

Material Imprimible

Curso Seguros

Módulo Introducción al tema

Contenidos:

- Evolución histórica del seguro
- Concepto y elementos de los contratos de seguro
- Clasificación de los contratos de seguro
- Control estatal de las cláusulas

Evolución histórica del seguro

Según lo establecido en el artículo 1 de la Ley 17418, que es la Ley de Seguros, “hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto”.

El **seguro** es una actividad que se realiza por medio de un contrato entre dos o más personas, por el que una de las partes, el asegurador, se obliga, mediante una prima que le abona la otra parte, el asegurado, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto, como puede ser un accidente o un incendio, entre otras.

Este proceso o actividad se ha trasladado a la vida cotidiana de las personas, de manera que se han formado una gran variedad de **compañías de seguros**, y algunas cubren todo el campo de los diversos tipos de seguros.

Asimismo, estas hacen que los clientes se sientan seguros, confiados y tranquilos al asegurar sus bienes, creando un gran auge de estas empresas hoy en día.

Pero para entender cómo funciona este proceso, es importante hacer un recorrido a lo largo de la historia y ver cómo fue gestándose lo que hoy conocemos por seguro.

Así, y si viajamos al pasado, vemos que esta figura es casi tan antigua como la propia civilización. Ya entre los mercaderes babilonios, unos 3.000 años antes de Cristo, asumían la pérdida de mercancías al atravesar el país.

Esto se conocía como “préstamos a la gruesa”: una persona física prestaba dinero a otra por el valor de ciertos objetos que llevara en sus mercancías. Hacia el 2.250 a.C. esta práctica se legalizó y se conoció como parte del Código Hammurabi.

La costumbre se basaba en la solidaridad vecinal y cubría cualquier contingencia imprevista. Además, según el acuerdo con el que se entraba a formar parte del grupo, se podía reponer desde una nave a un animal muerto. Este método ya preveía un sistema de indemnización a la esposa en caso de fallecer el cónyuge.

Por su parte, los hebreos también contemplaban estas prácticas tal y como se reflejan en el Talmud de Babilonia, donde los trabajadores en puestos públicos de la sociedad se dedicaban a recaudar impuestos para crear un fondo comunitario para hacer frente a situaciones que pudieran surgir.

En este mismo sentido, en la cultura romana se les concedía a los ancianos notables algo semejante a una pensión. Aquí, lo que se buscaba proteger era tanto los intereses personales como los de la comunidad. La gente vivía en pequeños grupos y a través de la colaboración hacían frente entre todos a los infortunios.

Además, se dieron cuenta de que al unirse en grupo era más fácil enfrentarse a las adversidades como encontrar alimentos, cazar animales o enfrentarse a otras desgracias que les fueran sucediendo. Por ejemplo, si una familia quedaba desamparada, el grupo asumía la responsabilidad de protegerla. Se trataba de una colaboración solidaria.

El comercio marítimo de Grecia también se hizo eco de los préstamos a la gruesa adoptándolos para proteger sus barcos y sus cargas. De esta forma, una persona física tomaba préstamos con el valor de la mercancía; sin embargo, los intereses eran muy altos, alrededor de un 15%.

Así, en el siglo V antes de Cristo, en las islas de Rodas nacieron las leyes Rodas, y con ellas, las instituciones fundacionales del derecho marítimo. Estas leyes contemplaban la obligación que tenían los cargadores respecto a contribuir con la reparación económica por daños causados por tempestades o echazón, que consistía en arrojar voluntariamente al mar mercaderías transportadas o partes accesorias de la nave a fin de quitar peso a la misma ayudando a su flotación ante tormentas o riesgos del mar.

Ese daño voluntario era indemnizado a quien sufrió la pérdida, bajo un sistema mutual soportado económicamente de manera proporcional por el buque, el flete y la carga.

Este sistema continuó empleándose hasta que la iglesia católica extendió a los riesgos marítimos la prohibición del cobro de intereses por préstamos de dinero en la Lombardía italiana, entre los años 1227 y 1241 durante el Pontificado de Gregorio IX.

Posteriormente llegó la Edad Media, que estuvo marcada por el desarrollo y crecimiento comercial. Allí comenzaron a aparecer los primeros seguros sobre la vida humana debido a los viajes que se realizaban a través del océano.

Los piratas se dedicaban a capturar a la tripulación y pedir un rescate, y si éstos no lo tenían, eran lanzados al mar. Así surgió este tipo de seguros para poder garantizar el rescate y, más tarde, se amplió la cobertura a fallecimiento en caso de naufragio o por diversos incidentes que pudieran encontrarse durante el viaje.

En la época de las cruzadas, por ejemplo, el préstamo a la gruesa evolucionó hasta el punto en el que se podía asegurar el buque y la carga pagando una prima fija. De esta manera, en los gremios medievales se formaron asociaciones con fines solidarios para proteger a los miembros contra pérdidas por incendio, inundaciones o robo.

Por su lado, en la Inglaterra del siglo IX nacieron las “Guilds”, una corporación de mercaderes o comerciantes que funcionaban institucionalmente como los gremios de artesanos. Este grupo de personas con una actividad común establecían reglas comunes a todos ellos.

A su vez, en Francia y Alemania aparecieron instituciones de carácter profesional. Los primeros aseguradores eran personas físicas que asumían individualmente uno o varios riesgos. En este punto, se podrían comparar los seguros de aquella época con un juego de azar.

Ahora bien. El antecedente más firme de un contrato escrito de seguro surgió en Italia, en el año 1347, en Génova, en el que se aseguraba el buque llamado Santa Clara, mientras que la primera póliza apareció en Pisa en el año de 1385.

En 1435 se promulgó la Ordenanza del Seguro Marítimo en Barcelona, la regulación más antigua que se conoce hasta la fecha.

Y casi dos siglos después, más exactamente en el año 1629, se creó en Holanda la primera compañía de seguros, llamada Compañía de las Indias Orientales, dedicada a asegurar el transporte marítimo y como consecuencia del desarrollo del comercio marítimo en toda Europa.

Décadas después, más precisamente el día 2 de septiembre de 1666, se marca un hito, un antes y un después en el mundo de las aseguradoras. Ese día se produjo el gran incendio de Londres, que comenzó a extenderse sin límites y que arrasó gran parte de la ciudad. El resultado fue catastrófico: 12.300 casas y 87 iglesias destruidas y miles de personas que perdieron sus hogares y negocios.

Fue así como el médico Nicholas Barbon dejó su profesión de médico y comenzó a reconstruir las viviendas que habían sido arrasadas. Esto le llevó a crear su propia compañía aseguradora contra incendios en 1667, la *Fire Office*.

El seguro en Inglaterra estaba asociado a los cafés donde se reunían comerciantes y hombres de negocio. Edward Lloyd era propietario de una cafetería llamada *Lloyd's* que se encontraba ubicada en el sector financiero de Londres.

Tras encabezar varias reuniones, comenzó a publicar en 1698 las "*Lloyd's News*", donde daba información de los viajes más recientes y de los mercados en el mundo, además de noticias sobre los cargamentos enviados y las pérdidas en el mar.

Así se convirtió en una auténtica bolsa de seguros y se creó la primera asociación de aseguradores particulares llamada "*Lloyd's Underwriters*". De este modo, la institución se convirtió en la sociedad anónima de aseguradoras más famosa del sector que se dedicó a reasegurar cualquier tipo de póliza.

Posteriormente, durante el siglo XVII, el seguro de vida comenzó a desarrollarse con la dificultad de calcular el coste real de antemano. De ahí surgen las tontinas, el primer intento de utilizar las leyes de la probabilidad, y el principio de la esperanza de vida para fijar las anualidades. Los miembros se asociaban y creaban un fondo de contribuciones. El total se invertía y al final de cada año, se repartían los intereses entre los supervivientes. No tuvieron mucho éxito, pero fueron el germen del seguro de vida.

En esta época también cobraron importancia las teorías de Galileo y Pascal en el cálculo de probabilidades, por lo que tanto las rentas vitalicias como las indemnizaciones se empezaron a calcular científicamente teniendo en cuenta la edad y otros factores. Esto dio origen a las tablas de mortalidad.

La primera empresa que nació basándose en esta teoría es *The Equitable Life Assurance Society*, y la suma asegurada y el importe de la prima se fijaban al contratar la póliza.

En 1802, en la ciudad de Toulouse, Francia, se creó una gran mutual de seguros dando lugar al reaseguro, que tiene como objetivo distribuir los riesgos asumidos por los propios aseguradores.

Dicha mutual se reservaba la parte que podían soportar y el resto lo colocaban en las entidades reaseguradoras. De esta forma, si ocurría un trágico accidente, no era una compañía la que tenía que hacer frente a todos los gastos, sino que estaba repartido entre muchas.

Durante el siglo XIX en España también se dio una importante expansión en torno a las compañías de seguros, especialmente en el ámbito marítimo, en los seguros de incendio y de vida.

Llegando recién a fines de 1883 surge el boom de expansión, que se da con la creación de una comisión de Reformas Sociales, con la que se asentó la base de la ley de Accidentes de Trabajo finalmente promulgada en 1900.

Más tarde, en 1908 se creó el Instituto Nacional de Previsión, que fue el origen de lo que hoy en día conocemos como la **Seguridad Social**.

Como podemos observar, la evolución de la idea del seguro a lo largo de la historia va de la mano de la evolución cultural y el desarrollo económico de los pueblos. Es decir, que a medida que surgieron eventos nefastos se fue creando y perfeccionando lo que hoy es un seguro contra determinados sucesos, ampliándose la necesidad y la voluntad de proteger todo lo que nos rodea.

Hoy en día encontramos seguros de robo hasta de mascotas, pasando por seguros de retiro, de muerte y de incendio y pandemia.

Si posamos la mirada en la evolución histórica en nuestro país, podemos comenzar nombrando que la primera agencia que se instaló fue en el año 1784 por Ventura Miguel Marcó del Pont, representando a la Compañía de Seguros Terrestres y Marítimos de Madrid. A partir de ella comenzaron a instalarse más compañías de origen español, mientras tanto se avanzaban con los estudios económicos y comerciales de la región.

Gracias a ellos surge la necesidad de la creación del Real Consulado de Buenos Aires. Así, el 30 de enero de 1794 se nombró a Manuel Belgrano como secretario del organismo, hecho trascendental para el tema que nos atañe, ya que fue nuestro prócer quien insistió con la necesidad de crear compañías de seguros locales. Tal es así que el 7 de noviembre de 1796 se creó La Confianza.

Luego, el crecimiento económico y comercial del país a mediados del siglo XIX generó un aumento de la actividad aseguradora, demandando la fijación de normas que reglamenten el sector.

El autor Miguel Ángel Biarnés, en su obra titulada “Manual profesional del productor asesor de seguros” identifica cinco etapas en las que el marco regulatorio de la actividad varió sustancialmente, impactando de manera diferente en el desarrollo del mercado.

La primera etapa abarca el período comprendido entre los años 1852 y 1945, que se caracterizó por la plena libertad del mercado. Las primeras manifestaciones aluden al hecho antes nombrado de la creación de la compañía La Confianza, en 1796.

Posteriormente, en 1859, se creó la primera aseguradora argentina denominada “Primera Compañía Argentina de Seguros Marítimos S.A.”.

Para el año 1864 ya se habían conformado ocho compañías argentinas. El resto de las que operaban en el mercado nacional eran extranjeras, mayoritariamente de origen inglés.

Debido al crecimiento del sector, en 1875 se creó la primera agrupación gremial de la actividad, la “*Local Board of Agents of Fire Insurance Companies*”. El sector comenzó a ampliarse a gran velocidad y con él las nuevas empresas de capital nacional.

En 1890 las compañías de capital local participaban del 50% de la producción, aunque esto no impedía que siguieran llegando compañías extranjeras.

Pero como consecuencia de la crisis que surgió ese año, se registró a partir de 1891 una leve disminución del crecimiento de la actividad, que recién para principios del siglo XX comenzó a recuperarse, pero que nunca más alcanzó el nivel de desarrollo observado durante los primeros años de la década de 1880.

Un poco más de medio siglo después, en 1958, el Poder Ejecutivo encomendó al Dr. Isaac Halperín la redacción de un anteproyecto de regulación de la actividad aseguradora. Éste presentó un trabajo basado en los sistemas vigentes en todo el mundo, que incluía la regulación del contrato de seguros, de la actividad aseguradora y un título dedicado específicamente al seguro obligatorio de automotores. Sin embargo, este anteproyecto fue modificado sustancialmente por las comisiones revisoras.

En 1967 se sancionó de la Ley N° 17.418, que, debido a las circunstancias expresadas en el párrafo anterior, desde el mismo momento en que entró en vigencia, se vio la necesidad de su actualización y modificación.

En 1973 se sancionó la Ley N° 20.091, que estableció el régimen de las entidades aseguradoras y su control.

Y luego se completa el marco normativo de seguros al dictarse en el año 1981 la Ley N° 22.400, que regula la actividad de intermediación de los Productores Asesores de Seguros.

Actualmente, el régimen jurídico del contrato de seguro en la Argentina se ha visto fuertemente influido por la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, que entró en vigencia en el año 2015, especialmente por la incorporación de reglas para el contrato celebrado por adhesión a cláusulas generales predispuestas y la consagración de una fuerte tutela del contrato de consumo. A lo largo de todo el curso iremos analizando toda la normativa que se aplica actualmente a esta figura y todas sus particularidades y especificaciones.

Concepto y elementos de los contratos de seguros

Dado que ya conocimos la historia del contrato de seguros y su evolución en nuestro país, consideramos oportuno para una mejor comprensión de este instituto, comenzar a analizar el artículo 1 de la ley 17.418 que reza: "Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto".

Autores como Isaac Halperín y Juan Carlos Morandi reconocen que en la doctrina no hay acuerdo en cuanto a la definición de contrato de seguro, pero señalan la ventaja que posee la definición brindada por nuestra Ley de Seguros en que no compromete opinión acerca de la naturaleza del contrato y que comprende a todas las especies de seguros.

Asimismo, el especialista en derecho de seguros Domingo López Saavedra considera asertivo que nuestra Ley de Seguros contenga una definición del contrato de seguros, pues ello permite una correcta identificación y evita que quede sujeta a la concepción doctrinaria y jurisprudencial del momento.

Además señala que, de no haber definición de contrato de seguro en la ley, también se dificultaría el control que realiza la Superintendencia de Seguros de la Nación sobre las entidades, lo que permitiría a los operadores recurrir a artificios legales a fin de evitar la necesaria actuación del organismo de contralor.

Esta definición reconoce los **elementos constitutivos esenciales del contrato de seguros**, aunque algunas veces lo haga de forma implícita.

Entonces encontramos los siguientes elementos del contrato de seguros:

- Primeramente, la prima, que es un elemento sumamente importante, al punto tal que si no existiese tampoco existiría el seguro y todo lo que este tipo de contrato alcanza. La **prima** es el costo del seguro, y su manera de establecerla es en base a una estadística matemática denominada cálculo de probabilidades, que tiene en cuenta la frecuencia, es decir, la cantidad de casos y la intensidad de los mismos, o sea, la magnitud de los daños que ocasionaron. La importancia de la prima es que con ella se forma el fondo.
- En segundo lugar, la definición refiere “la ocurrencia del evento previsto” que ocasiona un daño en el interés asegurado cubierto en póliza, que en definitiva es el siniestro y, además, de manera implícita nos habla de la existencia de un riesgo que fue la causa del mismo. Así entonces, y para clarificar, el **riesgo** es la probabilidad o la posibilidad de que se produzca un evento dañoso que ocasione un daño que configure un siniestro previsto en póliza, por el que nace la obligación del asegurador de indemnizar o cumplir con la prestación convenida. De esta manera, la ley cubre todo el abanico de posibilidades de seguros patrimoniales, incluyendo los de responsabilidad civil y los de vida.
- El tercer elementos es la prima o **precio de un contrato de seguro**, que es la contraprestación económica que recibe la aseguradora por hacer frente a los riesgos que está cubriendo la póliza.

En resumen, los tres elementos del contrato de seguro son:

- El riesgo, que es la eventualidad de un hecho dañoso. Este debe ser objetivo, es decir, no deriva de la acción humana. Por ejemplo, se cubre un incendio o un granizo pero no se cubre si el sujeto no tuvo el mínimo cuidado y fue culpa suya de que el hecho se produjera como lo es. Este, a su vez, tiene ciertas características: es real; incierto, ya que no ocurre constantemente, sino que hay cierta incertidumbre; está sujeto a un interés económico lícito, puesto que no puedo asegurar un negocio de narcotráfico; y además debe individualizarse y delimitarse causal, espacial y temporalmente.
- El segundo elemento es el interés asegurable, que es la relación que existe entre el titular del interés y el bien sobre el que cae el seguro. Por esto es que consiste

en una relación de hecho o de derecho que liga a una persona física o jurídica con un bien susceptible de ser valorizado. Cuando este interés asegurable se encuentre amenazado por un riesgo que pueda perjudicarlo, se dice que es asegurable, y el monto por el que se lo asegurará es por el valor real del bien.

- El tercer elemento es la prima, que es el precio del contrato, es decir, la contraprestación por el riesgo asumido. Sus características son que resultan únicas, invariables, periódicas. Además es una clase de obligación que conlleva una carga en sí misma.

Analizados los tres elementos básicos del contrato de seguro, ahora toca el turno de analizar las partes del instrumento. Estas son:

- El tomador, que es una persona humana o jurídica que celebra el contrato con la aseguradora o contratante
- El asegurado, que es una persona humano-jurídica titular del recho asegurado
- La empresa aseguradora, que es una persona jurídica organizada que asume riesgos profesionalmente, controlada por superintendencia y autorizada para ejercer actividad
- Y el beneficiario, que es el tercero a favor de percibir indemnización

Clasificación de los contratos

Para comenzar a analizar la clasificación de los contratos de seguro, vale decir que conforme lo establece el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 957, se establece 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”.

Posteriormente, en el artículo 958 vemos que 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”.

Ratificando su efecto vinculante, el artículo 959 sostiene 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”.

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 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 jurista argentino 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 Código Civil y Comercial 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. Asimismo, debe tenerse presente que tampoco existe intención cuando el acto resulte viciado por dolo, o bien cuando medie fuerza o intimidación.

Siguiendo al mismo autor, la **libertad** 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 que la voluntad se manifieste y que la declaración de voluntad puede ser formal o no formal, positiva o tácita, o inducida por una presunción de la ley.

El contrato de seguro, regulado por la ley 17.418, no ha sido objeto de modificación por el nuevo Código, manteniendo así sus características tradicionales, lo que permite

clasificarlo como un contrato consensual y bilateral, aleatorio, y condicional y oneroso. Pero... ¿qué significan estas características? Veamos.

El contrato de seguro es **consensual**, y la Ley de Seguros, en su artículo 426 así lo establece y nos dice que los derechos y obligaciones, tanto del asegurador como del asegurado, comienzan desde que se ha celebrado la convención, inclusive antes de que se emita la póliza.

El artículo en mención también nos aclara que la propuesta de seguro, cualquiera sea su forma, no obliga a ninguna de las partes, pudiendo supeditarse al previo conocimiento de las condiciones generales.

De acuerdo con el jurista argentino Rubén Stiglitz, la propuesta “es un impreso que el asegurador provee al asegurado a través del cual éste emite su declaración de voluntad dirigida a iniciar la formación del contrato”.

Así, la propuesta no obliga a ninguna de las partes, hasta tanto no sea aceptada por el asegurador. El silencio de este no puede interpretarse como aceptación, sino por el contrario, como rechazo.

Por su lado, de acuerdo con el artículo 966 del Código Civil y Comercial de la Nación, el contrato **bilateral** es aquel que requiere que los contratantes se obliguen recíprocamente el uno respecto del otro.

El contrato de seguro cumple esta característica, ya que de él nacen obligaciones que son recíprocas para ambas partes. El asegurado asume la obligación de pagar el premio; el asegurador, por su parte, asume la obligación de resarcir o ejecutar la contraprestación que se convino en caso de siniestro.

A su vez, el contrato de seguro es **aleatorio**. Existe incertidumbre de que ocurra el siniestro y en caso de suceder, que provoque un daño al interés asegurado. El evento previsto es, por lo tanto, un hecho futuro, incierto y extraño a la voluntad de las partes. Tal es así la exigencia de este carácter, que el artículo 3 de la Ley de Seguros nos dice que el contrato será nulo si al momento de celebrarse el siniestro ya se hubiese producido o bien haya desaparecido la posibilidad de que se produjera.

Asimismo, un contrato **oneroso** es aquel que confiere una ventaja a uno de los contratantes a cambio del sacrificio que éste debe realizar para obtenerla.

El contrato de seguro es oneroso debido a que las ventajas que confiere el asegurador son a cambio de la prestación realizada o prometida por el asegurado y viceversa.

Las prestaciones correspectivas son, por parte del asegurado, el pago o la promesa de pago del premio, y por parte del asegurador, el pago o la promesa de pago de la indemnización o prestación convenida, subordinada a la ocurrencia de un evento incierto o un término.

El contrato de seguro también es **de tracto sucesivo o ejecución continuada**, puesto que las obligaciones y derechos de las partes perduran a lo largo de la vigencia del contrato. En este tipo de contratos la duración o ejecución continuada es condición para que el contrato produzca los efectos deseados por las partes.

El contrato de seguro posee este carácter aun cuando el premio fue pagado por el tomador al contado, pues ello no le quita la condición de contrato duradero, ya que aun así las partes se hallan sometidas a observar obligaciones hasta la finalización de vigencia del contrato.

Asimismo, dicho contrato es **indemnizatorio y resarcitorio**. Es indemnizatorio porque la obligación asumida por el asegurador es la de indemnizar al asegurado en caso de producirse el siniestro que afecte al interés asegurado. A su vez, el carácter resarcitorio se debe a que por medio del seguro se busca resarcir el daño, nunca el enriquecimiento.

De igual manera, es **nominado o típico**, dado que el contrato de seguro se encuentra previsto por ley, y su tipicidad se traduce en que existe una regulación legal que disciplina la figura expresamente a través de la ley 17.41822.

Finalmente podemos manifestar que es **no formal**. ¿Por qué decimos esto? Porque la Ley de Seguros no exige forma alguna para el perfeccionamiento del contrato, el cual se alcanza únicamente con la expresión común de voluntad. Por ende, el contrato de seguro nace a la vida jurídica con el consentimiento y con él, los deberes y obligaciones de las mismas.

Explicadas estas características, vale mencionar que 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.

Es de destacar que el Código Civil y Comercial de la Nación distingue diversos tipos de contratos y los regula de forma diferente. Por una parte, desarrolla los **contratos discrecionales**, celebrados entre iguales, en los que el contenido contractual es fruto de la negociación de las partes. En ellos rige plenamente la autonomía privada con el único límite impuesto por el orden público, la moral y las buenas costumbres. Además, los jueces solo pueden intervenir en estos contratos en los supuestos que las partes o la ley lo prevean.

En cambio, en los **contratos celebrados por adhesión**, cuando existe un consentimiento brindado por una de las partes a cláusulas generales redactadas previamente por la otra parte, se prevén normas de tutela especial. El contrato se celebra por adhesión cuando las partes no negocian sus cláusulas, ya que una de ellas, apoyada en su mayor poder de negociación, predispone el contenido al que la restante adhiere.

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

En estos casos, la armonización de los regímenes jurídicos que concurren en su juzgamiento no determina que se prescindan sin más de institutos propios del contrato de seguro, como por ejemplo, la reticencia, agravación del riesgo, suspensión de cobertura, etc., sino que, por el contrario, ellos resultan, en lo pertinente, enteramente aplicables.

El artículo 984 del Código Civil y Comercial sostiene que el contrato de adhesión “es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción”.

Ello implica que el asegurado adhiere a un texto realizado y preestablecido, que son las condiciones generales, que fueron previamente redactadas por el asegurador y aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Así vemos cómo el asegurado es el adherente a las pólizas que comercializa la compañía de seguros, la cual tiene cláusulas generales predispuestas que regulan todo el contrato de seguro, con condiciones contractuales elaboradas por el asegurador o por un tercero,

es decir, la Superintendencia de Seguros de la Nación, sin que el adherente haya participado en el contenido del contrato, solo pudiendo en algunos casos excepcionales solicitar que se incorpore alguna cláusula particular puntual y específica, dependiendo de que la compañía acepte.

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...”

Pero... ¿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 Farina, “la cláusula predispuesta para tener eficacia debe ser conocible por los destinatarios y además, inteligible, esto es, sus alcances deben ser entendidos por cualquier sujeto dotado de normal capacidad intelectual. El predisponente 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 vinculada a la cláusula ignorada. En cuanto a la prueba del conocimiento, ella dependerá de las particularidades de cada caso”.

Sin embargo, el actual Código ahora otorga un particular cuidado y protección al adherente, estableciendo en su artículo 985 que: “Las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes. 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...”

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

Recogiendo una pacífica jurisprudencia, en el artículo 988 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”.

Debemos recordar que un **asegurador** es un empresario especializado, profesional en su actividad, razón por la que su comportamiento será juzgado con la severidad establecida por el artículo 1725 del Código Civil y Comercial 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”.

No obstante ello, es imperioso que el estado ejerza un control sobre la actividad y los que la desarrollan. En ese espíritu se crea la **Superintendencia de Seguros de la Nación**, sobre lo que volveremos próximamente, para estudiarla en profundidad.

Pero volviendo a las **cláusulas abusivas**, las mismas no solo se deben evitar en los contratos celebrados por adhesión, sino también en aquellos cuyo contenido es predispuesto.

Así, se prevé que las cláusulas abusivas son las que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían

derechos del predisponente que resulten de normas supletorias; o por su contenido, redacción o presentación, no sean razonablemente previsibles. Esto es, se incorporan a nuestro sistema como cláusulas que deben ser tenidas por no convenidas: las denominadas cláusulas sorprendivas.

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

Control estatal de las cláusulas

Tal como venimos refiriendo, las cláusulas abusivas no deberían ser tenidas en cuenta ni convenidas.

Para colaborar en dicha tarea, el artículo 25 de la Ley 20.091 establece que: “El texto de las pólizas deberá ajustarse a los artículos 11, segunda parte, y 158 de la ley 17.418, y acompañarse de opinión letrada autorizada. La autoridad de control cuidará que las condiciones contractuales sean equitativas. Las pólizas deberán estar redactadas en idioma nacional, salvo las de riesgo marítimo que podrán estarlo en idioma extranjero.”

Es decir, las pólizas deben ser redactadas de manera clara, fácilmente legible, y contener los datos requeridos por dicha norma. Asimismo, deben estar escritas en idioma nacional, excepto las de riesgo marítimo, y se le debe entregar al tomador una copia debidamente firmada.

Por su parte, el texto de las pólizas también debe ajustarse al artículo 158 de la Ley de Seguros, que establece cuáles son las normas inmodificables, es decir, que no podrán variar por acuerdo de partes. Ellas son reticencia, reticencia dolosa o mala fe, el plazo para impugnar el siniestro, reajuste por disminución de resto y denuncia al asegurador.

Asimismo, establece normas que pueden ser modificadas, pero sólo en favor del asegurado, ellas son: la reticencia no dolosa, reajuste del seguro de vida luego de ocurrido el siniestro, diferencia entre propuesta y póliza, denuncias y declaraciones, cláusula de rescisión, prórroga tácita, lugar de pago, caducidad convencional, agravación de riesgo, comunicación denuncia del siniestro, época de pago.

También pago a cuenta, rescisión por siniestro parcial, cambio del titular del interés, muerte o incapacidad posterior al vencimiento, costas, dolo o culpa grave, cumplimiento de la sentencia, incontestabilidad, agravación de riesgo, suicidio y rescisión y liberación del asegurado.

El órgano de control debe cuidar que las primas de los seguros que se comercializan sean suficientes y equitativas. A su vez, debe velar por la solvencia de las aseguradoras, y para ello fija de manera general y uniforme el monto y las normas sobre los capitales mínimos, las reservas técnicas y los siniestros pendientes.

Tal como venimos expresando, es al Estado a quien le incumbe realizar la fiscalización y aprobación de los elementos contractuales, entre ellos la propuesta de la póliza o la póliza en sí, pues es función de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Así, el contenido predispuesto unilateralmente por los aseguradores no puede ni queda librado a la iniciativa libre o a las leyes del mercado, puesto que ello significaría libertad e igualdad formal, que en este caso, no existen.

Amén de ello, el control también se justifica en cuanto a que la parte que ostenta el poder de negociación, el asegurador, es una categoría intermedia entre las empresas meramente privadas y los servicios públicos, debido a que se encuentran dentro de la categoría de empresas reglamentadas o de empresas privadas pero que afectan intereses públicos.

Y aquí cobra relevancia la aplicación complementaria de la ley de defensa del consumidor N° 24240, que en su artículo 37 sostiene lo siguiente: “ Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa. En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.”

El artículo 38 de la ley 24240 nos dice que “La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en

general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido. Todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública y privada, que presten servicios o comercialicen bienes a consumidores o usuarios mediante la celebración de contratos de adhesión, deben publicar en su sitio web un ejemplar del modelo de contrato a suscribir. Asimismo, deben entregar sin cargo y con antelación a la contratación, en sus locales comerciales, un ejemplar del modelo del contrato a suscribir a todo consumidor o usuario que así lo solicite. En dichos locales se exhibirá un cartel en lugar visible con la siguiente leyenda: ‘Se encuentra a su disposición un ejemplar del modelo de contrato que propone la empresa a suscribir al momento de la contratación.’”

Por su lado, el artículo 39 sostiene que “cuando los contratos a los que se refiere el artículo anterior requieran la aprobación de otra autoridad nacional o provincial, ésta tomará las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación.”

En el caso que la autoridad de control no efectúa el control de legitimidad, claridad, legibilidad y equidad al que se encuentra obligada o lo hace de manea deficiente, puede ser denunciada a la Secretaría de Comercio, en los términos de lo establecido en el artículo 41 de la Ley 24240, el cual indica: “La Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, será la autoridad nacional de aplicación de esta ley. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones.”

Sin perjuicio de que dicha Secretaría se halla facultada para actuar de oficio, la denuncia puede ser realizada por un asegurable, un asegurado o por alguna entidad que actúa en defensa del asegurado.

Si resulta procedente, la Superintendencia de Seguros de la Nación deberá tomar las medidas necesarias para modificar el contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación, en este caso, la Secretaría de Comercio Interior; y de así no hacerlo, además de la vía judicial, se aplica la Ley 20.091 en los artículos mencionados a continuación.

De acuerdo con el artículo 57, “Queda prohibida la publicidad que contenga informaciones falsas, capciosas o ambiguas o que puedan suscitar equivocación sobre la naturaleza de las operaciones, la conducta o situación económico-financiera de un asegurador o respecto de los contratos que celebre así como el empleo de medios incorrectos o susceptibles de inducir a engaño para la obtención de negocios. Las sucursales y agencias de sociedades extranjeras deben indicar esta calidad, con expresión del domicilio de la casa matriz, y separarán los datos que les correspondan por sus actividades en el país, de los concernientes a la casa matriz u otras sucursales.”

Por su lado, el artículo 58 sostiene lo siguiente: “Cuando un asegurador infrinja las disposiciones de esta ley o las reglamentaciones previstas en ella o no cumpla con las medidas dispuestas en su consecuencia por la autoridad del control, y de ello resulte el ejercicio anormal de la actividad aseguradora o una disminución de la capacidad económico-financiera del asegurador o un obstáculo real a la fiscalización, será pasible de las siguientes sanciones, que se graduarán razonablemente según la conducta del asegurador, la gravedad y la reincidencia: a) Llamado de atención; b) Apercibimiento; c) Multa de hasta cien mil pesos; d) Suspensión hasta de tres meses para operar en una o más ramas autorizadas o revocación de la autorización para operar como asegurador, en los casos de ejercicio anormal de la actividad aseguradora o disminución de su capacidad económico-financiera. El asegurador no podrá alegar la culpa o dolo de sus funcionarios o empleados para excusar su responsabilidad.”