Osvaldo Omar c/ Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios”*, del 08/04/2014, seguirá vigente. En otras palabras, en ausencia de una ley especial por la que se instituya un seguro de responsabilidad civil obligatorio, con alcance similar o parecido al vigente en la Comunidad Económica Europea, las franquicias, deducibles y límites máximos de responsabilidad seguirán siendo oponibles.

Ello es así no obstante que, el nuevo CCyC, de conformidad a la pacífica doctrina judicial y de los autores, determina claramente que el Contrato de Seguro se encuentra alcanzado por las disposiciones de los **contratos celebrados por adhesión** a cláusulas generales predispuestas (arts. 984/989).

Como con gran acierto lo precisa la Dra. María Fabiana Compiani²³, *“... docentemente, se explica en los fundamentos (del nuevo Código) que en este caso “hay una gradación menor de la aplicación de la autonomía de la voluntad y de la libertad*

²² Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, Documentación Complementaria, Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, pág. 715, editorial elDial.com; Biblioteca Jurídica Online 30/06/2015; citado en el trabajo del Dr. Amadeo Traverso, , “LA MEDIDA DEL SEGURO EN LA COBERTURA DEL RIESGO DE RESPONSABILIDAD CIVIL AUTOMOTOR Y LA CANCIÓN DEL PIRATA”; Citar: elDial.com - DC21E7; Publicado el 22/09/2016 y Publicado el 04/08/2016, en “EL SEGURO EN ACCIÓN”, bajo la dirección del Sr. Raúl Carreira, publicación digital de @Contacto – Asegurado.

²³ Su trabajo: “EL CONTRATO DE SEGURO A LA LUZ DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL”.

de fijación del contenido en atención a la desigualdad de quien no tiene otra posibilidad de adherir a condiciones generales”. Vale decir, la manifestación de la voluntad de uno de los sujetos que intervienen en la celebración del contrato, no es tan libre (falta autonomía) pero sobreviven condiciones mínimas esenciales, que lo convierten en un acto jurídico válido²⁴.

Al contrato de adhesión se refiere el art. 984 CCyC, prescribiendo que es *“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”.*

Ocurre con frecuencia, como lo recuerda el Dr. Juan Carlos Rezzónico, que las Cláusulas Generales predispuestas *“... son muy extensas, redactadas con cuidada precisión que resguarda a su creador del riesgo del proceso; a ello se agrega que la imposición de ellas no deja tiempo al adherente para interiorizarse de las condiciones cuya profusión le quita el aliento para emprender su lectura, lo que se acompaña de cierto sentimiento de inutilidad de tal cometido. Se produce entonces lo que RAISER llama la aceptación por resignación, sin conocimiento ni comprensión; la representación mental de los hechos y derecho por parte del adherente queda en un umbral muy bajo, ingresando éste mecánicamente al sistema, que también se presenta para su función automática. Hay en ello algo de lo que WEBER llama "posición sin esperanzas" (aussichtlosen Position) del cliente o usuario y su participación -según una gráfica similitud- es litúrgica: se adhiere como se responde a las palabras del sacerdote, diciendo Amén”*²⁵.

¿Es posible que esto ocurra con las Condiciones Generales predispuestas incorporadas a la póliza en un contrato de seguro?

En principio, señala el Dr. Juan M. Farina, *“... la cláusula predispuesta para tener eficacia debe ser conocible por los destinatarios y además, intelegible, esto es, sus alcances deben ser entendidos por cualquier sujeto dotado de normal capacidad intelectual. El predisponente, agrega el citado autor, debe poner especial interés en imprimir a las cláusulas ambas cualidades, utilizando para ello los medios o formas*

²⁴ Ver nuestro trabajo publicado en el Newsletter del Estudio: EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. EL CONTRATO DE SEGURO Y EL DEBER DE INFORMAR. A PROPOSITO DE UN RECIENTE FALLO, de septiembre/octubre 2015. <http://www.espositotraverso.com.ar/novedades/>

²⁵ Contratos con Cláusulas Predispuestas, Condiciones Generales”, pág. 405, editorial Astrea, 1987.

que permitan tener por probado su conocimiento por parte del cocontratante. Cuando la cláusula está inserta en el texto del contrato, el predisponente queda dispensado de probar su conocimiento por la contratante, pues éste se presume. Cuando el contrato reenvía a cláusulas o condiciones generales no incluidas en el texto, la contraparte podrá alegar y probar que no ha podido (empleando una diligencia normal) conocer el contenido de dicha condición; por lo tanto, no se encontrará vinculada a la cláusula ignorada. En cuanto a la prueba del conocimiento, ella dependerá de las particularidades de cada caso”²⁶.

En otras palabras, todo indicaría que, en la medida en que exista una propuesta de seguro firmada, o en el caso en el que haya intervenido un Productor Asesor de Seguros (PAS) que haya orientado e informado al asegurado respecto al contenido y alcance de la cobertura o que el asegurado haya renovado la misma cobertura a lo largo de varios años, se presumirá el conocimiento por parte de este último, de las Condiciones Generales Predispuestas.

No ocurrirá lo mismo, cuando el contrato se haya perfeccionado a través de un método de comercialización directo, o de comercialización a través de terceros u otra modalidad de contratación moderna, pues aquí, se acentúa la restricción a la libertad contractual del adherente que se limita a la autodecisión (facultad de contratar o no contratar). La autorregulación, como facultad de concertar las cláusulas del contrato, ha desaparecido 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.²⁷

Es en atención a esta particular circunstancia que el nuevo Código ahora otorga un particular cuidado y protección al adherente, estableciendo que: “*Las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes*”²⁸. *La redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible. Se tienen por no convenidas aquellas que*

²⁶ Contratos Comerciales Modernos. Modalidades de contratación empresarial”, Pág. 57/58, editorial ASTREA, 1993.

²⁷ STIGLITZ, Rubén S., *Contratos Civiles y Comerciales, Parte General*, ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1998, n° 219, p. 253.

²⁸ 1. adj. Que se basta a sí mismo. 2. adj. suficiente (l que habla o actúa con suficiencia). Real Academia Española.

efectúan un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato....” (art. 985)²⁹.

Asimismo, la ambigüedad en la redacción de una cláusula es claramente sancionada al establecer que: *“Las cláusulas ambiguas predispuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente” (art. 987).*

Recogiendo una pacífica jurisprudencia, se califican como “Cláusulas Abusivas” a aquellas que: *“a) desnaturalizan las obligaciones del predisponente; b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias; c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles. En tales supuestos la sanción que se impone para tales supuestos es considerar a las cláusulas alcanzadas por tal declaración, como no escritas o convenidas” (art. 988).*

Finalmente se establece que la aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial (art. 989)³⁰. Por otra parte, se prevé como no podía ser de otra

²⁹ El Dr. Atilio A. Alterini, en su libro “Estudios de Derecho Civil, Conceptos, Contratos, Consumidor, Derecho de Daños”, en el Capítulo XIII, bajo el título: “Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas” (Argentina-Paraguay), señalaba que: “El análisis de la legislación vigente, o en curso, en Argentina y en Paraguay, permite enumerar algunos requisitos para la admisibilidad de las condiciones generales. A veces están expresos, pero en definitiva resultan de la subrayada exigencia de buena fe negocial, que exige la asequibilidad de la redacción de las cláusulas por parte del aceptante, y descarta correlativamente a las sorpresivas o insólitas (Diez Picaza):

a) **Completividad y claridad.** Tiende a posibilitar la comprensión directa por un profano, y se articula con un mecanismo de interpretación contra proferentem.

b) **Cognoscibilidad** de su texto. Por lo pronto, el contrato debe ser redactado en el idioma del común de la gente, que es el nacional. En la ley del consumidor argentina se precisa también que debe ser suministrado al adquirente el texto de las condiciones generales, y ser escritas en letra destacada las cláusulas especiales.

c) **Aceptación expresa por el adherente de las cláusulas desfavorables que dejen de lado la legislación supletoria.** Los ordenamientos jurídicos presumen que las leyes son conocidas por todos (art. 20 y 923, Cód. Civil argentino; arts. 8° y 285, Cód. Civil paraguayo), Y el Código Civil argentino trasvasa a los contratos las normas supletorias vigentes al tiempo de su celebración (art. 3°, según ley 17.711). El adherente cuenta con ese cortejo normativo, que constituye la normalidad negocial del contrato, y le da su clima; por lo tanto, las circunstancias excepcionales, consistentes en la renuncia o restricción de los derechos que le confiere, o en la ampliación de los que le concede al predisponente, deben ser aceptadas expresamente por el no predisponente. El ya citado Proyecto de la Cámara de Diputados argentina del año 1993 exige que esta aceptación tenga "causas justificadas" (art. 1197, inc. 2°), y el Proyecto de Código Civil de 1998 la admite si "resulta razonable" (art. 969), con lo cual, aunque el no predisponente haya admitido expresamente cláusulas abusivas, ellas serían igualmente ineficaces.

d) **Indisponibilidad de la legislación imperativa.** La legislación imperativa, por su propio carácter, no puede ser soslayada por convención de partes (art. 21, Cód. Civil argentino; arto 9°, Cód. Civil paraguayo). EDITORIAL LA LEY, pág. 230 y 215/234, año 2007.-

³⁰ Cabe recordar en tal sentido que la jurisprudencia que ha descalificado la franquicia estipulada en un contrato de seguro, abrió las puertas al Juez para integrar el contrato con una franquicia cuyo contenido y

forma que la aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial (art. 989).

La actividad profesional del Asegurador y su deber de poner en conocimiento.

¿Son suficientes las normas que regulan el contrato de seguro (ley 17.418 y normas reglamentarias) y su juego armónico con aquellas que regulan los contratos por Adhesión a cláusulas generales predisuestas?

En principio, debemos recordar que un Asegurador es un empresario especializado, profesional en su actividad, razón por la cual su comportamiento será juzgado con la severidad establecida por el art. 1725 CCyC en cuanto establece que: *“Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente”*.

En tales términos, cabe preguntarse cuál es el conocimiento y/o certidumbre que debe alcanzar quien contrata un seguro. Recuerda el Dr. Alfredo Jorge Kraut³¹, que *la obligación de informar implica, en el área de lo privado, según sean los supuestos, el deber de transmitir noticias, advertir y aconsejar. Trata del deber jurídico que debe asumir el poseedor de información vinculada con una relación jurídica o con la cosa involucrada en la prestación, o atinente a actividades susceptibles de causar daños a terceros o a uno de los contratantes: el poseedor de información está, entonces, jurídicamente obligado a dar a conocer a la otra parte los datos suficientes como para evitarle a ésta los daños o la inferioridad negocial resultantes de no tener acceso a esa información. Tal obligación se limita a los datos relevantes y suficientes para tomar decisiones sobre el tema en cuestión, es decir, el deber de informar, en sentido*

alcance fueron fijados por aquél. Tal lo que ocurrió en in re: “Barreiro Jorge Andrés c/ Transportes Metropolitanos Belgrano Sur SA s/ ordinario”, Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial; Sala/Juzgado: A; Fecha: 20-jul-2006; Cita: MJ-JU-M-8568-AR | MJJ8568 | MJJ8568.-

³¹ “Los derechos de los Pacientes”, editorial Abeledo-Perrot, 1997, pág. 155

genérico, transita tanto el ámbito convencional, gobernado por la buena fe contractual, como el plano aquiliano, con sustento en la genérica obligación de no dañar.

El consentimiento informado.

En tal orden de ideas, parecería adscribirse el fallo dictado en in re: “Rizzelli Rubén Omar c/ Liderar Cía. General de Seguros S.A. s/ ordinario”; de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial; Sala: B; de fecha: 31-ago-2015³².

En efecto, la Sala “B” de la Cámara Nacional en lo Comercial, al resolver el caso sostuvo que: *“Si bien debe admitirse que la delimitación del riesgo cubierto, es un extremo imprescindible para respetar las bases técnicas del seguro, las exclusiones no pueden ser aceptadas por el sólo hecho de encontrarse mencionadas en el texto de la póliza o sus anexos - aunque no hayan sido cuestionadas en tiempo oportuno -, cuando no surge un claro conocimiento de los límites de la cobertura por parte del asegurado, ni se demuestra con total certeza la existencia del supuesto de excepción con información necesaria, precisa, completa y adecuada”*³³.

Agregaron los Señores Camaristas que *“Si el contrato de seguro es una relación de uberrima bona fidei y ambas partes deben respetar tal principio vigente por cierto en todo tipo de relación, va de suyo que debemos ser más exigentes con el asegurador por tratarse de un profesional en la materia. Ergo, éste es quien deberá adoptar los recaudos necesarios, brindar y exigir información adecuada y de ese modo evitar interpretaciones incorrectas por parte de los neófitos que aceptan una invitación a contratar sin demasiadas precisiones”*.

³² Ver nuestro trabajo publicado en el Newsletter del Estudio: EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. EL CONTRATO DE SEGURO Y EL DEBER DE INFORMAR. A PROPOSITO DE UN RECIENTE FALLO, de septiembre/octubre 2015. <http://www.espositotraverso.com.ar/novedades/>

³³ En sentido similar se expide en un caso de seguro de vida otro fallo en el cual se señala que: “Aun cuando los documentos acompañados acrediten que la causal de fallecimiento del asegurado fue una enfermedad preexistente, la falta de ponderación de esa prueba no afecta la validez del acto sancionatorio, toda vez que la autoridad de aplicación no sancionó a la aseguradora porque no haya demostrado la existencia de la enfermedad del asegurado al momento de suscribir el contrato de mutuo y la póliza de seguro de vida, sino porque incumplió el deber de información, al no haber notificado oportunamente al asegurado de la póliza y anexos del seguro de vida ofrecido: en particular, no le informó respecto de la cláusula “Endoso N° 6”, donde se exceptiona a la aseguradora de responder por el siniestro ocasionado por una enfermedad preexistente.” Autos: Causa N° 30.363/2011 - “Citibank NA (Suc Argentina) y otro c/ DNCI-Disp 217/11(expte s01:171031/06) s/ R. Directo Secret. Comercio” - CNACAF – SALA I – 11/08/2015; Citar: elDial.com - AA91B3. Publicado el 15/09/2015.

Entre otras cosas los Sres. Jueces afirmaron que *“Para poder excluir el siniestro involucrado la aseguradora debió acreditar haber puesto a disposición del demandante el adminiculo de rastreo satelital para su posterior instalación. Dicha circunstancia estimo que resultó indispensable para evitar conflictos como el que suscitó el presente, ya que conforme la cláusula transcripta precedentemente el sistema de localización vehicular debía ser 'provisto' por la aseguradora”*³⁴.

Una cosa es cierta, los nuevos casos que se produzcan bajo el ámbito de aplicación del nuevo CCyC, en ausencia de una ley de seguro de responsabilidad civil obligatoria, tendrán la marcada incidencia de las regulaciones referidas a los *“contratos celebrados por adhesión”*, a las *“cláusulas abusivas”* y a los *Contratos de Consumo*, lo que permitiría predecir una menor influencia -pero no indiferente- del fallo dictado en in re *“Buffoni”* y de su doctrina, por lo que lo recomendable será prestar atención a la forma con que se informa al potencial asegurado de los términos, condiciones y alcances del contrato y en particular, a cómo se lo acredita y prueba judicialmente, ello con particular énfasis en las cláusulas de exclusión de riesgos.

(*) El Dr. Amadeo Eduardo Traverso, es abogado, graduado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, en 1974. Se especializó en seguros y reaseguros, con una extensa experiencia profesional adquirida en el desempeño de diversas funciones directamente relacionadas con estas materias. Es asesor de importantes aseguradoras y reaseguradoras del mercado local. Durante un período de diez años, actuó como Presidente de la Cámara de Aseguradores de Accidentes del Trabajo y como Asesor Legal de la Asociación Argentina de Compañías de Seguros, siéndolo actualmente de la Asociación de Aseguradores Argentinos (ADEAA). Es Miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho de Seguros (AIDA), del Club de Abogados de Seguro; del Instituto de Estudios Marítimos y también de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, por el período 1992/1994, en la especialidad Legislación Laboral. Participó en calidad de disertante en numerosos cursos de postgrado, en materias tales como "Accidentes de Tránsito", "Seguros Patrimoniales", "Riesgos del Trabajo" "Transportes", etc., Publica habitualmente numerosos artículos en materia aseguradora y jurídica, en revistas especializadas. Es autor del libro " La Responsabilidad Civil del Médico y su Seguro", editado por "Pulbiseg S.R.L." en el año 2005. Actualmente, es socio titular del estudio "Espósito & Traverso, Abogados", actuando como asociado al Estudio MOAR & Asoc., en temas tributarios.

³⁴ Partes: Rizzelli Rubén Omar c/ Liderar Cía. General de Seguros S.A. s/ ordinario; Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial; Sala: B; Fecha: 31-ago-2015; Publicado el 22/09/2015. Cita: MJ-JU-M-94448-AR | MJJ94448 | MJJ94448.-