

EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. EL CONTRATO DE SEGURO Y EL DEBER DE INFORMAR. A PROPOSITO DE UN RECIENTE FALLO.

1.- El Contrato de Seguro en el nuevo Código. 2.- La manifestación de la voluntad en este tipo de contrato. 3.- Los contratos por Adhesión y el deber de informar. 4.- La actividad profesional del Asegurador y su deber de poner en conocimiento. 5.- Los alcances de un reciente fallo.

Por el Dr. Amadeo E. Traverso (*)

1.- El Contrato de Seguro en el nuevo Código.

En materia contractual el CCyC ha refrescado de modernidad viejos principios legales. Así, dispone que *“el Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes **manifiestan su consentimiento** para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”* (art. 957).

Se destaca y otorga lugar privilegiado al principio de la **“libertad contractual”** afirmando que *“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”* (art. 958), ratificando su efecto vinculante al indicar que *“todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé”*.

Se reitera y confirma la vigencia universal del principio de **“buena fe”** al exigir que *“los contratos deban celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado **un contratante cuidadoso y previsor**”* (art. 961).

Finalmente, se jerarquiza al Instituto al recordar que *“los derechos resultantes de los contratos **integran el derecho de propiedad del contratante**”*.

El contrato de seguro, regulado por la ley 17.418 no ha sido objeto de modificación por el nuevo Código. El contrato entonces, mantiene sus características tradicionales, lo que permite clasificarlo como un contrato **consensual** (art. 958), **bilateral** (art. 966), **condicional** (art. 343/349), **oneroso** (art. 967) y **aleatorio** (art. 343).

Más allá de tal clasificación, de conformidad a la pacífica doctrina judicial y de los autores, como a las normas del nuevo Código, el Contrato de Seguro se encuentra alcanzado por las disposiciones de los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predisuestas (arts. 984/989).

Aunque la generalidad de las situaciones quedará sujeto al ámbito normativo descripto precedentemente, en ocasiones, determinadas circunstancias de hecho, determinados casos, podrán establecer que el contrato de seguro quede sujeto a las prescripciones del “Contrato de Consumo” (art. 1092/1095), con la limitación que establece

el art. 1121, inc. a), en cuanto establece que no podrán ser declaradas abusivas las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o servicio procurado.

2.- La manifestación de la voluntad en este tipo de contrato.

Sin duda, resulta esencial entender que previo a todo contrato, la gran protagonista es la forma en que los sujetos de derecho manifiestan su voluntad. Todo contrato implica para cada parte que lo celebra, la emisión de un acto jurídico voluntario en los términos del artículo 260 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 897 del viejo Código Civil) en cuanto dice que *“el acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior”*.

El **discernimiento**, recuerda el Dr. Jorge Joaquín Llambías, consiste en la aptitud del espíritu humano que permite distinguir lo verdadero de lo falso, lo justo de lo injusto, y apreciar las consecuencias convenientes o inconvenientes de las acciones humanas.

Por su parte el artículo 261 CCyC (art. 921 del Código Civil), establece que *“Es involuntario por falta de discernimiento: a) el acto de quien, al momento de realizarlo, está privado de la razón; b) el acto ilícito de la persona menor de edad que no ha cumplido diez años; c) el acto lícito de la persona menor de edad que no ha cumplido trece años, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales”*.

La **intención** consiste, según lo expone el Dr. Llambías, en el propósito de la voluntad en la realización de cada uno de los actos conscientes. La ausencia de intención se caracteriza por la discordancia entre el fin o propósito del acto y el resultado que éste produce.

Cabe recordar en tal sentido, la directiva que impartía el artículo 922 del Código Civil, en cuanto disponía que *“... los actos serán reputados practicados sin intención cuando fueren hechos por ignorancia o error...”* principio legal que es recogido por los arts. 265/270 del nuevo CCyC. Asimismo debe tenerse presente que tampoco existe intención *cuando el acto resulte viciado por dolo* (conf. Art. 271/275 CCyC), o bien cuando *medie fuerza o intimidación* (conf. Art. 276/278 CCyC).

La **libertad**, siguiendo al mismo autor, consiste en la espontaneidad de la determinación del agente para elegir entre diversos motivos.

Finalmente cabe recordar que ningún hecho tendrá el carácter de voluntario, sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste (art. 260 y 262 CCyC y art. 913 del Código Civil derogado) y que la declaración de voluntad puede ser formal o no formal, positiva o tácita, o inducida por una presunción de la ley (art. 264 CCyC y art. 915 Cód. Civ.).

En síntesis, todo contrato deberá reunir las condiciones de una manifestación de voluntad, libremente expresada por persona capaz y en nuestro caso, manifestada por claros hechos exteriores.

3.- Los contratos por Adhesión y el deber de informar.

¿Cuál es la razón por la cual hago tan expresa referencia a estos principios legales? Pues bien, ellos tienen directa relación con la formación y perfeccionamiento del contrato de seguro. Lo cierto es que más allá de las características del contrato de seguro que describimos más arriba y de su pertenencia a tal o cual clasificación, de conformidad a la

pacífica doctrina judicial y de los autores, como a las normas del nuevo Código, 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 Compiani¹, “... *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 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 válido.

Al contrato de adhesión se refiere el art. 984 CCyC, prescribiendo que es “*aquel 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*”².

¿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, ininteligible, 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 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*

¹ Su trabajo: “EL CONTRATO DE SEGURO A LA LUZ DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL”.

² Contratos con Cláusulas Predispuestas, Condiciones Generales”, pág. 405, editorial Astrea, 1987.

vinculada a la cláusula ignorada. En cuanto a l prueba del conocimiento, ella dependerá de las particularidades de cada caso”³.

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 éste 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.⁴

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**⁵. La redacción debe ser **clara, completa y fácilmente legible**. Se tienen por no convenidas aquellas que 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)⁶.

³ Contratos Comerciales Modernos. Modalidades de contratación empresaria”, Pág. 57/58, editorial ASTREA, 1993.

⁴ STIGLITZ, Rubén S., *Contratos Civiles y Comerciales, Parte General*, ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1998, n° 219, p. 253.

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

⁶ 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) **Complektividad 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

Asimismo, la ambigüedad en la redacción de una cláusula es claramente sancionada al establecer que: *“Las cláusulas ambiguas predisuestas 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)⁷. **4.- 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 Kraut⁸, que *la*

cortejo normativo, que constituye la normalidad comercial 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. 2º), 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 9º, Cód. Civil paraguayo). EDITORIAL LA LEY, pág. 230 y 215/234, año 2007.-

⁷ 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 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.-

⁸ “Los derechos de los Pacientes”, editorial Abeledo-Perrot, 1997, pág. 155

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 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.

5.- Los alcances de un reciente fallo.

Hace pocos días fue publicado un fallo muy interesante en cuanto, influenciado por el nuevo CCyC, procede a formular una interpretación jurídica de sus normas en correlación con las disposiciones del viejo Código Civil, bajo cuyo ámbito de vigencia se desarrollaron los hechos.

El caso se encuentra referido a un asegurado que promovió demanda contra su aseguradora en procura del cobro de pesos doscientos mil (\$ 200.000) por incumplimiento contractual. Sucede que había contratado con la misma un seguro automotor sobre un vehículo de su propiedad cuya suma asegurada ascendía a pesos ciento trece mil (\$ 113.000).

Señaló que el rodado fue sustraído en la localidad de Gregorio de Laferrere, partido de La Matanza mientras estaba estacionado, y que ante dicha situación realizó la denuncia policial correspondiente notificando a la aseguradora el siniestro ocurrido y que, pese al transcurso del tiempo, aquella jamás procedió al pago del seguro.

Sin embargo la aseguradora sostuvo que al momento del siniestro el vehículo carecía de cobertura por riesgo no cubierto por lo que no se encontraba obligada al pago del seguro, en tanto la unidad no contaba con el dispositivo de rastreo satelital exigido contractualmente, para que la cobertura resultara viable; circunstancia que notificó al demandante mediante la carta documento que transcribió.

El fallo dictado atrajo mi atención sobre algunos aspectos que los jueces introducen para fundar el mismo. 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"*.

Agregan 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”.

Entre otras cosas los Camaristas afirman también 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 transcrita precedentemente el sistema de localización vehicular debía ser 'provisto' por la aseguradora”*⁹.

⁹ Partes: Rizzelli Rubén Omar c/ Liderar Cía. General de Seguros S.A. s/ ordinario; Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial; Sala/Juzgado: B; Fecha: 31-ago-2015; Publicado el 22/09/2015. Cita: MJ-JU-M-94448-AR | MJJ94448 | MJJ94448.-

SUMARIO COMPLETO: 1.-La regla básica del derecho de los contratos es que éstos deben celebrarse, interpretarse y cumplirse de buena fe (art. 1198 CCiv. y mantenido en el art. 961 CCyC y cc.), o sea que la libertad contractual reconocida en el art. 959 CCyC, debe ejercerse conforme a aquélla. Es que la buena fe exige a las partes recíproca lealtad debiéndose apreciar objetivamente, aplicando a cada situación el criterio de lo que hubieran hecho dos partes honorables y razonables.

2.-La buena fe se manifiesta en el seguro de manera extrema, incluso de forma desconocida en otros contratos y ésta requiere de las partes probidad y cooperación recíprocas.

3.-El seguro es una contratación de uberrima bona fidei por la naturaleza del contrato y la peculiar relación entre las partes. En este contexto, la buena fe cobra aún más importancia que en otros casos, exige una conducta diligente en la concertación y cumplimiento de los actos jurídicos, en el campo contractual ello se vincula directamente con el deber de colaboración que se apoya en la lealtad negocial y en la obligación de cumplir la legítima expectativa del co-contratante.

4.-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.

5.-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.

6.-Para poder excluir el siniestro involucrado debió acreditar la aseguradora haber puesto a disposición del demandante el adminiculo de rastreo satelital para su posterior instalación. Dicho circunstancia estimo que resultó indispensable' para evitar conflictos como el que suscitó el presente, ya que conforme la cláusula transcrita precedentemente el sistema de localización vehicular debía ser 'provisto' por la aseguradora.

7.-Para establecer la responsabilidad de la accionada es determinante su carácter profesional; condición que la responsabiliza de manera especial, porque su superioridad técnica les impone el deber de obrar con mayor prudencia y pleno conocimiento del negocio, exigiéndole una diligencia acorde con su objeto haciendal y una organización adecuada para desarrollar su giro.

8.-El lucro cesante no puede presumirse, pues no se apoya en una simple posibilidad de ganancia, ni constituye un enriquecimiento sin causa para el acreedor, o una pena para quien debe abonarlo. Por el contrario, debe limitárselo a las ventajas económicas objetivas, debida y estrictamente comprobadas y consiste en utilidades dejadas de percibir sobre una base real y cierta y no sobre una base hipotética, como simple posibilidad general y vaga.

Los párrafos transcritos precedentemente llamaron mi atención por cuanto entiendo presagia o vaticina una corriente de doctrina judicial que tendrá indudable impacto en la actividad aseguradora en su conjunto., por lo que lo recomendable será prestar

9.-Conforme lo ha establecido el nuevo código unificado, que en su art. 1738 dispone que la indemnización a ser otorgada por el magistrado interviniente debe comprender: - el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención - , es decir que el rubro en cuestión indemniza, no la pérdida de una mera expectativa o probabilidad de beneficios económicos futuros, sino el daño que supone privar al patrimonio afectado la obtención de lucros a los cuales su titular tenía derecho al tiempo en que acaece el eventus damni.

10.-Al igual que el lucro cesante, el Código Civil y Comercial de la Nación, estipula en su art. 1738, que la indemnización a otorgarse -en su caso- debe comprender las afecciones espirituales legítimas, como ya lo establecía el Código Civil.

11.-El Tribunal participa, respecto del daño moral producido por el incumplimiento contractual, de la doctrina mayoritaria que ha sostenido el carácter reparador de la indemnización.

12.-La procedencia del resarcimiento de daño moral requiere prueba fehaciente a apreciar con criterio restrictivo de que por las circunstancias que rodearon la situación de quien formula el reclamo, debió éste experimentar una verdadera lesión espiritual y no las simples molestias que normalmente acompañan al incumplimiento de un contrato, en tanto éstos son riesgos propios de cualquier contingencia contractual.

13.-Es difícil concebir que el incumplimiento contractual ocasione para la víctima una afección espiritual cuando la relación ha versado sobre materia mercantil, cuyo fin último es el lucrativo, por ello, si bien no descarto la posibilidad de que pueda ocurrir, exijo la demostración de haber sido así.

14.-Corresponde rechazar la indemnización por el daño moral por incumplimiento de un contrato de seguro originado en el robo de un vehículo, pues para que un incumplimiento contractual conlleve un daño moral resarcible es preciso que la afectación íntima trascienda las alternativas o incertidumbres propias del mundo de los negocios, siendo su apreciación efectuada con criterio restrictivo.

15.-Se ha definido al daño punitivo como las sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro.

16.-Trátase entonces, el daño punitivo de una institución de sólido predicamento en el derecho anglosajón, que tiene adeptos y detractores, que ha comenzado a proyectarse, gradualmente, también dentro del sistema del derecho continental europeo y en Canadá y que ahora hizo su aparición entre nosotros. Participa de la naturaleza de una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinada -en principio- al propio damnificado. Y ésta existe cuando por expresa disposición de la ley o por la voluntad de las partes, sin acudir a los principios, normas y garantías del derecho penal, se sancionan ciertas graves inconductas, mediante la imposición de una suma de dinero a la víctima de un comportamiento ilícito o, más excepcionalmente, al propio Estado o a otros terceros (liga de consumidores, organizaciones de tutela del medio ambiente, etc.).

17.-El resarcimiento por daño punitivo está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados.

18.-Si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada la multa civil, en cuanto se alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva.

En ese contexto no resulta razonable considerar que en el caso -y a partir de las pruebas producidas y la trama fáctica que se verificó- se encuentren reunidos los extremos mencionados precedentemente necesarios para la procedencia del rubro reclamado. N.R.: Sumarios elaborados por Ricardo A. Nissen.

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.

(*) 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 Junta Directiva de la Asociación Iberoamericana de Derecho de Seguros (AIDA), 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.