



Universidad
Católica del
Uruguay

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL URUGUAY- FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN DERECHO CIVIL CONTRACTUAL**

**OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE SEGUROS
REGULADO POR LA LEY N° 19.678 Y LA INFLUENCIA EN LAS
MISMAS DE LA LEY N° 17.250 DE RELACIONES DE CONSUMO.**

Tesis final de Maestría en Derecho

Tutor: Dr. Juan Andrés Schenone Laborde

por

VIVIANA LIMA FINOZZI

MONTEVIDEO

2021

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de tutor del trabajo presentado por la Dra. Viviana Lima Finozzi para optar al título de Magíster, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a su presentación y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

En la ciudad de Montevideo, a los días del mes de mayo del 2021.

Tutor: Dr. Juan A. Schenone Laborde

AGRADECIMIENTOS

Al Banco de Seguros del Estado, por el apoyo recibido para la realización de la maestría.

A la Universidad Católica del Uruguay, en especial, a los profesores Dr. Raúl Gamarra, Dr. Carlos De Cores, Dr. Juan Blengio y Dra. Beatriz Venturini, por la gran contribución en el proceso de formación para el presente logro.

Al Dr. Juan Andrés Schenone, un especial agradecimiento, por su paciencia, consejo y guía permanente en el desarrollo de la investigación.

Finalmente, a mi madre, a mi compañero de vida Juan, y a mi hijo Facundo por el apoyo incondicional proporcionado durante todo el proceso de estudio y elaboración de la tesis.

“La injusticia en cualquier lugar es una amenaza para la justicia en todas partes...”

Martin Luther King

16 de Abril de 1963

TABLA DE CONTENIDO

1.	INTRODUCCION	8
2.	LEY N° 17.250	12
	2.1 Breves comentarios sobre su sanción	12
	2.2 Principales aspectos	14
3.	NUEVA LEY DE SEGUROS N° 19.678	16
	3.1 Breves comentarios sobre los antecedentes a su sanción	16
	3.2 Algunos aspectos a destacar	17
	3.3 Artículo 133 de la Ley N° 19.678	19
4.	CONTRATO DE SEGUROS ARTICULO 2° LEY N° 19.678	20
	4.1 Generalidades	20
	4.2 Análisis del concepto destacando modificaciones al régimen anterior	22
	4.2.1 Prestaciones a cargo del asegurador	23
	4.2.2 Clasificación de seguros y teoría dualista adoptada por la Ley N° 19.678	25
	4.2.3 Partes del contrato	26
	4.2.4 Premio	28
	4.3 Principales caracteres	28
5.	ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 19.678	30
	5.1 Ley de orden público	31
	5.2 Ámbito objetivo de aplicación	35
	5.3 Aplicación de la Ley N° 17.250 en el contrato de seguros	35
	5.3.1 Generalidades	35
	5.3.2 Seguro como relación de consumo	36
	5.3.2.1 Consumidor	36
	5.3.2.2 Asegurado consumidor	41
	5.3.2.3 Proveedor	44

5.3.2.4	Asegurador proveedor	44
5.3.2.5	Relación de consumo	45
5.3.3	Grandes riesgos y reaseguros	45
5.3.4	Seguro como contrato de adhesión	46
5.3.5	Especialidad de la Ley N° 19.678 y su armonización con la Ley N° 17.250	48
5.3.6	Interpretación del contrato de seguros	51
5.4	Cláusula más beneficiosa para el asegurado	52
6.	INFLUENCIA DE LA LEY N° 17.250 EN EL CONTRATO DE SEGUROS ANTES DE LA LEY N° 19.678	55
6.1	Consideraciones Generales	55
6.2	Jurisprudencia	58
7.	OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE SEGUROS LEY N° 19.678	60
7.1	Generalidades	60
7.2	Diferencia entre obligaciones y cargas	61
7.3	Análisis de las obligaciones de las partes	62
7.3.1	Obligaciones del asegurador establecidas en el artículo 32	62
7.3.1.1	Obligaciones de actuar de buena fe y de informar	63
7.3.1.1.1	Cláusulas abusivas	66
7.3.1.1.2	Cláusulas abusivas y contrato de seguros	68
7.3.1.1.3	Principio de Transparencia	75
7.3.1.1.4	Principio de Transparencia en la Ley N° 19.678	78
7.3.1.2	Obligación de cumplir la prestación pactada	79
7.3.1.3	Obligación de ser proactivo a la hora del siniestro	80
7.3.2	Otras obligaciones del asegurador	82

7.3.3	Obligaciones y cargas del asegurado y tomador en el artículo 33	84
7.3.3.1	Obligaciones establecidas en los literales b y c	85
7.3.3.2	Cargas de información en los literales a, d, e y h	86
7.3.3.3	Carga de informarse del tomador y del asegurador	89
7.3.3.4	Cargas de mantenimiento del riesgo y mitigación del daño en los literales e, f y g	89
8.	OTROS ARTÍCULOS ANALIZADOS A LA LUZ DE LA LEY N° 17.250	91
8.1	Incisos 2 y 3 del Artículo 3°. Modificaciones a la propuesta	91
8.2	Artículo 4 Oferta al público	95
8.3	Artículo 6 Plazo, renovación automática, prórroga del contrato y rescisión	95
8.4	Artículo 7 Prueba del contrato	98
8.5	Artículo 13 Rescisión	98
8.6	Artículos 50, 51 y 53 Prescripción	99
9.	CONCLUSIONES	101
10.	BIBLIOGRAFÍA	106
11.	FUENTES	108

1. INTRODUCCIÓN. –

Todos los individuos están expuestos permanentemente a la posible ocurrencia de contingencias o peligros, que provocan daños a su persona o a sus bienes. En general, el acaecimiento de dichos sucesos es impredecible, en cuanto a su ocurrencia en sí, o en cuanto al tiempo que ocurran los mismos.

Es por ello que históricamente se han ensayado mecanismos para prevenir, mitigar o excluir las consecuencias dañosas que provocan dichos sucesos inciertos. Una de las primeras respuestas para prevenir el daño, ante posibles situaciones adversas, fue el ahorro. El mismo resultó ser insuficiente, siendo que su aplicación suponía *“...la necesidad de distraer inútilmente determinada cantidad de dinero, si nunca se configura el evento dañoso, pero que resulta insuficiente si el mismo acaece en etapas tempranas de su implementación.”*¹

Se debía dar una respuesta distinta a fin de hacer frente a las consecuencias negativas de los acontecimientos imprevistos. Es así que surge el seguro, instituto que neutraliza las consecuencias dañosas que conlleva la ocurrencia de los acontecimientos perjudiciales.

*“Los individuos y las empresas están expuestos a infinitos riesgos. A cambio de un precio, el seguro transfiere esos riesgos a una entidad capaz de absorberlo. Libera así a las personas, no solo de los costos cuando los riesgos se verifican, sino también de las consecuencias paralizantes que tiene el riesgo aun cuando no se produce. Esa función del seguro es socialmente relevante.”*²

En la actualidad, la importancia y utilidad del seguro es inmensa, la comunidad de intereses, acrecentada por la rapidez de las comunicaciones, por la facilidad en los medios, la concentración de capitales, ha hecho necesaria la existencia del contrato de seguro, de modo que toda operación que comporta un riesgo, en general va acompañada de un seguro.

Sin lugar a dudas el seguro se ha convertido en un medio cada vez más eficaz y apropiado para la sociedad en que vivimos.

*“En el seguro la persona amenazada por el riesgo no aporta las cantidades necesarias para atender la reparación del perjuicio cuando se produzca, sino que, en cierto modo, desplaza a otra persona, a cambio de un precio, la carga de ese riesgo. Es decir que, en lugar de soportar en definitiva el mismo las consecuencias del riesgo, ese individuo transmite a otro empresario esas consecuencias.”*³

¹ Gutiérrez Cuña, Néstor A. El contrato de Seguros. FCU. 1° Edición. Año 2017. Página 9.

² Ifrán, Geraldine. Curso de Derecho de Seguros. AMF. 1° Edición. Año 2006. Página 22.

³ Mezzera, Rodolfo. Curso de Derecho Comercial. Tomo III. FCU. 8ª edición. Año 2001. Página 139.

Geraldine Ifrán, propone la siguiente definición de seguro: *“El seguro es un contrato por el cual una compañía de seguros se obliga, contra el pago de una suma de dinero (prima), a pagar al asegurado o a un tercero (beneficiario), la prestación acordada (indemnización) condicionada a que se verifique durante la vigencia del contrato el riesgo asegurado (siniestro) en los términos contractuales pactados. El contrato de seguros supone el desplazamiento del riesgo del patrimonio del asegurado al patrimonio de la compañía de seguros, a cambio de una prestación que abona el asegurado a favor de esta última.”*⁴

Por su parte Stiglitz, agrega, que el contrato de seguros es un contrato por adhesión, por el cual una de las partes, el asegurador, se obliga contra el pago o la promesa de pago del premio efectuado por el asegurado, a pagar a éste o a un tercero la prestación convenida, subordinada a la eventual realización (siniestro) del riesgo, tal como ha sido determinado, durante la duración material del contrato.⁵

Se debe destacar que el seguro cuenta con dos pilares fundamentales para la supervivencia del mismo: *la mutualidad de la cobertura de los riesgos*, que implica que mediante la intervención de una empresa especializada en la materia, son los propios asegurados quienes se prestan cobertura, repartiéndose la carga económica cuando acaece un siniestro, y *el estricto cumplimiento de principios técnicos*, siendo que en la base del seguro está el cálculo estadístico de probabilidades que clasifica los riesgos de naturaleza semejante en cuanto al objeto, valor y duración, y en base a dichos cálculos, las empresas formulan hipótesis sobre el comportamiento futuro de los riesgos y determinan cual será el probable impacto económico y que primas necesitan recibir para afrontar el pago.⁶

En nuestro país, y hasta el advenimiento de la nueva normativa, el seguro estuvo regulado principalmente por el Título IX del Código de Comercio, sancionándose posteriormente diferentes normas que fueron modificando y delineando el mercado asegurador nacional.

Se dictaron las leyes N° 16.426 y N° 17.296, las cuales desmonopolizaron la contratación de seguros, quedando con monopolio del Estado solamente el seguro obligatorio de accidente de trabajo y enfermedades profesionales establecido en la Ley N° 16.074.

Además de dicha normas, se han dictado otras que regulan determinados seguros específicos, tales como: artículo 322 de Ley N° 16.170 (seguro obligatorio de transporte colectivo), artículo 20 de la Ley N° 10.751 (seguro obligatorio contra incendio y daños de ascensor en bienes de propiedad horizontal), Ley N° 16.713 (seguro por invalidez y fallecimiento de afiliados de AFAP), Código Aeronáutico, títulos XIV y XIII, (obligación para los

⁴ Ifrán, Geraldine. Obra citada. Página 70.

⁵ Stiglitz, Ruben. Derecho de Seguros. La Ley. 5° Edición. Año 2005. Página 31.

⁶ Ifrán, Geraldine. Obra citada. Página 23.

explotadores de aeronaves de contratar seguros que cubran posibles riesgos de pasajeros, del personal y por el valor del casco), Ley N° 18.412 (seguro obligatorio de responsabilidad civil que cubre lesiones o muerte causado por vehículos y acoplados en accidente de tránsito) y Ley N° 19.300 (seguros sobre el control de enfermedades prevalentes en bovinos).

La Ley N° 17.250 de Defensa del consumidor o de relaciones de consumo (en adelante LRC), se dictó el 11 de agosto del año 2000 y la Ley N° 19.678, llamada como Aprobación de modificaciones en el marco legal del mercado de seguros o del contrato de seguros (en adelante LCS), se promulgó con fecha 26 de octubre del año 2018.

Antes de la sanción de la nueva ley de seguros, la aplicación de la LRC al contrato de seguros generaba diferentes soluciones. Si bien la mayoría entendía que al ser un contrato de adhesión se debía regular por la LRC, la jurisprudencia y la práctica aseguradora, no eran pacíficas.

Por tanto, hasta el dictado de la LCS, contábamos con una regulación desactualizada y fragmentada, la nueva realidad requería una regulación más moderna y completa que integrara las elaboraciones modernas del derecho de seguros y que armonizara con la regulación de protección emergente del derecho de consumo.

Expresa Signorino que *“Cabe igualmente destacar que nuestro codificador, tal vez consciente de que la realidad de los seguros, de vida y demás ramas, podría superar la normativa expresa, abrió la puerta en el art. 696 a la posibilidad de que las partes determinaran las condiciones del seguro que regirán, de ser por cierto lícitas y no abusivas, en todo lo no legislado en forma expresa.”*^{7 8}

Se daba cabida a la autonomía de la voluntad de las partes, a fin de adecuar la normativa a la evolución del seguro. El contenido de la póliza confeccionada por las empresas aseguradoras y controladas por el órgano estatal a dichos efectos (Banco Central del Uruguay a través de la Superintendencia de Servicios Financieros, en adelante SSF), permitía de alguna forma suplir dicha falta.

Por supuesto el escenario no era el ideal, más teniendo en cuenta que el seguro era considerado un contrato de adhesión y que la *“...autonomía de la voluntad en materia de seguros, cuando de un contrato de adhesión hablamos, es hoy rechazada por la doctrina en materia de seguros, lo cual queda patente en las legislaciones más modernas como la ley*

⁷ El artículo 696 establecía que: *“La evaluación de la cantidad, y la determinación de las condiciones del seguro, quedan al arbitrio de las partes.”*

⁸ Signorino, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N°19.678, de 26/10/2018, de Contratos de Seguros. Comentada y Anotada. La Ley Uruguay. 1° Edición. Año 2019. Página 4.

*peruana de seguros N° 29.946 de noviembre de 2012 y la reforma al Código de comercio de Chile de 2013...*⁹

Por otra parte *“...una ley específica en la materia resultaba loable a efectos de poder salvaguardar la posibilidad de plasmar en las pólizas algunas cláusulas de uso habitual en derecho de seguros, sin que las mismas puedan ser calificadas como abusivas, pues no lo son sino que resultan propias del contrato de seguros. En este sentido la legislación especial en materia de contrato de seguros debía compaginarse armónicamente con la legislación vigente en materia de relaciones de consumo, la Ley N° 17.250 de 11 de agosto de 2000, comúnmente llamada Ley de defensa al consumidor.”*¹⁰

La LCS regula el contrato de seguros y otros aspectos del mercado asegurador. Se trata de una ley especial sobre seguros, que moderniza la regulación del Código de Comercio.

Las empresas aseguradoras deben adaptarse a la nueva normativa y adecuar sus pólizas (con el consiguiente control de la SSF), teniendo en cuenta que el artículo 135 de la LCS establece la aplicación inmediata de la misma. El mismo expresa que *“La presente ley será aplicable a los contratos de seguros y a las renovaciones que se celebren con posterioridad a su vigencia.”*

La norma en su artículo 1° se declaró de orden público. Por tanto, las partes no pueden pactar cláusulas que contradigan o modifiquen lo que la ley estipula, salvo cuando la ley lo habilite y sean cláusulas más beneficiosas para el asegurado.

Además, la LCS, está impregnada por los principios del derecho del consumo, y se ordena la aplicación directa de la LRC toda vez que estemos ante una relación de consumo y no exista regulación expresa en la ley especial de seguros.

En el presente trabajo nos interesa ahondar en la nueva normativa de seguros sobre la temática propuesta, y la influencia y aplicación en la misma de la LRC, especialmente en cuanto se ha generado un cambio en la estructura del contrato de seguros y en las obligaciones de las partes.

El análisis que pretendemos realizar en el presente trabajo se enfocará principalmente en el primer capítulo de la LCS, correspondiente a la parte general sobre la regulación del contrato de seguros, haciendo especial hincapié en los artículos que enuncian las obligaciones y en su caso cargas, de las partes, sin extendernos más allá de dicho límite a fin de respetar el objeto de la presente tesis.

Para cumplir con dicho marco, no ahondaremos en el estudio pormenorizado de la LRC ni la LCS, tampoco profundizaremos en todos los aspectos del contrato de seguros, ni

⁹ Signorino, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678 de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 4.

¹⁰ Signorino, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 5.

en el mismo como contrato de adhesión y cláusulas abusivas, y tampoco ingresaremos a las obligaciones o cargas que atañen específicamente a los seguros particulares.

Comenzaremos con una breve reseña de la LRC y LCS, estudiaremos el concepto de contrato de seguros, en especial destacaremos las modificaciones introducidas por la nueva LCS, luego analizaremos el artículo 1 de la LCS en cuanto a los conceptos fundamentales que establece, consideraremos que sucedía antes del advenimiento de la nueva Ley de seguros y la aplicación de la LRC al seguro, para llegar a profundizar en las obligaciones de las partes y algunos artículos donde destacamos la interacción de la LCS con la LRC.

Las conclusiones estarán alineadas al planteo inicial que nos hiciéramos al elegir el tema, esto es determinar si con la nueva regulación, en especial la vinculada a las obligaciones de las partes en el contrato de seguros, se ha logrado otorgar una mayor protección al asegurado consumidor equiparando de esta forma la posición de ambas partes.

Consideramos que el tema planteado es de suma importancia teórica y práctica, teniendo en cuenta que los cambios propuestos han sido estructurales, repercutiendo directamente en la práctica aseguradora, y en definitiva en todos los protagonistas que intervienen en la misma, esto es asegurador, asegurado, tomador del seguro, beneficiario, corredor de seguros, órganos de control, entre otros.

Lograr el objetivo propuesto redundará en profundizar y avanzar en la investigación de los aspectos que hacen al derecho de seguros y también en relación al derecho de consumo.

2. LEY N° 17.250.-

2.1 Breves comentarios sobre su sanción.-

Ordoqui indica que hay dos etapas bien diferenciadas en el derecho contractual mundial y nacional, marcado por la vigencia de esta normativa, siendo en primer lugar un derecho especial, para luego impregnar con sus principios todo el derecho contractual.¹¹

“Podemos decir que el derecho del consumo en general significó un punto de inflexión que llevó incluso a que muchas de las figuras que en principio se presentaban como típicas, únicamente, para esta forma de relacionamiento, como el contrato por adhesión, las cláusulas abusivas, el derecho de desistimiento (retracto), la oferta al público, entre otras, finalmente se generalizaran y pasaran a tener vigencia ya no solo en derechos específicos, como el de las relaciones de consumidores, sino en el derecho de todo relacionamiento contractual.”¹²

¹¹ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de Consumo. La Ley Uruguay. 2° Edición ampliada y actualizada. Año 2018. Página 37.

¹² Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de Consumo...Página 37.

El derecho debía adaptarse a las necesidades que surgían de la sociedad, a fin de buscar una justicia contractual que superara el estrecho límite que imponía el modelo liberal y proteger a la parte débil del contrato.

A nivel mundial se comenzaron a sancionar normas de derecho de consumo. Establece Ordoqui que *“Todas las leyes en la materia respondieron a la existencia de un verdadero derecho transnacional del consumo, que en su aspecto básico parte de directivas de la Comunidad Europea...y de pautas claras marcadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas...Los temas más importantes que se regulan en el Derecho del Consumo responden.....a un verdadero derecho transnacional, integrado por diversas directivas de la CEE que se fueron adoptando luego, a través de distintas leyes, en los países más importantes de Europa. Ello marca una clara unidad de criterios en la normativa europea vigente, y configura un antecedente de conocimiento ineludible como doctrina internacional más recibida. Estos textos, junto con la legislación española, han sido los verdaderos fundamentos o antecedentes de la ley uruguaya.”*¹³

A nivel regional, específicamente del Mercosur y antes de la sanción de la LRC, existió una importante iniciativa que concluyó con el Proyecto de Protocolo de Defensa del Consumidor del Mercosur, el cual finalmente no se aprobó pero su texto sirvió de antecedente para la actual LRC.¹⁴

A nivel nacional y antes de la sanción de la LRC, se dictaron diferentes leyes y decretos que han regulado aspectos específicos relacionados al consumo, por ejemplo Ley N° 10.940, Ley N° 16.226, Decretos N° 141/92, 59/99, 64 y 65/20.

La sanción de la LRC, que contiene una regulación general sobre la temática, ha significado un avance importante en la construcción moderna del derecho contractual a nivel nacional, reconociendo expresamente que existe una categoría denominada consumidor, que se caracteriza por ser una persona vulnerable ante el poder abusivo que ejercen muchas veces las empresas que tienen el poder y el conocimiento.

Por tanto *“...la ley de relaciones al consumo es respuesta a la ruptura del necesario equilibrio entre la oferta y la demanda que debe existir en todo mercado para que se pueda considerar verdaderamente libre.”*¹⁵

Ordoqui plantea que es más preciso utilizar la denominación derecho del consumo, puesto que la ley no sólo protege al consumidor, sino también tutela el mercado de consumo. Por tanto aclara que *“No es una protección solo vertical entre proveedores y consumidores, sino que a su vez, la tutela se proyecta, en forma horizontal, respecto de los proveedores*

¹³ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo.... Página 39.

¹⁴ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo.... Página 42.

¹⁵ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo.... Página 47.

*entre sí. Desde el momento en que se protege la lealtad y la veracidad en el mercado, se protege al empresario serio frente a aquel que de la mentira o del abuso obtuvo una forma de competencia desleal”.*¹⁶

En esta misma línea es fundamental mencionar la Ley de Defensa de la Libre Competencia del Comercio N° 18.159, siendo que la temática que regula tiene directa vinculación e influencia en la protección del consumidor. Si se logra mantener un mercado disciplinado y ordenado, se evitan abusos y se beneficia a la parte vulnerable del mercado, esto es, los consumidores.

2.2 Principales aspectos.-

Ordoqui aclara que el derecho de consumo es un conjunto de principios y normas jurídicas que regulan y protegen la relación jurídica de consumo con un fin tuitivo de la situación de vulnerabilidad en que se encuentra el consumidor, tendiendo a lograr mayor transparencia en el mercado y mayor equilibrio en las prestaciones. Es una protección genérica que se realiza de la colectividad frente a ciertos abusos o prácticas desleales.¹⁷

Algunos caracteres que surgen de la misma son: es una normativa de orden público (y como tal no puede ser modificada por acuerdo de partes); refiere al consumo pero fundamentalmente reconociendo derechos esenciales de la persona humana; se encuentra entre el derecho civil y comercial pero con autonomía (se habla de una autonomía relativa o microsistema con principios propios); busca la sobrevivencia del contrato solucionando los vicios (cláusulas abusivas) a través de la integración del contrato realizada por el juez; cuenta con procedimientos especiales ágiles para dar respuesta a las necesidades de los consumidores y del mercado (Ley N° 18.503, Aspectos procesales del Derecho de Consumo); derecho a la libre elección y con conocimiento, de los diferentes productos o servicios en un mercado con competencia leal y efectiva; derecho a la información antes y durante la relación de consumo; tutela de intereses personales y también difusos, por ejemplo artículo 6 literal E y artículo 42 literal E, en relación al derecho de asociarse, y artículos 24, 50, 9 y 11 regulando temáticas que interesan a la colectividad de individuos o interés difuso, tales como suspensión de publicidad engañosa, detención de la comercialización de productos peligrosos o nocivos, riesgo del desarrollo.¹⁸

Es importante señalar que en la base del derecho del consumo se encuentra el fin fundamental de favorecer una mayor justicia contractual, “...ponderando el respeto necesario

¹⁶ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo.... Página 51.

¹⁷ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo.... Página 53.

¹⁸ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo.... Página 53.

de valores consagrados en el principio de la buena fe contractual, propiciando la lealtad, la transparencia, la cooperación, la protección, la seguridad, la no discriminación, la igualdad, la protección de la confianza en la apariencia legítima, la prevención del daño, aspectos todos ellos que se traducen en verdaderos principios que marcan la autonomía de la materia.”¹⁹

El derecho del consumo cuenta con principios propios que hacen a la esencia del mismo, los que surgen del análisis de la misma Ley, y serán fundamentales a la hora de interpretar el derecho del consumo.

Los mismos son: principio de protección al consumidor (por ser la parte débil de la relación de consumo); principio de autodeterminación de la voluntad (orientado a que el consumidor tome sus decisiones luego de haber sido debidamente informado, sin coerciones, engaños ni abusos); principio de confianza (se basa en no defraudar las legítimas expectativas que generó el proveedor en el consumidor); principio de seguridad (se visualiza en relación a dos aspectos, integridad física ante posibles productos nocivos o dañosos, y seguridad jurídica en cuanto a formas que exige la ley, artículos 23, 29, 7 y 19); principio de transparencia y de veracidad (el cual sería una aplicación del deber general de buena fe, y se concretaría en dar la información al consumidor de forma clara, veraz, objetiva e inteligible, ejemplo en los artículos 6, 8, 12, 17, 20, 23, 29 y 30); principio de la igualdad (se traduce por ejemplo en el artículo 22 literal A, esto es negarle al consumidor un producto o servicio sin justificada razón, artículo 23 inciso 1° cuando establece que las garantías deben ser estandarizadas, o sea todas iguales para todos los consumidores); principio de equidad (por ejemplo la distribución equitativa de derechos y obligaciones, considerando la infracción al mismo como cláusulas abusivas, artículo 30); principio del formalismo (la finalidad de exigir que sea por escrito, es facilitar la prueba para el consumidor, por ejemplo artículos 17 y 20, 15 y 21); principio protectorio (se identifica con el “*favor debilis*”, el derecho se preocupa por los débiles); principio de la prevención, esto es a fin de evitar el daño se debe realizar prevención, por ejemplo a través de asociaciones donde se pueda gestionar la prevención, artículo 6 literal E); principio general de la buena fe (principio que inspira a todo el ordenamiento jurídico, en el caso del derecho del consumo cumple funciones muy importantes: de integración, interpretación, de regulación de la conducta debida y de revisión, específicamente en los artículos 30, 31 y 32.²⁰

En especial se destaca el principio a favor del consumidor, que si bien está establecido solamente en sede de oferta, artículo 13, se entiende que es primordial extenderlo a todo el microsistema como un importante principio general del derecho del consumo.

¹⁹ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo.... Página 58.

²⁰ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo.... Página 62

Dicho esto, podemos afirmar que, el contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor final y una persona (ya sea física o jurídica), que actúe profesionalmente u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes de servicios por parte de los consumidores para su uso privado, familiar o social (Artículos 2, 3, 4 y 5 de la LRC).

Corresponde mencionar brevemente que el derecho del consumo pone especial énfasis en la tutela de la libertad, dignidad y seguridad de la persona como consumidor, como se puede visualizar en los artículos 6, 7, 8 de la LRC, enumerando los derechos básicos de los cuales goza el consumidor en el artículo 6.

Recordemos como lo expresa Ordoqui, que *“El derecho del consumo es, un vehículo social de protección general, vinculado a derechos elementales de la persona humana, encuadrados dentro del marco de lo que llamamos derechos humanos.”*²¹

3. NUEVA LEY DE SEGUROS N° 19.678.-

3.1 Breves comentarios sobre los antecedentes a su sanción.-

Antes de la sanción de la nueva ley de seguros, se sucedieron diversos anteproyectos de ley de Seguros, que buscaban modernizar la regulación del Código de Comercio.

Signorino destaca los siguientes antecedentes en materia de proyectos de Ley del contrato de seguros en nuestro país, que sirvieron de fuente de la LCS:

Anteproyecto del año 1998 de la Comisión Honoraria Asesora del Poder Ejecutivo y Anteproyecto resultante de su revisión en el año 2005 por la Asociación Uruguaya de Empresas Aseguradoras (en adelante AUDEA); luego el Anteproyecto de Ley de Seguros de la Sección Uruguaya de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (en adelante AIDA), entre los años 2005 y 2006 se trabajó en un Anteproyecto de Ley de seguros con fuente en el Proyecto de Ley del Profesor argentino Juan Carlos Félix Morandi, inspirándose además en varias legislaciones de Ibero Latinoamérica; y por último, los Anteproyectos emanados de SSF, uno de los cuales se convierte finalmente en la LCS.²²

Sobre la importancia de la sanción de una nueva regulación de seguros, surge del informe elaborado por la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación en General y Administración del Parlamento, que *“...pese a la gran expansión que han tenido los seguros, a la desmonopolización y a los cambios significativos ocurridos a nivel tecnológico, comercial,*

²¹ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo.... Página 162.

²² Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 25.

de las comunicaciones y demás, en los últimos años, las principales disposiciones legales que regulan el contrato de seguro en nuestro país, están contenidas en el Código de Comercio aprobado en 1865 (y en algunas otras pocas normas), a saber: artículos 634 a 672: seguros en general; 673 a 687: seguros contra incendios; 688 a 692: seguros agrícolas; 693 a 699: seguros de vida; y 1327 a 1432: seguros marítimos... Todos los grupos interesados en esta materia han estado contestes en la necesidad de realizar cambios, pero sin dejar de destacar, a la vez, la buena institucionalidad de nuestro país, en un sentido amplio, en tanto que a pesar de que la legislación principal data del siglo XIX (Código de Comercio), la doctrina, la jurisprudencia y los usos contenidos sobre todo en las pólizas de seguros, han llenado los vacíos y de ese modo se ha conformado un sistema que ha crecido en forma vigorosa y sana.... También se ha destacado la necesidad de renovación para equipararnos a los países vecinos y de otras latitudes, los que cuentan con leyes generales modernas; es decir, poner a tono el país con el concierto mundial, lo cual se realizó por medio de la herramienta del derecho comparado.”²³

3.2 Algunos aspectos a destacar.-

Signorino destaca que *“La Ley trae novedades y cambios con respecto a la legislación anterior contenida en el Código de Comercio, e incluso con respecto a ciertas condiciones de póliza actuales...”*²⁴

En relación al asegurado aclara que *“...este contará con un marco jurídico protector, que no puede ser vulnerado por las condiciones contractuales.”*²⁵

Una de las más importantes novedades que trae la LCS, es haber sido declarada de orden público, admitiendo como única excepción a la misma la cláusula más beneficiosa para el asegurado. Si bien lo analizaremos posteriormente, aquí citamos una parte del informe de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación en General y Administración, donde se establece la importancia de dicha declaración.

“Una característica relevante del proyecto refiere a la consagración de que sus disposiciones son de orden público (artículo 1º del proyecto). Sin duda que se parte, ... de la existencia de un interés general tutelado en materia de seguros consistente en la necesaria protección de la mutualidad de asegurados y la comunidad del área que se crea en torno al

²³ Comisión de Constitución, Código, Legislación General y Administración. Informe. Carpeta N° 2986 de 2018. Anexo I al Repartido N° 930. <https://parlamento.gub.uy>. Setiembre del año 2018. Página 1, 2 y 3.

²⁴ Signorino Barbat, Andrea. Ley de seguros N° 19.678. Síntesis de aspectos novedosos y destacables. La Ley. Cita online UY DOC 99/2019. Año 2019. Página 1.

²⁵ Signorino Barbat, Andrea. Ley de seguros N° 19.678. Síntesis de aspectos novedosos y destacables...Página 1.

seguro....la consagración de orden público, más la vigencia en el país de la ley de relaciones de consumo, cierran un círculo muy protector para el destinatario final....No obstante, se da paso a la autonomía de las partes en los casos de contratos de seguros internacionales y contratos de reaseguros (artículos 117 y 119), en el entendido de que en estos casos la situación cambia, dándose una relación bastante más equilibrada entre las partes, y, por otra parte, esta posibilidad abierta por la ley tiene en cuenta que estos contratos más bien se ubican en el mercado internacional de los seguros y reaseguros, y pueden presentar regulaciones de la práctica de muchos años que no necesariamente coinciden con las soluciones nacionales.²⁶

Además de lo mencionado se destaca que en el artículo 2 se establecen las obligaciones principales de las partes y se amplía la obligación del asegurador, la que podrá ser un resarcimiento, pago de un capital, servir una renta o cumplir otras prestaciones.

El contrato de seguros se vuelve consensual según lo establecido en el artículo 3 de la LCS, y se establece expresamente que el plazo del contrato será de un año, salvo que las partes establezcan otro distinto o que corresponda uno distinto por la naturaleza del riesgo, artículo 6. A diferencia de los artículos 645 y 646 del Código Comercial, aquí es la propia ley la que determina y delimita el período de vigencia material del contrato, que se hace coincidir con el periodo de cobertura de los riesgos, que será desde el perfeccionamiento hasta las veinticuatro horas del último día del plazo establecido en el contrato.

Se admite la pluralidad de seguros, aportando una solución novedosa distinta a la regulación anterior, artículo 9. En caso de que el tomador de seguros contrate un seguro sobre los mismos riesgos con más de un asegurador con vigencia en todo o en parte, el asegurado debe informar a cada asegurador al momento de la contratación del seguro. No devienen inválidos, sino que las aseguradoras concurrirán al pago de la indemnización en proporción a la suma asegurada y hasta la concurrencia de la indemnización debida, salvo pacto en contrario. Se exceptúa de este régimen los seguros de personas, siendo que no rige el principio indemnizatorio.

El artículo 7 establece el principio de prueba por escrito y el artículo 13 regula la rescisión, exigiendo al asegurador justa causa y aviso con antelación de un mes para poder rescindir.

En los artículos 32 y 33 se establecen las obligaciones de las partes, donde se destaca la obligación de actuar de buena fe y de la debida información.

Se otorga transparencia en la contratación, como se puede visualizar en el artículo 3 la obligación para el asegurador de informar en forma clara y precisa sobre todas las

²⁶ Comisión de Constitución, Códigos, Legislación en General y Administración. Obra citada. Página 3.

previsiones contenidas en la propuesta de contratar y en las condiciones generales, particulares o especiales en su caso, a que refiere el artículo 25 de la LCS. Este deber de informar podrá ser realizado por medios electrónicos, siempre que se pueda comprobar su recepción o acceso.

En los artículos 15, 16, 24, 25 y 26 también se visualiza el principio de transparencia, ante la exigencia de cubrir solamente los riesgos descriptos y delimitados en la póliza, que las condiciones generales, particulares y especiales sean entregadas al tomador en forma conjunta, que las exclusiones, limitación de cobertura, cargas para los asegurados, deban ser destacados en la póliza e informadas en forma clara, precisa y suficiente.

Se establecen plazos para ambas partes del contrato, pautando el proceso del siniestro, en los artículos 34 y siguientes, con consecuencias gravosas ante incumplimientos.

Se destaca en especial que algunos silencios del asegurador, traen consecuencias negativas para el mismo, por ejemplo la no resolución expresa sobre la aceptación o no del siniestro en el plazo de treinta días, se tendrá como aceptación tácita del mismo, artículo 35.

En cuanto al asegurado, se establece la nulidad ante declaraciones falsas o inexactas y reticencia; ante el incumplimiento del pago del premio, el contrato queda suspendido por treinta días y de no regularizarse el pago, se resuelve de pleno derecho; ante el incumplimiento del deber de denunciar el siniestro o de informar las circunstancias del siniestro, se pierde el derecho a indemnización, artículos 46 a 49.

El plazo de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro se amplía a dos años, salvo en el caso del seguro de vida cuyo plazo será de cinco años, artículos 50 a 53.

3.3 Artículo 133 de la Ley N° 19.678.-

El artículo mencionado indica que *“Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente ley”*.

Signorino al respecto expresa que *“La Ley n° 19.678 en una técnica legislativa por demás criticable, deroga todas las disposiciones “que se opongan a la presente Ley”. Este facilismo –si lo comparamos con la ardua tarea de estudiar cuáles normas quedan derogadas por la presente ley- crea ambigüedades y dudas, en especial, en relación con las normas del Código de Comercio que se aplican en forma subsidiaria, como hemos visto al tratar los seguros de transporte en el presente trabajo...Con el texto vigente, deberá estudiarse en cada*

*caso qué normas se oponen y cuáles no a la presente ley, para establecer si están derogadas o no.*²⁷

Por su parte Ordoqui establece que al “...no ser derogadas de forma expresa las normas del Código de Comercio sobre el Contrato de Seguro que continúan vigentes en todo lo que no se oponga a la Ley N° 19.678.”, al analizar incorpora los artículos del Código de Comercio que entiende no han sido derogados.²⁸

Frigerio anota que “No obstante lo anterior, es necesario destacar desde ya, que la LCS a diferencia de otras leyes que buscan modernizar la regulación de institutos históricos (como sucedió por ejemplo con la Ley de concurso y Reorganización Empresarial), no derogó expresamente ni en forma detallada la normativa anterior, limitándose a sostener que “Quedan derogadas las disposiciones que se opongan a la presente ley” por lo que pueden plantearse en la práctica algunos problemas interpretativos...”²⁹

A diferencia de los anteriores autores, Bado entiende que la nueva normativa ha derogado la anterior, y expresa que “El Parlamento uruguayo sancionó la Ley 19.678/2018, de 26 de octubre, de Contratos de Seguros (LCS) derogando los art. 634 a 699, 1327 y 1423 a 1432 del Código de Comercio (CCom), texto que regía este contrato desde 1865.”³⁰

Señala Signorino que versiones anteriores del texto que se sancionó, contemplaban las derogaciones expresas de los artículos 634 a 699, 1327 y 1423 a 1432 del Código de Comercio.³¹

En definitiva, entendemos que no ha existido una derogación expresa de la regulación anterior y por tanto el intérprete deberá analizar caso a caso para definir si dicha regulación se encuentra derogada o no.

4. CONTRATO DE SEGUROS ARTÍCULO 2 LEY N° 19.678.-

4.1 Generalidades.-

²⁷ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 590.

²⁸ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada. Primeras reflexiones sobre la Ley N° 19.678.IJEditores. 1° Edición. Año 2019. Página 261.

²⁹ Frigerio Manduré, Alfredo. El consumidor en la nueva ley del contrato de seguro N° 19678. Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil. FCU. Año VII. Tomo VII. Año 2019. Página 103.

³⁰ Bado Cardozo, Virginia. Ámbito de aplicación y eficacia de la Ley de Contratos de Seguros uruguayo. Revista de la Facultad de Derecho (47). Año 2019. Página 3. También lo menciona en su obra “Aproximación a la nueva ley de contrato de seguro” publicado en RDC de Marzo del 2019, página 59.

³¹ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 590.

El artículo 2 de la LCS da una definición de contrato de seguro, estableciendo que *“El contrato de seguro es aquel por el cual una parte, el asegurador, se obliga mediante el cobro de un prdcfrtygh7uj8ikemio, a resarcir al tomador, al asegurado, al beneficiario o a un tercero, dentro de los límites pactados, los daños, pérdidas o la privación de un lucro esperado, o a pagar un capital, servir una renta o cumplir otras prestaciones convenidas entre las partes, para el caso de ocurrencia del evento cuyo riesgo es objeto de la cobertura. La prima es la prestación del tomador o asegurado. El premio incluye la prima más los impuestos, tasas y demás recargos.”*

Antes del advenimiento de la nueva ley de seguros, el contrato de seguros se encontraba definido en el artículo 634 del Código de Comercio, donde se expresaba que *“El seguro es un contrato por el cual una de las partes se obliga mediante cierta prima a indemnizar a la otra de una pérdida o de un daño, o de la privación de un lucro esperado que podría sufrir por un acontecimiento incierto”*.

Geraldine Ifrán planteaba que ésta definición legal fue criticada por no ser comprensiva de todos los aspectos y cuestiones que hacen a los fundamentos técnicos del instituto. Se trata de la definición que proporcionó el Código que fue aprobado en 1866 y que quedó desactualizada en muchos y sustanciales aspectos, viéndola incompleta ante la evolución que experimentó el seguro.³²

Por su lado, Néstor A. Gutiérrez Cuña establecía que: *“El Código de Comercio aporta una definición del contrato de seguro con un marcado carácter general, a los efectos de comprender las distintas modalidades del instituto en cuestión. Empero, para algunos autores, emerge extremadamente dificultoso someter al mismo concepto a los doctrinariamente denominados seguros de daños y los seguros de personas, (...) ya que mientras que en los primeros el asegurador se compromete a pagar las consecuencias económicas de un hecho dañoso (siniestro), en la medida y en la extensión que el daño se produzca, en los segundos no se puede hablar de pago indemnizatorio, ya que el asegurador se compromete únicamente a pagar un capital determinado o una renta, independientemente del perjuicio económico que hayan sufrido los beneficiarios del seguro o hayan sufrido los herederos del asegurado.”*³³

Mezzera indica que, si bien la definición que da el Código no es perfecta, es bastante completa y señala los elementos más importantes del contrato de seguro. La característica fundamental es la de desplazar las consecuencias del riesgo del patrimonio de una de las partes, asegurado, al de la otra parte, asegurador.³⁴

³² Ifrán, Geraldine. Obra citada. Página 69.

³³ Gutiérrez Cuña, Néstor A. Obra citada. Página 12.

³⁴ Mezzera, Rodolfo. Obra citada. Página 140.

4.2 Análisis del concepto destacando modificaciones al régimen anterior.-

Ordoqui plantea que *“El seguro es generalmente un contrato por adhesión, por el cual una de las partes (el asegurador) se obliga contra el pago o la promesa de pago del premio efectuado por el asegurado, a pagar a éste o a un tercero la prestación convenida, subordinada a la eventual realización (siniestro) del riesgo, tal como ha sido determinado durante la duración material del contrato. En definitiva, la esencia de este contrato está marcada por el hecho de que debe existir un riesgo; un precio o prima y la prestación del asegurador que consiste en dar cobertura a aquel riesgo ante el pago de la prima. Es un contrato mediante el cual, el asegurador, a cambio de una prestación económica llamada “prima” se hace cargo de los daños que puedan sucederle a unos objetos predeterminados por el asegurado, en caso de que acontezca alguno de los siniestros descritos en la póliza. Desde el punto de vista general, puede entenderse como una actividad económico-financiera que presta el servicio de transformación de riesgos de diversa naturaleza a que están sometidos los patrimonios, en un gasto periódico presupuestable, que puede ser soportado fácilmente por cada unidad patrimonial.”*³⁵

Por tanto el seguro es un contrato por el cual el asegurador toma a su cargo los riesgos del asegurado, mediante el pago de un precio llamado prima o premio. Hay un desplazamiento del riesgo, del patrimonio del asegurado al patrimonio del asegurador. En principio, participan de este contrato el asegurador y asegurado o tomador del seguro. Puede haber un beneficiario o un tercero, que no son partes en el contrato, pero que tienen gran interés en él.

Ordoqui indica que la nueva ley introduce el elemento esencial que define al contrato de seguros, que es la transferencia del riesgo.³⁶

Además señala que el contrato de seguro se compone de: propuesta o solicitud de seguro, que es la solicitud del asegurado de una propuesta para asegurar determinado riesgo, condiciones generales de la póliza, que son las disposiciones de carácter general que conforme al contrato por adhesión fueron pre redactados por la aseguradora (según artículo 29 de la LRC, los contratos de adhesión serán redactados en idioma español, en términos claros y con caracteres fácilmente legibles, de modo tal que faciliten la comprensión del consumidor), condiciones particulares de la póliza, que contiene la regulación específica para cada uno de los contratos de seguros, donde aparece el riesgo asegurado, la prima a pagar, plazos de pago entre otros aspectos, y la póliza, que es el documento emitido cuando se perfecciona el acuerdo (artículo 644 y 202 del Código de Comercio y 24 de la LCS).³⁷

³⁵ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de contratos de seguros comentada.... Página 19.

³⁶ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de contratos de seguros comentada.... Página 24.

³⁷ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de contratos de seguros comentada.... Página 25.

A continuación destacamos las modificaciones más trascendentes al régimen anterior.

4.2.1 Prestaciones a cargo del asegurador.-

Signorino destaca que el artículo abarca distintas modalidades de prestaciones que pueden estar a cargo del asegurador, en caso de acaecer el siniestro, esto es el riesgo cubierto.³⁸

La utilización del término “resarcir” refiere a los seguros de daños donde rige el principio indemnizatorio. El mismo es un límite importante a fin de evitar un enriquecimiento injusto o indebido del asegurado. Se resarce el daño efectivamente acaecido siempre y cuando exista interés asegurable, que es el vínculo de índole económico y lícito del asegurado con el bien asegurado.

Además de “...resarcir al tomador, al asegurado, al beneficiario o a un tercero, dentro de los límites pactados, los daños, pérdidas o la privación de un lucro esperado...”, el artículo establece que el asegurador se obliga a “...pagar un capital, servir una renta o cumplir otras prestaciones convenidas entre las partes...”.

Tal distinción se basa en que: “...la obligación del asegurador no consiste sólo en prestar una indemnización, lo cual es adecuado ya que consagrar solo esto sería una limitante pues el seguro de personas no es para la mayoría de la doctrina, indemnizatorio, no reviste carácter indemnizatorio.”³⁹

Se debe recordar que en torno al carácter indemnizatorio y resarcitorio de los seguros de personas, existen dos posiciones, unos que entienden que no tienen carácter indemnizatorio, y por tanto sostienen la existencia de la teoría dual del contrato de seguros, y la otra posición que sostienen la teoría unitaria del contrato de seguros, reivindicando la función indemnizatoria tanto en los seguros de daño como en los seguros de personas.

“Es así que parte de la doctrina niega la función indemnizatoria de los seguros para casos de muerte y de supervivencia, propugna su neta separación de los derechos de daños y rechaza la llamada teoría unitaria del contrato de seguros.” En esta corriente se encuentran autores como Garrigues, Brunetti, Ferri, Gierke entre otros.⁴⁰

³⁸ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros....Página 76.

³⁹ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros....Página 77.

⁴⁰ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros....Página 78.

Esta posición se basa en que el capital asegurado no guarda relación con el daño, siendo que la vida humana no se puede valorar y el daño que puede provocar por ejemplo la muerte de una persona, tampoco, y por tanto “...*el capital asegurado no es una indemnización pues no guarda relación con el daño. El capital asegurado, dicen es pues una prestación pero no una indemnización...*”⁴¹

El asegurador deberá abonar la suma pactada cuando se produce el siniestro, genere daño o genere un ahorro en los beneficiarios, es independiente, igualmente la debe abonar.

La otra posición, esto es la teoría unitaria, “...*reivindica la función indemnizatoria tanto en los seguros de daño como en los de personas. Esta posición es avalada por importantes doctrinos como Ramella, Venturi, Alauzet y Goldschmidt.*”⁴²

Si la muerte o la supervivencia a una edad determinada provoca un daño o una necesidad económica, la función del seguro es reparar aquel daño o cubrir la necesidad económica, al igual que en los seguros de daños y establecen que “...*todo seguro, sin importar su clase, persigue la finalidad de reparar un daño o la necesidad que un siniestro produce.*”⁴³

Signorino se adhiere a la teoría unitaria pero por un fundamento distinto al sostenido por los anteriormente indicados.

Indica fundar “...*mi opinión favorable al carácter indemnizatorio de los seguros de vida partiendo de la base del carácter subjetivo que tal indemnización reviste en los seguros para las personas.*”⁴⁴

Entonces explica que el capital asegurado en los seguros de vida, es una prestación como género, pero también es una indemnización como especie. “*Esta indemnización guarda relación no con el daño, que no es un concepto afín al seguro de vida, sino con el valor que la persona asegurada o que contrata el seguro, da a la vida de la persona asegurada. No es cierto que la vida humana no tenga un valor sino que lo que no tiene es un valor uniforme, cada uno aprecia su vida de forma diferente y tiene en cuenta factores diferentes a la hora de fijar el capital asegurado.*”⁴⁵

Por ello la pérdida de una vida humana es valorada subjetivamente por quien en definitiva contrata el seguro, tal vez para algunas personas es invaluable, pero “*No obstante, ello no significa que la prestación que el seguro de vida otorga a los beneficiarios del capital*

⁴¹ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 78.

⁴² Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 79.

⁴³ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 79.

⁴⁴ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 79.

⁴⁵ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros....Página 80.

*asegurado, o incluso al propio asegurado en caso de prestaciones pecuniarias como reembolso de gastos médicos o coberturas de invalidez, o rentas a la edad de retiro o capital a la edad de maduración de la póliza, no signifiquen una indemnización por la pérdida, enfermedad o discapacidad sufrida, o la reparación de una necesidad generada por la vejez o edad avanzada del asegurado.*⁴⁶

Signorino indica que *“...en un aspecto muy destacable por los motivos que diré seguidamente, el artículo 2 abre la puerta a la posibilidad de que la obligación a cargo del asegurador pueda consistir en otras prestaciones, al decir que el asegurador se obliga –se puede obligar- a cumplir otras prestaciones convenidas entre las partes.*⁴⁷

Es un cambio esencial para los seguros de personas, que amplía los conceptos que se manejaban hasta el momento en la normativa banco centralista (Libro I, autorizaciones y registros, capítulo I, artículo 1, grupos y ramas de seguros, de la recopilación de normas de seguros y reaseguros que contiene las circulares de la SSF).

Esta apertura conceptual permite pensar que en el futuro se puedan abarcar dentro del sistema asegurador nacional, otras coberturas factibles de surgir a raíz de la constante y dinámica evolución del seguro.

En definitiva, *“...resulta loable la ampliación conceptual que supone referir a la prestación en lugar de indemnización, como obligación del asegurador dentro de los límites pactados, y la clara distinción que la definición realiza entre los seguros generales o de daño y los de personas en este sentido.abre para estos últimos un espectro más amplio que el actual para futuras coberturas y prestaciones posibles.*⁴⁸

4.2.3 Clasificación de seguros y teoría dualista adoptada por la Ley N° 19.678.-

Complementando lo que se ha indicado anteriormente, Bado plantea que tradicionalmente los seguros se han ordenado en seguros de daños y seguros de suma, en atención al objeto de la obligación principal del asegurador cuando acaece un siniestro.

En los seguros de daños, el asegurador se compromete a indemnizar al asegurado los daños sufridos como consecuencia del siniestro, como lo explicitamos en el anterior capítulo. Este tipo de seguros también es denominado de concreta cobertura porque se caracteriza por

⁴⁶ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 80.

⁴⁷ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 81.

⁴⁸ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 95.

la variabilidad de la indemnización, dependiendo de varios factores, delimitación de los riesgos, de la suma asegurada y del daño efectivamente sufrido.

En los seguros de sumas, el asegurador se obliga a pagar una suma de dinero determinado en caso de acaecimiento del siniestro. Se estipula la suma con total independencia del daño sufrido, por dicha razón se le denomina de abstracta cobertura.

Otra forma de clasificar las especies de seguros según la autora, es distinguirlos en seguros de daños y seguros personales.

Dentro de los primeros encontramos a los seguros de cosas y los seguros de protección del patrimonio del asegurado o beneficiario del seguro. Los seguros de personas se pueden dividir en seguros de vida y seguros de integridad corporal.

Bado indica que la LCS sigue esta tendencia y distingue dos grandes grupos de seguros, seguros patrimoniales y seguros para las personas.

El legislador si bien no reguló todos los seguros de daños (reguló solo los de incendio, responsabilidad civil, hurto, transporte y de riesgo agrícola), deja una cláusula de apertura en el artículo 64, que permite ampliar el espectro y comprender a los seguros de lucro cesante, crédito, de fianza y de caución, y se declara que a ellos les resultarán aplicables las normas sobre los seguros de daños patrimoniales.⁴⁹

Anota Bado que de acuerdo a su interpretación, el Código de Comercio se afiliaba a la teoría unitaria del seguro, principalmente desarrollada por los autores Ascarelli y Donati, pues la única obligación que se contemplaba era la de indemnizar una pérdida, un daño o privación de un lucro esperado. Incluía a los seguros de daños y excluía a los seguros que tienen objeto el pago de una suma de dinero. Sin embargo en el artículo 2 de la nueva ley se puede apreciar que el legislador se ha resuelto por la concepción dualista del seguro, reconocida por los trabajos de Fanelli y Garrigues.⁵⁰

4.2.3 Partes del contrato.-

Bado indica que en el artículo 2 se ha establecido el ámbito subjetivo de aplicación de la LCS, y el contenido obligacional del contrato.⁵¹

Las partes en el contrato de seguros son el tomador o contratante del seguro y/o el asegurado, que pueden coincidir o no, y el asegurador.

⁴⁹ Bado Cardozo, Virginia. Ámbito de aplicación y eficacia de la Ley de Contratos de Seguros uruguayo.... Página 7.

⁵⁰ Bado Cardozo, Virginia. Ámbito de aplicación y eficacia de la Ley de Contratos de Seguros uruguayo.... Página 8.

⁵¹ Bado Cardozo, Virginia. Ámbito de aplicación y eficacia de la Ley de Contratos de Seguros uruguayo....Página 14.

El asegurador es la persona jurídica autorizada de acuerdo a lo que establece la normativa vigente, a prestar servicios como tal y es quien asume el riesgo en caso de acaecer el siniestro cubierto por la póliza.

El tomador, es la persona que contrata el seguro con la finalidad de trasladar el riesgo propio o de otro hacia la empresa aseguradora.

Cuando coinciden las figuras del tomador del seguro con el titular del interés asegurable (asegurado), entonces ambos son la misma persona.

La referencia al tomador del seguro, resulta conveniente en la definición del contrato de seguros junto a la figura del asegurado, ya que ambos pueden ser destinatarios de la prestación convenida. Se trata de dos figuras con posiciones jurídicas distintas, así como obligaciones y cargas también distintas.

En los contratos individuales por cuenta propia, la contraparte contractual del asegurador es el asegurado (que además será el tomador del seguro) y asume la obligación de pagar el premio, así como otras cargas, como por ejemplo denunciar el siniestro.

En los contratos individuales por cuenta ajena, y en los contratos colectivos, tenemos las dos figuras, el tomador o contratante del seguro y el asegurado, que tienen obligaciones y cargas distintas.

Cuando no coinciden, el tomador es quien estipula con el asegurador el contrato de seguros y el asegurado será el beneficiario, ya que al ser el titular del interés asegurable, es el que tiene el derecho a percibir la indemnización.

Se está, como menciona Ordoqui, ante *“un caso típico de estipulación a favor de terceros. En este sentido, según el art. 1257 del C.C., “siempre que uno de los contratantes se compromete a que por una tercera persona, de quien no es legítimo representante, ha de darse, o hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contrae obligación alguna, sino en virtud de su ratificación; y si ella no ratifica, el otro contratante tendrá acción de daños y perjuicios contra el que hizo la promesa”.*⁵²

Lo que no es compartible, es la inclusión de las figuras de beneficiario y de tercero en la definición del contrato de seguros, siendo que ninguna de ellas es la contraparte del asegurador en el contrato de seguros.

El beneficiario es la persona que sin ser asegurado, recibe el importe de la suma asegurada, porque así fue establecido en el contrato de seguros. No es parte, no debe abonar el premio y tampoco pesa sobre él las obligaciones contractuales emergentes del contrato de seguros. El beneficiario, que en general será revocable, tiene solamente una mera expectativa o interés de acceder al beneficio del seguro.

⁵² Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de contratos de seguros comentada.... Página 90.

En cuanto al tercero, Signorino considera que *“La norma parece aludir o bien al tercero a quien se cede los derechos a la prestación convenida o bien al tercero innominado en los seguros de responsabilidad civil.”*⁵³

En general estaremos ante un tercero innominado en el seguro de responsabilidad civil, persona que se individualizará al momento de producirse el daño en virtud del siniestro provocado por el asegurado, pudiendo ser indemnizado de acuerdo a lo pactado en el contrato de seguros. Al igual que la figura del beneficiario, el tercero nunca es parte del contrato y por tanto no pesa sobre él ninguna obligación contractual.

4.2.4 Premio.-

Otro aspecto a destacar de la definición es la distinción que realiza la norma entre premio y prima, estableciendo que *“La prima es la prestación del tomador o asegurado. El premio incluye la prima más los impuestos, tasas y demás recargas.”*

Signorino expresa, que si bien el concepto de premio es el adecuado, se nota una indecisión del legislador, en cuanto a cuál es la prestación a cargo del asegurado, que debe ser el premio.⁵⁴

4.3 Principales caracteres.-

El seguro es un contrato comercial teniendo en cuenta que el artículo 7, numeral 6 del Código de Comercio ubica al seguro entre los actos de comercio que la ley reputa como tal, y el artículo 2167 del Código Civil establece que el seguro, contrato aleatorio, pertenece a la Ley comercial.

Signorino indica que las empresas aseguradoras son comerciantes, siendo que *“...conforme al art. 1° de nuestro Código de Comercio, las personas – que deben ser jurídicas por disposición de la Ley N° 16.426 y normas reglamentarias- que estando legalmente autorizadas para operar en la contratación de seguros adoptando el tipo de sociedad anónima, ejerzan de cuenta propia actos de comercio, en este caso seguros, haciendo de ello su profesión habitual, serán reputadas comerciantes.”*⁵⁵

⁵³ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 86

⁵⁴ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 88.

⁵⁵ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 5.

Además se debe destacar que las empresas aseguradoras autorizadas y habilitadas para desarrollar actividad aseguradora o reaseguradora no podrán “...realizar negocios extraños a su giro”, según lo establece el artículo 11 del Decreto reglamentario N° 354/994.

El contrato de seguros se califica como un contrato bilateral, oneroso, aleatorio, consensual, de extrema buena fe, de ejecución continuada y de adhesión.⁵⁶

Es bilateral o sinalagmático (artículo 1248 del Código Civil), porque genera obligaciones recíprocas para ambas partes, asegurado o tomador del seguro y asegurador.

Geraldine Ifrán indica que “*La esencia del contrato de seguro es la transmisión de un riesgo del patrimonio del asegurado al patrimonio de la compañía de seguros, a cambio de un precio.*”⁵⁷

Es oneroso como consecuencia de su bilateralidad (artículo 1249 del Código Civil), generando utilidad para ambas partes.

Es un contrato aleatorio, el artículo 2167 del Código Civil lo menciona expresamente. En el contrato de seguro la equivalencia de las prestaciones que asumen las partes depende de un álea o contingencia incierta (artículo 1250 del Código Civil). Establece Ordoqui que “*El carácter aleatorio del contrato no desaparece por el hecho de que las entidades aseguradoras hayan conseguido actualmente, merced al perfeccionamiento de la técnica actuarial, determinar con gran precisión el importe de los riesgos asegurados, haciendo así cada día más estable y menos arriesgada la industria y la técnica aseguradora.*”⁵⁸

El contrato de seguros se califica como un contrato de extrema buena fe. Todos los contratos deben ejecutarse de buena fe, de acuerdo a lo establecido por el artículo 209 del Código de Comercio y artículo 1291 del Código Civil. No obstante, en el contrato de seguros la buena fe se acentúa y se exige una extrema buena fe o ubérrima bona fidei, siendo que el contrato de seguros se basa en que el asegurador confía en la declaración y actos del asegurado, en especial en la etapa de concertación del contrato, y el asegurado acepta la promesa del asegurador respecto al desenvolvimiento de la relación jurídica, en especial cobertura e indemnización.

⁵⁶ Antes de la entrada en vigencia de la LCS y siendo regulado por el Código de Comercio, el contrato era considerado solemne. En cuanto a la solemnidad, algunos doctrinos (Ifrán, Mezzerá, Merlinsky entre otros) entendían que el contrato de seguros era solemne en base a lo que establecía el artículo 644 del Código de Comercio (“*En el contrato de seguro es absolutamente necesaria la póliza escrita, que podrá ser pública o privada*”) y artículo 202 del mismo cuerpo normativo.

Hoy en día y de acuerdo a la previsión del artículo 3 cuando establece: “(Perfeccionamiento).- *El contrato de seguro se perfecciona mediante el mero consentimiento de las partes, aun antes de la emisión de la póliza y del pago del premio....*”, el contrato de seguros es un contrato consensual, y como lo dice la norma, se perfecciona por el mero consentimiento de las partes.

⁵⁷ Ifrán, Geraldine. Obra citada. Página 70.

⁵⁸ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de contratos de seguros comentada.... Página 22.

“Dada la naturaleza del contrato, y la posición especial de las partes, el asegurado y la compañía de seguros (asimismo el beneficiario) deben obrar con especialísima lealtad y honestidad al celebrar el contrato, durante su ejecución y, posteriormente, al verificarse el siniestro.”⁵⁹

Es además un contrato de ejecución continuada o de tracto sucesivo, siendo que la causa del seguro es la cobertura de riesgo durante la vigencia del contrato, de acuerdo a lo pactado oportunamente. Por tanto su ejecución no se agota en un solo acto, sino que se cumple a través de un lapso de tiempo, a la cual se le llama vigencia del contrato de seguro.

Es un contrato nominado, en tanto cuenta con una regulación expresa, particularmente en el Código de Comercio en interacción con la LCS.

Es un contrato de consumo, siendo que la LCS reconoce que el asegurado puede ser un consumidor y que el contrato de seguros puede ser una relación de consumo. En estos casos se podrá aplicar directamente la LRC (Artículo 1° de la LCS).

Además el contrato de seguros es un típico contrato de adhesión, siendo que normalmente el asegurado acepta las condiciones establecidas unilateralmente por la empresa aseguradora. El contrato de seguros fue correctamente calificado como un contrato de adhesión, teniendo en cuenta que: las condiciones generales de la póliza fueron establecidas unilateralmente por la compañía de seguros, el asegurado adhiere a las cláusulas preestablecidas; las condiciones generales para un determinado producto son uniformes para todos los seguros que la empresa aseguradora comercialice; no existen tratativas previas en la contratación que puedan incidir en las condiciones generales de la póliza; existen condiciones particulares que especifican ciertos aspectos y sustituyen algunas cláusulas de las condiciones generales, pero ello no altera la naturaleza de contrato de adhesión.

Néstor Gutiérrez Cuña indica lo siguiente *“En caso que el tomador del seguro haya tenido la posibilidad de negociar el contenido de las condiciones particulares, concretamente en referencia a aspectos esenciales del contrato, como ser por ejemplo, el riesgo amparado, el precio u otros aspectos relevantes, este sector del contrato, no es de adhesión, sino que tales cláusulas serían precisamente, negociadas, sin que les resulte aplicable el régimen interpretativo en materia estatutaria.”⁶⁰*

5. ARTÍCULO 1 DE LA LEY N° 19.678.-

⁵⁹ Ifrán, Geraldine. Obra citada. Página 75.

⁶⁰ Gutiérrez Cuña, Néstor. Obra citada. Página 20.

La ley en su primer artículo regula la naturaleza y el ámbito de aplicación de la norma, indicando expresamente que la LRC se aplicará de forma directa en todo lo no regulado por la ley especial de seguros en los casos en los cuales el vínculo sea una relación de consumo.

Se establece que sin perjuicio de la naturaleza de orden público de la norma, las partes podrán pactar cláusulas más beneficiosas para el asegurado.

El artículo 1° es clave en la nueva regulación, lo analizamos a continuación.

5.1 Ley de orden público.-

Antes de la actual regulación, el artículo 646 del Código de Comercio establecía que:

*“En todos los seguros sea cual fuere su naturaleza, los contrayentes tienen derecho a hacer, y a expresar en las pólizas, en cuanto a la época precisa en que deben empezar y concluir los riesgos, cuantas estipulaciones y condiciones juzgase convenientes.”*⁶¹

La solución de principio en la antigua regulación era la autonomía de la voluntad y de excepción la imperatividad, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 643 del Código de Comercio, será nula la renuncia que se haga de las disposiciones imperativas o prohibitivas de la norma al tiempo del contrato y mientras dure.

Expresa Gutiérrez, que la disposición del Código de Comercio, consagraba a texto expreso la autonomía de la voluntad de las partes en la concepción tradicional, y ello suponía que las partes pueden expresar en las pólizas cuantas estipulaciones y condiciones juzguen convenientes.⁶²

Con el devenir del tiempo el Derecho se fue inclinando hacia el establecimiento de una igualdad material y no la meramente formal, a fin de lograr una protección más intensa a los que presentan inferioridad de condiciones.

Obviamente el principio de la autonomía de la voluntad limitaba el logro de dicho objetivo, y si bien tanto doctrina como jurisprudencia obtenían límites que sustraían de normas fundamentales de nuestro derecho positivo (por ejemplo principio de buena fe artículo 1291 del Código Civil), fue muy importante el advenimiento de la LRC, que dio herramientas concretas para las situaciones de desequilibrio negocial.

Gutiérrez menciona que *“en el derecho positivo oriental, el principal cuerpo normativo que se introduce en la relación negocial, es indudablemente, la ley de defensa del consumidor (...), la cual, con su carácter de orden público, limita la voluntad de las partes en cuanto a estipular determinadas cláusulas que pudieren resultar perjudiciales para los consumidores*

⁶¹ Consideramos que el presente artículo se encuentra derogado, siendo que la nueva Ley de seguros es de orden público y por ende las partes no tienen libertad de contratación irrestricta, al oponerse a la regulación actual se reputa derogado, Artículo 133 Ley 19.678.

⁶² Gutiérrez Cuña, Néstor A. Obra citada. Página 152.

(cláusulas abusivas), llegando incluso a prever la sanción de la nulidad de pleno derecho, y el poder-deber del Magistrado interviniente, de integrar el contrato.”⁶³

Con el surgimiento de la nueva ley de seguros se consagra, según Bado, “...*la ruptura de la regla general de Derecho según la cual en los contratos las partes se dan su propia ley y, en su lugar, establece el carácter imperativo de la ordenación legal del contrato de seguro. El cambio indicado es excepcional en el sentido referido, pero también excepcional porque nuestro Derecho de seguros siempre estuvo gobernado por el principio contrario, esto es, por la autonomía de la voluntad.*”⁶⁴

Según Ordoqui al consagrarse como ley de orden público “...*las partes contratantes no podrán convenir en contrario a lo establecido por ella. Ello es relevante en particular a la luz de algunas condiciones de póliza actuales que, bajo el paraguas de la autonomía de la voluntad derivado del Código de Comercio, incluyen cláusulas contrarias a la normativa.*”⁶⁵

Signorino indica que en el artículo 1, no se establece el concepto clásico de orden público que maneja la doctrina, la que entiende que “*las leyes de orden público son aquellas en las que están interesadas de una manera muy inmediata y directa, la paz y la seguridad sociales, las buenas costumbres, un sentido primario de la justicia y la moral.*”⁶⁶

Las modernas teorías identifican las leyes de orden público con las leyes imperativas y según estos será de orden público cuando responden a un interés general, colectivo, por oposición a las cuestiones privadas, donde sólo existe el interés particular.⁶⁷

Las leyes de orden público por tanto son imperativas e irrenunciables, a diferencia de las cuestiones que no lo son, que son esencialmente renunciables, permisivas y los particulares pueden apartarse de sus disposiciones sin ningún tipo de consecuencia.

Signorino plantea que, de acuerdo al concepto de orden público que prevalece actualmente, si una ley es declarada de esa forma, las partes no pueden dejarla sin efecto en sus contratos.⁶⁸

Considera que, el orden público que la LCS consagra, es un orden público de protección de la parte débil del contrato.⁶⁹

⁶³ Gutiérrez Cuña, Néstor A. Obra citada. Página 152.

⁶⁴ Bado Cardozo, Virginia. Ámbito de aplicación y eficacia de la Ley de Contratos de Seguros uruguayo.... Página 19.

⁶⁵ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de contratos de seguros comentada.... Obra citada. Página 16.

⁶⁶ Signorino Barbat, Andrea. Anteproyecto de Ley de Seguros: Algunos artículos cuestionables o novedosos. Disertación en Seminario “Los elementos del contrato y el contratador de la actividad en el anteproyecto de Ley de seguros”. <http://www.aidauruguay.org.uy>. 28 de setiembre del año 2012. Página 6.

⁶⁷ Signorino Barbat, Andrea. Anteproyecto de Ley de Seguros.... Página 6.

⁶⁸ Signorino Barbat, Andrea. Anteproyecto de Ley de Seguros.... Página 6.

⁶⁹ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 41.

El desarrollo del orden público mencionado, no significa que ya no exista el principio de autonomía de la voluntad de las partes en los contratos.

Aclara Mosset Iturraspe que *“Desde otra visión, que juzgamos más realista y moderada, se reconoce que su imperio, el de la autonomía, está limitado al de los “contratos entre iguales”, denominados paritarios, se trate de negocios entre personas físicas o jurídicas. Cuando el contrato pone frente a frente a un “débil” y a un “fuerte”, no puede aludirse a la vigencia de la autonomía de la voluntad; ella sólo aparece cuando las partes muestran un similar “poder de negociación”.”*⁷⁰

Lo que se pretende con este orden público es proteger a una de las partes restableciendo el equilibrio contractual, habida cuenta de que existe una falla estructural en el mercado. Se busca asegurar una igualdad de oportunidades.

*“Si hay un ámbito donde el orden público de protección, preocupado por la justicia conmutativa, tiene amplia cabida y puede cumplir con un riquísimo programa, ese ámbito es el de los contratos de consumo”*⁷¹

A pesar de que la LCS se define como de orden público, Signorino destaca que la *“...imperatividad consagrada en la ley de seguros es relativa, ya que las partes pueden modificar las disposiciones legales siempre que lo sean a favor del asegurado.”*⁷²

Indica *“...se da cabida a la autonomía de la voluntad en varias disposiciones lo cual resulta criticable en una ley que se consagra como de orden público. Esto, pues la ley en una pluralidad de disposiciones establece la posibilidad de pacto en contrario, o mejor dicho en forma diferente a lo dispuesto por la propia ley.”*⁷³

Y ello se agudiza si pensamos que estamos ante un contrato de adhesión, ya que *“...como es el contrato de seguros este “pacto” resultará inexistente como tal, como verdadero acuerdo que presupone una situación de igualdad en cuanto a la capacidad de negociación.”*⁷⁴

*“Entiendo....en definitiva, el pacto en contrario cuando la ley lo habilita no podrá ser hecho si no se respeta el principio de ser en favor del asegurado, más favorable o beneficioso para éste, que en suma es lo que establece el artículo 1 comentado, en su segundo párrafo.”*⁷⁵

⁷⁰ Mosset Iturraspe, Jorge. Orden público y la tutela del consumidor y usuario. Revista Latinoamericana de Derecho. Año V número 9-10 enero- diciembre año 2008. Biblioteca jurídica virtual de la UNAM. www. Jurídicas. Unam.mx. Página 226.

⁷¹ Mosset Iturraspe, Jorge. Obra citada. Página 229.

⁷² Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 43.

⁷³ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 43.

⁷⁴ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 43.

⁷⁵ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 44.

Signorino indica que lo que debería haber quedado fuera de la protección del orden público hubiera sido el contrato de reaseguro y los seguros de grandes riesgos.

“Con respecto al reaseguro el asunto quedó en parte solucionado con la inclusión de la posibilidad de “pacto en contrario” en el párrafo o inciso final del artículo 117- y referencia a la excepción de dicho inciso en el artículo 119- respecto a la jurisdicción y ley aplicable...No ocurrió, lamentablemente, lo mismo con los seguros de grandes riesgos que han quedado regidos por la nueva ley.”⁷⁶

Bado manifiesta que el *“...modelo de la declaración genérica de orden público que ha seguido nuestro legislador es consecuencia de la creciente preocupación por tutelar los derechos del asegurado, tendencia que se verifica en varios países...normas de protección al asegurado contenidas en la normativa de tutela al consumidor no son suficientes para equilibrar la disparidad negocial que caracteriza al seguro. Por esta razón, han reforzado la regulación del contrato de seguro agregando a las leyes la naturaleza imperativa de sus disposiciones. Visto en retrospectiva, aparece clara la diferencia con el codificador del Código de Comercio preocupado por proteger al asegurador de los fraudes, las declaraciones reticentes y de los siniestros simulados.”⁷⁷*

Continúa *“En ocasiones la nulidad completa del contrato se justifica en que la cláusula que pretenden inútilmente incorporar las partes, en sustitución de la norma legal, afecta un elemento esencial como el riesgo. Es así como el contrato de seguro es nulo por inexistencia de riesgo, sea porque no existe riesgo como presupuesto de asegurabilidad o porque ya haya ocurrido el siniestro al momento de su celebración (artículo 14 LCS). El contrato también es nulo cuando la cláusula que se desobedece vulnera el orden público. Sería el caso de pretender cobertura para operaciones ilícitas, seguro que está prohibido, al igual que el que ofrece cobertura para bienes cuya posesión es ilícita (artículo 5 LCS). Por las mismas razones de orden público las partes no pueden autorizar el sobreseguro pues está prohibido celebrar contratos con la intención manifiesta del tomador de enriquecerse indebidamente (artículo 57 LCS).”⁷⁸*

Sin perjuicio de lo expuesto, la nulidad total del contrato de seguros no es el efecto normal. La solución propuesta es la misma que adopta la LRC cuando establece en el artículo 31 in fine, que procede la nulidad solamente de la cláusula que se ha declarado abusiva y se

⁷⁶ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 45.

⁷⁷ Bado Cardozo, Virginia. Aproximación a la nueva ley de contrato de seguro. RDC. La Ley online. Marzo 2019. Página 74.

⁷⁸ Bado Cardozo, Virginia. Ámbito de aplicación y eficacia de la Ley de Contratos de Seguros uruguayo.... Página 23 y 24.

preserva el contrato, salvo que el mismo devenga sin causa y entonces sí corresponde la anulación de la totalidad del mismo.

5.2 Ámbito objetivo de aplicación.-

El artículo 1° indica el alcance objetivo de la misma, la cual regulará las distintas modalidades del contrato de seguros, sin perjuicio de la aplicación de las leyes especiales que rigen seguros específicos.

Se entiende por modalidades del contrato de seguros a las distintas clases, tipos o formas dentro del mismo. En cuanto a las modalidades contractuales que no configuren un seguro, por ejemplo, renta vitalicia, jubilaciones, pensiones y subsidios que sirve Banco de Previsión Social, Ley N° 16.713, no ingresan dentro del ámbito de la LCS.⁷⁹

Por otro lado, la regulación de la ley es sin perjuicio de las leyes especiales que regulan seguros de forma específica, tales como Ley N° 18.412, Ley N° 16.074, Ley N° 16.713, artículo 322 de la Ley N° 16.170, Ley N° 10.751, Título IX del libro III del Código de Comercio de seguros marítimos; Código Aeronáutico y Ley N° 19.300.⁸⁰

Bado considera que *“La expresión de nuestra Ley no puede interpretarse en el sentido de excluir a los seguros específicos del régimen general de la LCS. La expresión “sin perjuicio” debe interpretarse como “en defecto”, de forma tal que la LCS se aplica en subsidio, esto es, sólo cuando en los regímenes específicos que gobiernan determinados seguros no se encuentre solución al problema jurídico....”*⁸¹

5.3 Aplicación de la Ley N° 17.250 en el contrato de seguros.-

5.3.1 Generalidades.-

Como se indicó anteriormente, el artículo 1° de la LCS indica que la misma tiene por objeto regular las distintas modalidades del contrato de seguro, sin perjuicio de la aplicación de leyes especiales para seguros específicos, “... así como de las disposiciones de la Ley N° 17.250, de 11 de agosto de 2000, toda vez que el contrato implique una relación de consumo, en lo no previsto expresamente en la presente ley.” (Destacado me corresponde).

⁷⁹ Bado Cardozo, Virginia. Ámbito de aplicación y eficacia de la Ley de Contratos de Seguros uruguayo.... Página 5.

⁸⁰ Bado Cardozo, Virginia. Ámbito de aplicación y eficacia de la Ley de Contratos de Seguros uruguayo.... Página 10. Conforme lo mencionado en la Introducción.

⁸¹ Bado Cardozo, Virginia. Ámbito de aplicación y eficacia de la Ley de Contratos de Seguros uruguayo.... Página 10 y 11.

El legislador está admitiendo que el contrato de seguros puede ser de consumo y puede no serlo, lo que se deberá discernir para aplicar o no la LRC.

Se deberá realizar una coordinación normativa entre la LCS y LRC, siendo que estamos ante normas con materias específicas, una de seguros y otra de relaciones al consumo, que se vinculan a fin de dar un marco protector al asegurado consumidor.

A la hora de la aplicación de la LRC, no deberemos olvidar que el seguro tiene especificidades propias que hacen a su naturaleza y existencia, por tanto la tarea fundamental y tal vez más ardua, será buscar el equilibrio entre preservar el contrato de seguros como tal, y no vulnerar los derechos del consumidor.

Igualmente debemos recordar que el contrato de seguros está controlado de forma externa por el Estado a través de la SSF del Banco Central del Uruguay, y que es primordial el papel que juegan los asesores de seguros o corredores de seguros, que le dan al asegurado consumidor, otro respaldo que no tienen otros consumidores.

5.3.2 Seguro como relación de consumo.-

Antes que nada debemos determinar cuándo el contrato de seguros es una relación de consumo, y para ello resulta imprescindible analizar los elementos que definen el mismo de acuerdo a lo establecido en la LRC, norma específica que regula la materia.

Los conceptos esenciales para determinar que la situación encarte dentro de la LRC, es analizar los conceptos de consumidor, proveedor y relación del consumo, los que se establecen en los artículos 2, 3 y 4 de dicho cuerpo normativo.

5.3.2.1 Consumidor.-

El inciso 1° del artículo 2 establece que *“Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella.”*

Y el inciso 2 aclara que *“No se considera consumidor o usuario a aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización. “*

El artículo 1° del Decreto Reglamentario de la LRC, N° 244/000 establece que *“A los efectos de esta reglamentación y conforme a lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley N° 17.250, de 11 de agosto de 2000, es consumidor quien adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo.”*

De acuerdo a la normativa vigente, la doctrina nacional ha interpretado el concepto de consumidor tomando al menos dos posiciones antagónicas, una restringida y otra amplia.

Según lo que explicita Frigerio, la concepción restringida del concepto de consumidor, se encuentra comprendida entre otros por Mariño, Gamarra, Caffera, Mantero Mauri, Acosta Pitteta y la mayoría de la doctrina comercialista.⁸²

Dentro de esta posición, Gamarra establece que consumidor es *“el sujeto que adquiere bienes y utiliza servicios para su consumo personal (destinatario final), contratando con un profesional.”*⁸³

*“Cuando con los mismos fines contrata con otro sujeto que no tenga la calidad de profesional, no es consumidor de acuerdo a la ley N° 17.250, y queda fuera de su normativa. De ahí la importancia que adquiere el art. 4 en la definición de consumidor, cuando precisa la “relación de consumo” como un vínculo entre “proveedor” de los bienes y servicios y el destinatario final, que cierra y clausura definitivamente la relación de intercambio.”*⁸⁴

El artículo 2 menciona que será consumidor también el que adquiere un producto o servicio en función de una relación de consumo. Expresa Gamarra que *“De acuerdo con una orientación, que también reciben otros derechos, la protección de la LRC se extiende a sujetos que no son contratantes, pero quedan vinculados a la relación de consumo, p. ej. por ser familiares del adquirente; puede tratarse también de terceros como los que asisten invitados a una celebración en la cual comen alimentos en mal estado que compró el dueño de casa.”*⁸⁵

En cuanto al consumo empresarial, Gamarra se inclina *“... por la tesis restrictiva de Mariño López, que lo califica como realizando un acto que no es de consumo final. A mi juicio el adquirente no actúa con fines particulares o privados, sino con una finalidad profesional (es para satisfacer necesidades de la empresa), ya que el bien o servicio es utilizado en la actividad profesional.”*⁸⁶

Continúa *“La segunda razón figura en el inc. 2° del art. 2°; hay una integración del bien o servicio porque forma parte de la actividad profesional, en cuyo ejercicio es utilizada. El adquirente no se constituye en “destinatario final”; es cierto que el bien no sale de su poder para integrarse materialmente a la producción y comercio porque el profesional no se desprende del mismo (Szafir). Pero el uso que le confiere no es particular o privado, sino que lo emplea para las necesidades de la empresa...”*⁸⁷

⁸² Frigerio Manduré, Alfredo. Obra citada. Página 105 y 106.

⁸³ Gamarra, Jorge. Tratado de Derecho Civil Uruguayo Tomo XXVI. Consumidores. FCU. 1° Edición. Año 2009. Página 10.

⁸⁴ Gamarra, Jorge. Tratado de Derecho Civil Uruguayo Tomo XXVI. Consumidores... Página 10.

⁸⁵ Gamarra, Jorge. Tratado de Derecho Civil Uruguayo Tomo XXVI. Consumidores... Página 11.

⁸⁶ Gamarra, Jorge. Tratado de Derecho Civil Uruguayo Tomo XXVI. Consumidores... Página 13.

⁸⁷ Gamarra, Jorge. Tratado de Derecho Civil Uruguayo Tomo XXVI. Consumidores... Página 14.

Siguiendo el razonamiento, la finalidad no es satisfacer necesidades privadas o particulares del adquirente y su familia, sino necesidades que provienen del ejercicio profesional, no existe un consumo final privado sino una incorporación a la actividad de la empresa o del profesional liberal.

Por su parte Frigerio establece en relación a la noción de consumidor y las posiciones restringida y amplia del concepto, que la primera posición es la que se ajusta más al texto normativo y que si bien el texto legal acepta que las personas jurídicas pueden ser consumidor, no se debe aceptar el consumo empresarial. Indica “...*las personas jurídicas que pueden en general ser consumidoras son aquellas que no tienen una finalidad de lucro, tal como lo son en general las fundaciones y las asociaciones civiles. Como argumento adicional, podría sostenerse también que las sociedades comerciales en su totalidad están excluidas de la posibilidad de ser consumidoras en la medida que la comercialidad es forma (art. 4 Ley N° 16.060) y que su fin de lucro es claro, con lo que en mayor o menor medida, toda vez que adquieren un servicio o un producto lo integran directa o indirectamente en la cadena productiva o de comercialización.*”⁸⁸

La segunda posición sostiene un concepto amplio de consumidor. Frigerio incluye en esta concepción a Szafir, Molla y Blengio.⁸⁹

Szafir plantea que la noción de consumidores proviene de la ciencia económica y es definida por ésta, como el último estadio del proceso económico, que se diferencia del de producción y distribución, en tanto ésta se ocupa de la transformación y reparto de las riquezas.⁹⁰

*“Como vimos... el concepto de consumidor se vincula al de destinatario final, esto es, con aquel sujeto que adquiere bienes y servicios para su utilización o disfrute final. Se protege a quien luego de haber adquirido el producto o servicio no lo integra o incorpora a la cadena de producción, transformación o comercialización.”*⁹¹

Se trata de un concepto económico jurídico que se vincula a la protección de la parte más débil, excluyendo de la categoría a los sujetos que son proveedores por utilizar o adquirir bienes o servicios como intermediarios en la cadena de producción o comercial.⁹²

En cuanto a la exclusión del concepto de consumidor que se efectúa en el inciso 2, aclara que *“Se pretendió determinar en forma expresa quienes no son consumidores para la ley... Su primer parte reitera en forma negativa lo establecido en el inciso primero. En efecto,*

88 Frigerio Manduré, Alfredo. Obra citada. Página 107.

89 Frigerio Manduré, Alfredo. Obra citada. Página 104.

90 Szafir, Dora. Consumidores. Análisis exegético de la Ley 17.250. FCU. 2° Edición actualizada. Año 2002. Página 16.

91 Szafir, Dora. Obra citada. Página 19.

92 Szafir, Dora. Obra citada. Página 19.

si es consumidor el destinatario final, por lógica, no lo es quien no se constituye en destinatario final porque la adquisición, consumo, almacenamiento o utilización tienen como finalidad su integración a procesos de producción, transformación o comercialización.”⁹³

Analiza si “*el comerciante que utiliza el servicio telefónico para adquirir los productos que va a comercializar*” es consumidor.⁹⁴

Se inclina por la solución que favorece al comerciante considerándolo consumidor, indicando que “*En efecto, la finalidad de la ley es excluir en base al destino dado al producto o servicio. En el caso, el servicio telefónico no integra el proceso de comercialización de productos o servicios. Ese servicio telefónico no sale del ámbito del comerciante por lo que no integra el proceso comercial. La integración al proceso y el egreso del producto o servicio son las características básicas para excluir de la calidad de consumidor al comerciante.*”⁹⁵

Distinto sería que una empresa adquiriera líneas telefónicas para subcontratarlas, si sufre perjuicios por ejemplo por pérdida de clientela a raíz de fallas del servicio, su reclamo no podrá ser en calidad de consumidor.⁹⁶

Se debe adoptar un criterio extensivo del concepto de consumidor, siendo que “*... la misma debilidad y desequilibrio se genera entre el comerciante que adquiere productos o servicios que consume o utiliza para lograr un cometido, sin integrarlo al proceso comercial, y aquel que compra un auto para trasladarse desde y hacia su trabajo como profesional universitario.*”⁹⁷

Es consumidor la persona física y también jurídica, el hecho de ser persona jurídica no quiere decir que sea poderosa y que pueda con los abusos del mercado.⁹⁸

Blengio expresa que “*...de acuerdo a la referida norma, la individualización de la calidad de consumidor, se debe realizar desde una doble perspectiva: a) la primaria (que constituye el núcleo de las dos definiciones), consistente en determinar si la persona física o jurídica es o no la destinataria final del bien o servicio; y b) la secundaria (vinculada a la definición negativa del inciso 2° del art. 2), que tiene directa relación con la finalidad o destino a darse al bien o servicio, pues no se podrá considerar consumidor a quien (no constituyéndose en destinatario final) los adquiera a título oneroso (art. 4) con la finalidad de integrarlos a un proceso de producción, distribución o comercialización.*”⁹⁹

⁹³ Szafir, Dora. Obra citada. Página 21.

⁹⁴ Szafir, Dora. Obra citada. Página 23.

⁹⁵ Szafir, Dora. Obra citada. Página 23.

⁹⁶ Szafir, Dora. Obra citada. Página 23.

⁹⁷ Szafir, Dora. Obra citada. Página 24.

⁹⁸ Szafir, Dora. Obra citada. Página 25.

⁹⁹ Blengio, Juan E. Ámbito subjetivo de aplicación de Ley de las relaciones de consumo desde la perspectiva de la noción de consumidor y la viabilidad de su extensión analógica. ADCU. Tomo XXX. FCU. Año 1999. Página 460.

El núcleo de la definición positiva es el “*destinatario final*” y de la negativa es la misma pero desde la perspectiva opuesta, no es consumidor quien “*no se constituya en destinatario final*”. Aclara que la definición negativa no aporta entonces claridad a la individualización de la noción de consumidor, porque si bien en principio parece tener en cuenta la finalidad que describe, esto es integrar el bien o servicios a procesos de producción, transformación o comercialización, la exigencia de “*sin constituirse en destinatario final*” deja ciertas dudas en cuanto a la incidencia que ella establece.¹⁰⁰

De la interpretación que prefiere expresa que “*...quien haga pie en el tenor de las dos definiciones tenderá a privilegiar el elemento nuclear de ambas: la calidad de destinatario final, y a admitir como relación de consumo amparada por la ley al consumo empresarial...*”.¹⁰¹

Y por tanto establece que “*De ambas interpretaciones, tanto por los antecedentes, cuanto por el tenor del texto del artículo 2, parece preferible la segunda (especialmente habida cuenta que estamos en el marco de una ley que instala un orden público de protección). Y si bien sería adecuado acotarla al ámbito de las relaciones en las que se constate la misma situación de debilidad que informa normalmente la relación de consumo en sentido estricto (que constituye la ratio de la protección especial de la ley), ello no impide que pueda considerarse que esa situación pueda estar de regla en juego en ciertos casos, como en la hipótesis del profesional que adquiere bienes o servicios como destinatario final, actuando fuera del marco de su especialización.*”¹⁰²

Por su parte Ordoqui entiende que consumidor “*es un hombre normal, necesitado, sin experiencia o conocimientos suficientes, muchas veces ligero o confiado en su obrar, inmerso en una sociedad especializada en captarlo y llevarlo al consumo de forma que no siempre se respetan sus intereses con la corrección y lealtad necesarias. Por ello es imprescindible protegerlo...*”¹⁰³

Consumidor es el que consume productos y también el que utiliza servicios ya sean públicos o privados, a quien se llama usuario.

“*El consumidor, en cuanto tal, es el último eslabón de la cadena de producción y distribución. Es indistinto que el consumo sea a título personal, familiar o empresarial, lo que importa es que el producto no se comercialice nuevamente, de forma que el producto o servicio sea, exclusivamente, para uso privado. Ello conforma una delimitación del ámbito subjetivo de aplicación de la ley. No se consideran consumidores a los efectos de esta ley*

¹⁰⁰ Blengio, Juan. Ámbito subjetivo de aplicación.... Página 460.

¹⁰¹ Blengio, Juan. Ámbito subjetivo de aplicación.... Página 463.

¹⁰² Blengio, Juan. Ámbito subjetivo de aplicación.... Página 463.

¹⁰³ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo... Página 128.

*aquellos que obtienen bienes o servicios, con destino a actividades de transformación o comercialización.*¹⁰⁴

Considera que lo realmente relevante es *“que el producto o servicio se destine a la satisfacción de necesidades personales, familiares o particulares ajenas a la actividad empresarial profesional....”*¹⁰⁵

Por ello entiende que lo importante es analizar el destino del bien. Si el producto o servicio está o no afectado al comercio o a la industrialización futura.¹⁰⁶

5.3.2.2 Asegurado consumidor.-

En cuanto al asegurado o tomador de seguros, será consumidor cuando sea *“destinatario final”* de la cobertura de seguros, o sea cuando aproveche para sí o en su beneficio el seguro, y no lo integre a un proceso de transformación o producción o comercialización (artículos 2 y 4 de la LRC).

Aclara Signorino que *“...la Ley N° 19.678 en su artículo 1 parece no enfatizar la noción de destinatario final pues no establece que se aplicará la Ley N° 17.250 toda vez que el asegurado sea un destinatario final sino que dice se aplicará toda vez que el contrato implique una relación de consumo.”*¹⁰⁷

Sin perjuicio de ello, si vamos a la noción de relación de consumo del artículo 4 de la LRC, se establece que quien adquiere el producto o utiliza el servicio es el destinatario final del mismo, concepto que debemos analizar conjuntamente con el artículo 2 de la LRC, donde se explicita quien es consumidor.

Se podrá dar la situación que un mismo asegurado sea consumidor final para alguna cobertura de seguros y para otras no. Establece Signorino: *“Por ejemplo, un fabricante de volantes de autos deportivos para exportar, será consumidor en su seguro de incendio de la fábrica, pues podría utilizarla con otros fines, pero no lo será en su seguro sobre la materia prima, pues contrata ese seguro para proteger la materia base de la mercadería que exporta, o sobre el seguro de vida que contrata en beneficio de su personal pues no es el destinatario final del beneficio de dicho seguro.”*¹⁰⁸

¹⁰⁴ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo.... Página 132.

¹⁰⁵ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo... Página 134.

¹⁰⁶ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo... Página 135.

¹⁰⁷ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 59.

¹⁰⁸ Signorino Barbat, Andrea. Ley de seguros N° 19.678. Síntesis de aspectos novedosos y destacables.... Página 3.

Más allá de analizar el caso puntual, se puede establecer que el asegurado persona física en general será consumidor, el tomador o contratante persona física sólo si a su vez es asegurado y obtiene otra ventaja de la contratación del seguro, fuera del uso profesional.

En cuanto a la persona jurídica asegurado, será consumidor si es usuario sin integrar la cobertura en procesos de producción, transformación o comercialización, como destinatario final. Si es persona jurídica tomadora, solo si demuestra que utiliza la cobertura del seguro como destinatario final, sin integrarlo a procesos productivos.

El beneficiario y el tercero pueden ser catalogados como consumidores siendo que aprovechan la prestación final contratada por el asegurado, y por tanto devienen en usuarios del servicio.

Ordoqui indica que la LRC se aplica a los casos de comercialización de un seguro a un “consumidor final” (arts. 2 y 4), no aplicándose a los casos de venta de seguros entre empresas, o cuando el seguro refiere a un comercio o a un vehículo destinado a la gestión empresarial. Consumidor será aquel que tenga interés directo en el seguro.¹⁰⁹

Frigerio considera que *“Con la aprobación de la LCS, no quedan dudas que el asegurado (es decir, la persona física o jurídica titular del interés asegurable y quien se verá afectado directamente por la ocurrencia del riesgo asegurado, siendo a su vez quien recibirá la indemnización) será además consumidor de seguros cuando reuniendo las cualidades exigidas por el art. 2 de la LRC, contrate con un asegurador (es decir, aquella persona jurídica que asume la obligación de pagar la indemnización al verificarse el evento incierto a cambio del pago de una contraprestación denominada premio), que reúna además el carácter de proveedor de acuerdo con lo exigido por la LRC (es justo decir que el asegurador, debidamente autorizado para operar en el mercado uruguayo cumplirá en todos los casos con los requisitos exigidos por la LRC para constituirse en proveedor)....De esta forma, cuando un consumidor contrate en los términos previstos por la LCS, es posible decir que dicho seguro es además una relación de consumo.”*¹¹⁰

Explicita su posición, expresando que *“Si se toma como solución correcta un concepto restringido de consumidor, se aprecia con mayor claridad que existen algunos tipos de seguros que normalmente serán contratados por consumidores y que otros tipos de seguros serán contratados únicamente por sujetos que no puedan ser catalogados como tales. En este mismo sentido, es de señalar que algunas de las pólizas que habitualmente se ofrecen en el mercado, difícilmente tengan posibilidad de considerarse como relaciones de consumo en virtud de que quien contrata la misma lo hace claramente de forma de integrar dicho servicio (o producto si se quiere) en “procesos de producción, transformación o comercialización”.*

¹⁰⁹ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo... Página 749.

¹¹⁰ Frigerio Manduré, Alfredo. Obra citada. Página 109.

Ejemplo de lo anterior son por ejemplo las pólizas denominadas como: “Todo riesgo operativo”, “Transporte de Mercadería”, “Caución”, “D&O”, etc. Por el contrario, existen otros seguros como los de vida, de asistencia al viajero durante vacaciones o de protección de daños al hogar que serán típicamente contratados por consumidores.”¹¹¹

Sin perjuicio de lo expuesto, aclara que habrá otros seguros, tales como el de responsabilidad civil, que se estará ante la duda si estamos ante una relación de consumo o no.

En este caso “...deberá atenderse a las especiales características de las partes intervinientes para determinar si el contrato de seguro conlleva una relación de consumo o si por el contrario no se verifica la misma. Así, la empresa de transportes que contrata un seguro de responsabilidad civil para todos los camiones que utiliza para desarrollar su actividad no será nunca consumidora en los términos de la LRC, mientras que la persona física que contrata el mismo seguro de responsabilidad civil para su embarcación deportiva si podrá considerarse como consumidora.”¹¹²

Establece que debe descartarse la posición jurídica que a falta de texto legal, “...pretenda imponer que serán consumidores de seguros todos los sujetos que contraten con entidades aseguradoras sin atender a si se constituyen en destinatarios finales o no....únicamente será consumidor la persona física o jurídica que sea parte de la relación de consumo con el asegurador, tanto por ser destinatario final del seguro o por ingresar en el concepto de bystander (“en función de ella”), y no así quien lo contrata con el fin de integrarlo en procesos de producción, transformación o comercialización, lo que como se ve, elimina totalmente la posibilidad de que se verifique un consumo empresarial.”¹¹³

Crosa y García, partiendo de la concepción amplia que plantea Szafir, consideran que “A nuestro criterio el asegurado, frente a la compañía de seguros, independientemente que sea el beneficiario final de la indemnización o no, desde el momento que celebra un contrato de adhesión, siempre revestirá la calidad de parte más débil del contrato, por ende, de “consumidor”. Los contratos de seguros, son por excelencia contratos de adhesión y en la mayoría de los casos, sean tanto persona física o jurídica, no tendrán posibilidad de negociar y por lo tanto quedan comprendidos por el ámbito subjetivo de la ley del consumidor.”¹¹⁴

Y especifican que “...el asegurado respecto de la compañía de seguro, siempre revestirá la calidad de consumidor del seguro. Serán raras las excepciones donde no lo sea.”, siendo que en la relación contractual entre asegurado y asegurador, el asegurado posee una

¹¹¹ Frigerio Manduré, Alfredo. Obra citada. Página 110.

¹¹² Frigerio Manduré, Alfredo. Obra citada. Página 110.

¹¹³ Frigerio Manduré, Alfredo. Obra citada. Página 110.

¹¹⁴ Crosa Ormaechea, Virginia y García Sabattini, Aldana. La nueva ley de seguros y los consumidores. Primeras reflexiones. Revista Transporte y Seguros N° 32 Año 32. Página 260.

situación de inferioridad, que es el asegurador el que en general impone los términos, las cláusulas, las excepciones y las exclusiones del contrato. El asegurado solamente acepta las condiciones preestablecidas en el contrato de adhesión propuesto, debiendo internalizar gran cantidad de información de no tan fácil entendimiento, con lenguaje técnico y especificaciones propias del negocio del seguro.¹¹⁵

Por tanto, *“El asegurado, sea persona física o jurídica, empresario o no, tiene la doble condición de asegurado y consumidor una vez que suscribe el contrato.”*¹¹⁶

Sin lugar a dudas el fin tuitivo de las normas va a determinar, en el caso concreto, inclinarse por una mayor protección de asegurados y usuarios del seguro, y ante la duda, actuar in dubio pro asegurado y considerarlo consumidor.

5.3.2.3 Proveedor.-

El artículo 3 establece que *“Proveedor es toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, privada o pública, y en este último caso estatal o no estatal, que desarrolle de manera profesional actividades de producción, creación, construcción, transformación, montaje, importación, distribución y comercialización de productos o servicios en una relación de consumo.”*

El profesional *“es aquel sujeto que actúa impulsado por fines y necesidades de la propia profesión, de manera habitual, con una organización estable y duradera, para producir bienes o servicios con ánimo de lucro....En nuestra ley la onerosidad no surge del art.3 que define al proveedor, sino del art. 4 (relación de consumo a título oneroso), y del art. 5 (“actividad remunerada”).”*¹¹⁷

5.3.2.4 Asegurador proveedor.-

El asegurador es sin lugar a dudas un proveedor, debe cumplir con las exigencias normativas para desarrollar su giro y actuar de forma profesional en el mismo.

Signorino establece que *“...las empresas aseguradoras autorizadas y habilitadas para desarrollar actividad aseguradora en la forma que determina la normativa, y que por expresa disposición del Decreto reglamentario 354/994, art. 11°, deben tener como giro exclusivo el desarrollo de actividad aseguradora –resaltándose así el carácter de ejercicio “por cuenta*

¹¹⁵ Crosa Ormaechea, Virginia y García Sabattini, Aldana. Obra citada. Página 260.

¹¹⁶ Crosa Ormaechea, Virginia y García Sabattini, Aldana. Obra citada. Página 261.

¹¹⁷ Gamarra, Jorge. Tratado de Derecho Civil Uruguayo Tomo XXVI. Consumidores... Página 12.

propia” y a modo de “profesión habitual”-deben reputarse comerciantes a todos sus efectos.”¹¹⁸

5.3.2.5 Relación de consumo.-

El artículo 4 establece que *“Relación de consumo es el vínculo que se establece entre el proveedor que, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final.*

La provisión de productos y la prestación de servicios que se efectúan a título gratuito, cuando ellas se realizan en función de una eventual relación de consumo, se equiparan a las relaciones de consumo.”

Establece Ordoqui que la relación de consumo es *“...un vínculo jurídico, una relación intersubjetiva entre dos o más sujetos-determinados o determinables, activos y pasivos-que tiene como contenido una situación social que –por involucrar intereses económicos, éticos, o políticos- el ordenamiento jurídico hace relevante, determinando que la relación social se eleve a la categoría de relación jurídica.”¹¹⁹*

5.3.3 Grandes Riesgos y Reaseguro.-

Indica Signorino que hay dos excepciones en donde quien contrata con el asegurador no es un simple consumidor y donde no corresponde aplicar imperativamente la LRC, en los contratos de Reaseguros y los Seguros de Grandes Riesgos.¹²⁰

En el contrato de reaseguros, las partes son el asegurador y el reasegurador, ambas con potencial negociador sin necesidad de una protección especial, y donde se debería dar cabida a la autonomía de la voluntad.

De alguna forma la LCS lo distinguió permitiendo que las partes pacten la ley y la jurisdicción, artículos 117, 118 y 119.

En cuanto a los Seguros de Grandes Riesgos, que se considera la otra excepción al régimen tuitivo, Signorino expresa que estos se definen por *“...el especial carácter de los tomadores del seguro. Se trata de contratantes que, por verificar ciertos parámetros definidos*

¹¹⁸ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 54.

¹¹⁹ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo... Página 152.

¹²⁰ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 66.

*en las regulaciones, se consideran en un pie de igualdad con la empresa aseguradora al momento de contratar el seguro.*¹²¹

En general en derecho comparado, los países que así lo prevén, presumen que los tomadores de los Seguros de Grandes Riesgos son de una entidad económica tal, que los excluyen de la consideración como “*parte débil*” del contrato de seguros.¹²²

En estos seguros se tiene libertad de contratación, rige el principio de autonomía de la voluntad y se flexibilizan también los controles administrativos.

Nuestro régimen no adoptó esta solución y por tanto dichos seguros quedan dentro del régimen general de protección, lo que se entiende, por lo menos por parte de Signorino, inconveniente para el desarrollo de dichos seguros.¹²³

5.3.4 Seguro como contrato de adhesión.-

El contrato de seguros es un contrato de adhesión donde en general el asegurado acepta las condiciones establecidas de antemano por el asegurador, aunque en la práctica se pueden pactar condiciones particulares o especiales aplicables para cada contrato.

En el marco de un contrato de adhesión, es claro que el estatuto protector que se establece en la LRC, se hace más exigente para el que ofrece el producto o presta el servicio, todo lo cual es aplicable al contrato de seguros.

La LRC en el artículo 28 establece el concepto de contrato de adhesión, como aquel cuyas cláusulas o condiciones han sido establecidas unilateralmente por el proveedor, sin que el consumidor haya podido discutir, negociar o modificar sustancialmente su contenido. Y aclara que en los contratos escritos, la inclusión de cláusulas adicionales a las preestablecidas (que en el seguro podrían ser las condiciones particulares), no cambia por sí misma la naturaleza del contrato de adhesión.

Ordoqui indica que *“...el denominado contrato por adhesión designa una forma de contratar por la que una parte preformula e impone unilateralmente el contenido del contrato, sin que la otra parte tenga la posibilidad de modificar su texto. Además, esta forma de contratación se utiliza para uniformar el contenido y poder ser aplicada en la generalidad de los casos. Existe entonces, adhesión a condiciones generales.”*¹²⁴

¹²¹ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 67.

¹²² Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 68.

¹²³ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 66.

¹²⁴ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo... Página 414.

Sobre la definición que da la LRC considera que *“Esta definición nos parece incompleta, pues no destaca el hecho de que lo preformulado unilateralmente debe utilizarse con carácter general y abstracto, y tampoco destaca la función del contrato de adhesión, que es lograr la imposición y la captación de la confianza del consumidor. Sin lugar a dudas que, desde el punto de vista estructural, lo importante es que se está ante un contrato preformulado, en el que no existió posibilidad de discutir ni de negociar, pero ello no hace a la esencia de este tipo de contrato. El punto medular se encuentra en que ello se hace para captar la confianza del consumidor e imponerle determinado contenido contractual.”*¹²⁵

En definitiva las cláusulas son pre redactadas y solo pueden ser aceptadas o rechazadas por el consumidor, no existiendo libertad para determinar el contenido del negocio.

Ahora bien debemos aclarar que *“No se debe cometer el error de pensar que estos contratos son solo utilizados por la empresa para perjudicar al consumidor. Adviértase que, por sí, el contrato por adhesión no es un contrato ilícito, sino que es una forma de contratar perfectamente lícita. Lo que sucede es que.....esta forma de contratación puede ser utilizada con fines espurios y, en consecuencia, aparecer en este contrato cláusulas abusivas o ilícitas.”*

126

Por su parte Stiglitz ha analizado el contrato de seguros como contrato de consumo y como contrato de adhesión.

Entiende el autor que *“El contrato por adhesión a cláusulas predispuestas o condiciones generales es aquel en que la configuración interna del mismo (reglas de autonomía) es dispuesta anticipadamente sólo por una de las partes (predisponente, profesional, proveedor, empresario, etc.)....; si la otra decide contratar, debe hacerlo sobre la base de aquel contenido...”*¹²⁷

La formación que adopta el contrato de seguro lo identifica típicamente como un contrato por adhesión. Las características que lo identifican como tal son: el contenido (modelo de la póliza) es dispuesto anticipadamente y unilateralmente por el asegurador (predisponente); el asegurable adhiere en bloque a las condiciones generales de la póliza, o no contrata; el contrato lo celebra el asegurador con cada adherente individual (tomador o asegurado), pero sobre la base de condiciones generales uniformes, aplicables a todos y cada uno de los futuros contratos que celebre y por ultimo señala que el contrato de seguro carece de tratativas en relación a las condiciones generales, el asegurable no participa en la creación del esquema contractual.

¹²⁵ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo... Página 414.

¹²⁶ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo... Página 415.

¹²⁷ Stiglitz, Ruben S. Obra citada. Página 481.

En la cita 49 aclara que *“Distinta es la situación de las condiciones particulares (endosos) por las que, con carácter excepcional, se derogan o sustituyen (de común acuerdo) condiciones generales. Corrientemente se acude a ellas para modificar (ampliar o reducir) las obligaciones del asegurador, al extenderse o limitarse, según el caso, la cobertura.”*¹²⁸

Pero queda claro que aunque se pacten las condiciones particulares, no significa que el contrato de seguros pierda la calidad de contrato de adhesión.

*“La desigualdad formal, ya quedó expresado....., constituye uno de los elementos definitorios del contrato de seguro y se traduce en la circunstancia de que el contenido contractual es predispuesto sólo por una de las partes sustanciales (principio de unilateralidad): el asegurador. Dicho esquema negocial, a su vez se caracteriza por la rigidez de su esquema (principio de inalterabilidad) que, al suprimir la instancia precontractual, impide al adherente (asegurable) discutir los términos en que vienen predispuestas las condiciones generales. Este diagnóstico de situación sería insuficiente si no añadiéramos algunas circunstancias adicionales, como ser la de que es inherente (hace a su naturaleza) al predisponente: la necesidad de consolidar, aún más, su posición dominante en el contrato.”*¹²⁹

5.3.5 Especialidad de la Ley N° 19.678 y su armonización con la Ley N° 17.250.-

Sobre la especialidad del derecho de seguros, Signorino expresa que *“Las anteriores consideraciones, hacen que la realidad incluso interpretativa del contrato de seguros sea diferente a la de otros contratos, civiles sin duda y comerciales incluso. En materia de seguros la jerga manejada es común y los conceptos manejados se interpretan en la hermenéutica del propio contrato de seguros, haciendo que destaque la interpretación gramatical junto a la sistemática, por sobre otras interpretaciones como ser la basada en elementos extra textuales. Esto, pues el contrato de seguros constituye un sistema armónico sustentado en la -uberrima-buena fe y en bases técnicas que no pueden dejar de ser consideradas a la hora de interpretarlo.”*¹³⁰

Sin lugar a dudas en relación al seguro, estamos frente a una temática cuya especialidad ha determinado la existencia de una normativa propia y particular.

Ahora bien, la misma LCS en su artículo 1° autoriza la aplicación directa de la LRC en el contrato de seguros. Dicho precepto determina que debemos analizar cómo debe ser esta aplicación y como se relacionan ambas normas, teniendo en cuenta que en general la

¹²⁸ Stiglitz, Ruben S. Obra citada. Página 495.

¹²⁹ Stiglitz, Ruben S. Obra citada. Página 517.

¹³⁰ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 56.

situación a analizar presentará ambas condiciones al mismo tiempo, esto es, será un contrato de seguros y a su vez una relación de consumo.

Signorino establece que *“...en todo lo que la Ley N° 19.678 no aporte una solución o disposición expresa, como Ley especial aplicable al contrato de seguros y por lo tanto al asegurado que resulte ser consumidor, y sí se encuentre ésta disposición en la Ley N° 17.250 será esta última la aplicable. Por el contrario, si la Ley N° 19.678 trae una disposición expresa sobre un aspecto aplicable al asegurado-consumidor no deberemos recurrir a la Ley N° 17.250 aun cuando esta Ley de defensa del consumidor aporte una solución más favorable para el consumidor. Las leyes deben dialogar, no enfrentarse, armonizarse y compaginarse en un mismo sistema jurídico.”*¹³¹

Concluye Signorino que *“...es claro que en las hipótesis específicamente establecidas en la Ley de defensa al consumidor sobre los contratos de adhesión, debemos estar a lo que esta ley establece por ser el seguro un típico contrato de adhesión. Esto siempre que la Ley de seguros específicamente no regule el mismo tema de manera diferente.”*¹³²

En la misma línea, Frigerio entiende que *“...la LCS en su primer artículo marca, en lo que refiere a las relaciones de consumo en el contrato de seguro al menos dos puntos fundamentales que no pueden pasarse por alto: i)...no todos los seguros implicarán una relación de consumo, para lo que es relevante determinar en qué situaciones un asegurado es consumidor y cuando no lo es (siendo en este último caso completamente inaplicable la LRC); y ii)...que si la LCS (como ley especial) contiene una previsión expresa que se contrapone con una norma de la LRC, aunque el asegurado sea un consumidor, lo dispuesto por la LRC será derrotado por la norma especial de la LCS, la que será de aplicación al caso concreto, aun cuando signifique una solución menos favorable para el consumidor.”*¹³³

Por su parte Bado considera que *“En efecto, la expresión “así como...”, el legislador ha querido que las disposiciones de la LRC primen sobre las generales de la LCS, aunque solo en el caso en que el contrato de seguro “implique una relación de consumo”, de lo que se colige que cuando no cumpla este requisito, la LCS es la primera norma reguladora de la relación contractual.”*¹³⁴

Crosa y García especifican que el derecho de seguro es un derecho especial, *“...que tiene un asiento económico importante, que lo hace tener características de autonomía en base a la existencia de principios e institutos propios. Pero el derecho del consumidor también*

¹³¹ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 66.

¹³² Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 65.

¹³³ Frigerio Manduré, Alfredo. Obra citada. Página 108.

¹³⁴ Bado Cardozo, Virginia. Ámbito de aplicación y eficacia de la Ley de Contratos de Seguros uruguayo.... Página 11.

lo es...En el caso que estamos analizando, no debe plantearse como la lucha de un derecho especial sobre otro....Sin preeminencia de uno sobre otro, dónde todos los derechos y obligaciones de los involucrados sean consideradas.”¹³⁵

Expresan que, si bien la LCS no parte de la premisa de que parten ellas, esto es que todos los asegurados son consumidores, no resulta contradictorio siendo que en los hechos en la mayoría de los casos nos encontraremos con asegurados que son consumidores. A su criterio *“...la regla debería ser inversa. Asumir que todos son consumidores, salvo prueba en contrario, lo que va más con el espíritu de la ley del consumidor y con las legislaciones en todas partes del mundo.”¹³⁶*

Como excepción citan solo los reaseguros, no considerándolos consumidores.

“Si bien la ley establece que la aplicación de la ley del consumidor es de aplicación supletoria, entendemos que no debemos quedarnos con esa idea preliminar....porque la propia ley de seguros no analiza la figura del asegurado/consumidor. En segundo lugar, porque si bien la nueva ley es de orden público, la ley del consumidor también lo es.”¹³⁷

Criticán las soluciones de la LCS, donde a pesar de estar ante un contrato de adhesión, consideran válidas las cláusulas de pacto en contrario a la normativa imperativa, y establecen que *“El uso abusivo de estas soluciones normativas que habilitan la “autonomía de la voluntad comercial”, por encima o por fuera de lo establecido en la ley, puede ser un camino peligroso para la salud de la nueva ley y a su vez para la armonización de ambos institutos.”¹³⁸*

Explicitan que *“Si bien entendemos que la norma en su primer parte no resolvió de manera correcta la armonización entre ambos institutos y sistemas, al menos estableció un claro régimen de interpretación. No importa que sistema estemos analizando e independientemente de la naturaleza de la ley, la interpretación siempre debe ser “la más beneficiosa para el asegurado....siempre que haya una cuestión que genere dudas o que pueda de alguna manera perjudicar, la respuesta siempre debe beneficiar al asegurado.”¹³⁹*

Entendemos que las normas deben armonizarse y compaginarse, aplicando las mismas de forma tal que se respeten las características especiales que tiene el contrato de seguros regulado específicamente por la LCS, pero teniendo en especial cuenta que cuando el asegurado es consumidor está protegido por la LRC y por todo el ordenamiento que protege a la persona humana, esto es por el *“bloque de constitucionalidad”*, el cual está compuesto por los artículos 7,72 y 332 de la Constitución y por todos los instrumentos internacionales que reconocen derechos a los individuos.

¹³⁵ Crosa Ormaechea, Virginia y García Sabattini, Aldana. Obra citada. Página 261.

¹³⁶ Crosa Ormaechea, Virginia y García Sabattini, Aldana. Obra citada. Página 261.

¹³⁷ Crosa Ormaechea, Virginia y García Sabattini, Aldana. Obra citada. Página 262.

¹³⁸ Crosa Ormaechea, Virginia y García Sabattini, Aldana. Obra citada. Página 262.

¹³⁹ Crosa Ormaechea, Virginia y García Sabattini, Aldana. Obra citada. Página 262.

Es posible que todas las normas que regulan el contrato de seguros y las normas que protegen al consumidor, puedan aplicarse en forma conjunta y de forma coherente a fin de lograr un mejor resultado, sin desnaturalizar el contrato (lo que generaría un gran desequilibrio económico y técnico perjudicando la existencia misma del seguro), pero a su vez protegiendo al asegurado consumidor, quien en general se presentará con desventajas ante la empresa aseguradora y el contrato de adhesión elaborado unilateralmente por ésta.

Serán fundamentales los principios generales de buena fe, el de igualdad, el de transparencia, el de la interpretación pro consumidor o pro asegurado, entre otros, para lograr en cada caso una solución justa para el caso concreto.

La LCS, aunque regula una materia específica, no queda ajena a la normativa de protección. No existe supremacía de una sobre la otra ni conflicto alguno, tienen áreas de aplicación específica que pueden armonizarse, teniendo en cuenta que el fin último es lograr a través de las construcciones modernas de protección, que el derecho sea un instrumento de justicia social.

5.3.6 Interpretación del contrato de seguros.-

A la hora de interpretar los contratos de seguros, debemos tener en cuenta que estamos ante una temática especial con su propia lógica y principios, y si además consideramos que en la mayoría de los casos estaremos ante una relación de consumo, tendremos que conjugar aquellos con los principios del derecho del consumo.

De acuerdo a dicha premisa serán de aplicación las reglas que a continuación se explicitan¹⁴⁰:

Regla de la prevalencia, en caso de contradicciones entre cláusulas, prevalece la negociada pues esto es lo que se consintió realmente (salvo que vaya contra la normativa de orden público, en ese caso no tendría validez y podría ser anulada por un Juez).

Regla “contra stipulatorem”, referida implícitamente en el art. 1304 del Código Civil que establece que en caso de dudas se interpreta en contra de la parte que formuló el texto.

Regla de incongruencia, en caso de contradicciones entre cláusulas preformuladas y acordadas, se interpreta a favor de las cláusulas acordadas.

Regla “in dubio pro consumidor”, este criterio que en un principio estuvo incluido en lo que fue el proyecto de ley de LRC, finalmente no quedó expresamente reconocido en dicho texto, pero rige como principio general.

¹⁴⁰ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 12.

Principio de igualdad, se debe interpretar los contratos preformulados para todos por igual, pues no existen textos diferentes.

Principio de conservación del contrato, existiendo dos interpretaciones, una por la validez y otra por la nulidad, se debe priorizar la que lleva a la validez del contrato (art. 1300 del Código Civil).

Principio de la relevancia de hechos coetáneos o anteriores, los hechos de las partes, anteriores o coetáneos, pueden ser utilizados para interpretar el contrato.

Principio de cláusulas limitativas, las cláusulas relativas a la extensión de los riesgos y regulación de cobertura son de interpretación estricta, no admitiéndose la analogía.

Principio general de buena fe, este es el principio general que regula toda la vida del contrato y en particular la integración e interpretación del contrato de seguros. “...la póliza, en cuanto contrato, se integra con pautas derivadas de la buena fe como efecto del orden jurídico, de manera que la póliza obliga no sólo a lo que está escrito en ella, sino que se integran al contrato otras fuentes, como ser los usos y las prácticas generalmente observadas en el comercio en contratos de igual naturaleza y, especialmente, la costumbre. Además, el contrato obliga a lo que surge de su naturaleza, de la equidad y la ley (art. 1291 inc. 2° del C.C.).”¹⁴¹

5.4 Cláusula más beneficiosa para el asegurado.-

Una de las novedades más importantes que trae la nueva LCS, es establecer que la única posibilidad de pactar en contra de la normativa imperativa, es a través de una cláusula que sea más beneficiosa para el asegurado.

Dicha excepción es redactada en forma genérica, lo que podría generar problemas interpretativos al tener que determinar cuándo estamos en presencia de una cláusula que cumpla con dicha característica.

Bado entiende que “La técnica elegida por el legislador no deja de entrañar riesgos por su propia indeterminación, indeterminación que no se verifica en otros regímenes, caso del argentino, italiano y francés, en los que se prefirió establecer cuáles son los preceptos concretos que pueden modificarse a favor del asegurado. Este hecho obligaría a flexibilizar la interpretación de la cláusula general y de la excepción de modo de atender las circunstancias del caso concreto y de los intereses en juego, pues la interpretación del Derecho imperativo debe ser restrictiva o extensiva de acuerdo con la propia ratio y a la finalidad perseguida por la norma.”¹⁴²

¹⁴¹ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 12 y 13.

¹⁴² Bado Cardozo, Virginia. Aproximación a la nueva ley de contrato de seguro.... Página 79.

Para poder ser admitidas por el ordenamiento de orden público, las cláusulas deben ser más beneficiosas para el asegurado y por supuesto ser válidas. Seguiremos el análisis que realiza Bado.¹⁴³

Cláusulas consideradas más beneficiosas para el asegurado.

Para poder desconocer el derecho imperativo, las cláusulas deben aparejar algún provecho o beneficio para el asegurado, tratarse de cláusulas que mejoren su posición jurídica en la relación contractual que mantiene con el asegurador.

Pueden ser cláusulas que amplíen sus derechos o que acoten sus obligaciones. Por ejemplo cláusulas que otorguen mayores plazos para efectuar las comunicaciones, las que concedan mejores condiciones para realizar los pagos de las primas, las que otorguen servicios adicionales a los exigidos por la ley, o las que presuman conductas que le favorezcan al asegurado.

Como ejemplos pueden citarse los siguientes: extensión del plazo legal para realizar la formalización de la denuncia del siniestro (artículo 34), extensión del plazo para brindar la información al asegurador (artículo 36), extensión del plazo para comunicar el cambio de titularidad del seguro en caso de fallecimiento (artículo 12), etc.

“Las cláusulas más beneficiosas, cuando justamente amplían los derechos del asegurado, entran en franca colisión con las denominadas cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, que encuentran regulación en el artículo 26 de la LCS. Esta norma dispone que las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados o de los beneficiarios, las que restringen o limitan la cobertura en principio contratada, las que liberan de su obligación al asegurador por incumplimiento del asegurado o beneficiarios, las referidas a la inobservancia de cargas por parte de éstos o las que delimitan o concretan el riesgo asegurado, se destacarán de modo especial en la póliza. Quiere decir que las cláusulas más beneficiosas que permiten desconocer el Derecho imperativo puede ser el derivado de la cláusula limitativa, en tanto éste restrinja los derechos del asegurado y la cláusula más beneficiosa los amplíe, aunque, una vez más, el contenido de los beneficios no tiene por qué circunscribirse a este caso.”¹⁴⁴

Bado considera que si bien el artículo menciona solo al asegurado, debe adoptarse una interpretación amplia que contemple también a la persona del tomador del seguro, al beneficiario y al tercero, todos los que eventualmente pueden llegar a tener un interés legítimo contra el asegurador, siendo que los efectos del seguro los alcanza también a ellos además del asegurado (sujeto que tiene el interés asegurable sobre el bien asegurado).¹⁴⁵

¹⁴³ Bado Cardoso, Virginia. Aproximación a la nueva ley de contrato de seguro.... Página 79.

¹⁴⁴ Bado Cardozo, Virginia. Aproximación a la nueva ley de contrato de seguro.... Página 80.

¹⁴⁵ Bado Cardozo, Virginia. Aproximación a la nueva ley de contrato de seguro.... Página 80.

La cláusula además de beneficiosa debe ser válida.

Una cláusula que exonera el pago de la prima al asegurado obviamente sería más beneficiosa, pero sería inválida pues no existe contrato de seguro al faltar uno de los elementos esenciales del seguro, como es el pago de la prima, artículo 2 de la LCS.¹⁴⁶

Por otro lado no serán válidas las cláusulas que aun beneficiando al asegurado, desnaturalicen el contrato de seguro. *“Ello puede fundarse en la expresión “Sin perjuicio” con la que comienza el legislador el segundo párrafo del artículo primero y que obliga a una interpretación cuidadosa que atienda, sobre todo, al interés asegurable...Por esta razón no puede aceptarse una cláusula que prometa al asegurado una indemnización superior al valor de su interés asegurado.”*¹⁴⁷

Es por dicha razón que el artículo 54 de la LCS, en cuanto establece el principio indemnizatorio para los seguros de daños, es indisponible para las partes, el asegurador sólo habrá de resarcir en el modo y dentro de los límites establecido en el contrato, el daño efectivamente sufrido, sin incluir el lucro cesante salvo pacto en contrario. El asegurado no puede pretender y recibir más indemnización del límite que establece este principio so pena de incurrir en un enriquecimiento ilícito.

Esto no se puede permitir y por tanto no sería válida una cláusula que lo estableciera, justamente la ley, en su artículo 55, establece que si se da una situación de sobreseguro, esto es, si al tiempo del siniestro el valor asegurado excede el valor asegurable, el asegurador solo está obligado a resarcir el perjuicio efectivamente sufrido, e incluso tiene derecho a percibir la totalidad del premio mediando buena fe de su parte.

“El sobreseguro, esto es, el resarcimiento superior al daño efectivamente ocasionado por el siniestro siempre ha sido un límite a la autonomía de la voluntad de las partes en el entendido de que debía prohibirse que el seguro sea utilizado como una herramienta especulativa.... Tampoco puede disponerse del Derecho imperativo cuando las normas son de orden público. Las partes no pueden desconocer el artículo 38 de la LCS y beneficiarse del siniestro causado fraudulentamente por el asegurado. De la misma manera, no pueden derogar el artículo 101 y favorecer al beneficiario que provoca deliberadamente la muerte del asegurado con un acto ilícito, o al tomador o al asegurado que en las coberturas de accidentes provoca dolosamente el siniestro. Otro tanto ocurre en el caso del beneficiario del seguro contratado sobre la vida de un tercero cuya muerte ha sido deliberadamente provocada por un acto ilícito del tomador.” ¹⁴⁸

¹⁴⁶ Bado Cardozo, Virginia. Aproximación a la nueva ley de contrato de seguro.... Página 81.

¹⁴⁷ Bado Cardozo, Virginia. Aproximación a la nueva ley de contrato de seguro.... Página 81.

¹⁴⁸ Bado Cardozo, Virginia. Aproximación a la nueva ley de contrato de seguro.... Página 81.

Por tanto, si estamos ante cláusulas válidas y más beneficiosas para el asegurado, corresponde interpretar que derogan el derecho imperativo, y las normas dispositivas surgidas del acuerdo de parte, obligan de la misma forma que las imperativas.

El problema que puede surgir es en relación a cláusulas que son oscuras. Bado plantea que “...en caso de vacilación respecto de la inteligencia que cabe asignar a las cláusulas del contrato, las cláusulas contractuales oscuras deben ser interpretadas en el sentido más favorable para el asegurado en aplicación del in dubio pro asegurado, o, lo que es lo mismo, jamás deben ser interpretados en favor del que las ha impuesto (contra proferentem).”¹⁴⁹

En definitiva, la cláusula más beneficiosa es parte del sistema de protección que la nueva normativa ha generado. El asegurado cuenta con: 1) una ley de orden público con normas imperativas, 2) la aplicación directa de la LRC, cuando el contrato de seguro revista la calidad de relación de consumo, 3) la posibilidad de pactar en contra de la imperatividad de la LCS, siempre y cuando sea más beneficioso para el asegurado y 4) en caso de dudas aplicar los principios de protección propios del derecho de consumo que ha impregnado la normativa de seguros.

6. INFLUENCIA DE LA LEY N° 17.250 EN EL CONTRATO DE SEGUROS ANTES DE LA LEY N° 19.678.-

6.1 Consideraciones generales.-

Néstor Gutiérrez Cuña indicaba que el contrato de seguro era catalogado como de consumo y de adhesión.¹⁵⁰

La mayoría de la doctrina y jurisprudencia entendían que al ser una relación de consumo se le aplicaba las exigencias de la LRC.

Se entendía que el seguro era una relación de consumo porque el contrato es celebrado a título oneroso, a través del cual el proveedor (asegurador) se obliga mediante el pago del premio a prestar un servicio a favor del consumidor (asegurado), consistente en la asunción de determinados riesgos por cierto lapso de tiempo.

Al coexistir la regulación del contrato de seguros en el Código de Comercio, donde regía el principio de la autonomía de la voluntad, y la de relaciones al consumo, ley declarada de orden público con un fin tuitivo del consumidor, regulando aspectos esenciales que impactaban en el seguro al ser un contrato de adhesión, se cuestionaba cuál prevalecía o cuál era especial en relación a la otra y en qué aspectos.

¹⁴⁹ Bado Cardozo, Virginia. Aproximación a la nueva ley de contrato de seguro.... Página 82.

¹⁵⁰ Gutiérrez Cuña, Néstor A. Obra citada. Página 19.

Indica Signorino que *“Las antevistas nociones sobre el consumidor y el acto de consumo resultan insuficientes. El consumidor participa de diversas relaciones jurídicas las cuales, dependiendo de cuál se trate, revisten sus especificidades y sus problemas a resolver. De ahí que entendemos se debe enmarcar el concepto de consumidor en la relación jurídica concreta en la cual se busca su protección. Se deben preservar especificidades del ámbito o regulación concreta frente a las generales propias de una regulación de protección del consumidor. No es lo mismo un consumidor a la luz del Derecho Privado, del Derecho Público, del Derecho Administrativo o del Derecho de Seguros.”*¹⁵¹

Y por tanto es fundamental definir el concepto de consumidor en el contexto específico de la regulación de que se trate, en este caso del Derecho de Seguros.

En cuanto a la aplicación de la LRC al Derecho de seguros, Signorino entendía que se debe dar prioridad a la normativa de fondo, en el Código de Comercio y otras normas, incluso en los usos y costumbres que dictan los contenidos cuasi uniformes internacionales o regionales de las pólizas de seguros.¹⁵²

Por su parte, Szafir y Doval consideraban que desde la vigencia de la LRC, la misma regula todas las relaciones de consumo, independientemente de la existencia de regulaciones específicas anteriores a la misma.¹⁵³

*“No debe considerarse la especialidad de la ley derogada, sino la de la nueva ley. Si se trata de una relación de consumo, le es aplicable la ley 17.250, más allá de que tuviera o no una regulación anterior. El régimen especial que pueda existir para ciertos contratos tipificados, es desplazado por el nuevo régimen especial ya que su objeto es imponer soluciones de orden público a las relaciones de consumo, en forma general.”*¹⁵⁴

Y concluyen, que todas las normas que rigen los contratos típicos están derogados si son contrarios a alguna disposición tuitiva de la ley de relaciones al consumo.¹⁵⁵

Puntualmente sobre el contrato de seguros manifiestan que *“A partir de la ley 17.250 se produce una necesaria derogación tácita de las disposiciones que se opongan directa o indirectamente a la misma. Se ha admitido que el seguro es una relación de consumo, pero se pretende que se siga rigiendo por el Código de Comercio, dada la especialidad de dichas normas.”*¹⁵⁶

¹⁵¹ Signorino Barbat, Andrea. Estudios de Derecho de Seguros y Reaseguros. La Ley Uruguay. Año 2016. Página 60.

¹⁵² Signorino Barbat, Andrea. Estudios de Derecho de Seguros y Reaseguros.... Página 74.

¹⁵³ Szafir, Dora y Doval, Gustavo. Algunas normas derogadas por la Ley 17.250. ADCU Tomo XXXVII. Año 2007. Página 694.

¹⁵⁴ Szafir, Dora y Doval, Gustavo. Obra citada. Página 694.

¹⁵⁵ Szafir, Dora y Doval, Gustavo. Obra citada. Página 694.

¹⁵⁶ Szafir, Dora y Doval, Gustavo. Obra citada. Página 694.

Citando sentencias expresan que *“...la reticencia no puede ser interpretada como se hacía anteriormente, ya que legalmente se estableció como obligación del proveedor brindar información clara, veraz y suficiente. Salvo la mala fe del consumidor, su falta de información no puede traerle consecuencias desfavorables (nulidad del contrato) como las previstas en el Código de Comercio.”*¹⁵⁷

Citan una segunda temática, referida a la legitimidad de establecer cláusulas que acorten el plazo de prescripción de un año regulado por el Código de Comercio, artículo 1021, a 30, 60 o 90 días.¹⁵⁸

Antes de la LRC los Tribunales entendían que dichas cláusulas eran válidas, siendo regidas por el principio de autonomía de la voluntad, pero luego con la *“...vigencia de la ley de Relaciones de Consumo, pese a que este tipo de cláusulas parece estar claramente regido por su artículo 30, los Tribunales de Apelaciones en lo Civil de 3° y 5° Turno han seguido sosteniendo la misma postura. Estiman que un plazo de 30 días resulta razonable porque el demandado tiene igual lapso para contestar la demanda, o el actor para entablar demanda, una vez obtenida una medida cautelar.”*¹⁵⁹

Szafir y Doval entendían que dichos treinta días resultan abusivos porque crean un injustificado desequilibrio, contrario al principio de buena fe, siendo el seguro un contrato de adhesión regulado por una norma tuitiva, de orden público y que la interpretación debe realizarse pro consumidor.¹⁶⁰

A su vez Bado, analizando una sentencia donde también se plantea la validez o no de una cláusula que aminora el plazo de prescripción en el contrato de seguros, indica que *“Actualmente, en nuestra jurisprudencia, se percibe una tendencia a reconocer validez a estos pactos, siempre y cuando no determinen la indefensión del asegurado... luego de exponer las dos posibilidades, advierten la necesidad de respetar las garantías... Se prevén dos plazos: uno de prescripción, propiamente dicho, de treinta días y otro, de seis meses, durante el cual debe intentarse una conciliación. Nuestra jurisprudencia entiende que, sumando los dos plazos, el asegurado tiene tiempo suficiente para esgrimir sus defensas y, por lo tanto, esta cláusula es válida.”*¹⁶¹

Y concluye que *“En un todo conforme con la sentencia en estudio, estimamos equivocada la apreciación de suficiencia, mediante la sumatoria de los plazos de seis meses*

¹⁵⁷ Szafir, Dora y Doval, Gustavo. Obra citada. Página 694.

¹⁵⁸ Szafir, Dora y Doval, Gustavo. Obra citada. Página 695.

¹⁵⁹ Szafir, Dora y Doval, Gustavo. Obra citada. Página 696.

¹⁶⁰ Szafir, Dora y Doval, Gustavo. Obra citada. Página 696.

¹⁶¹ Bado Cardozo, Virginia. Abreviación del plazo de prescripción de las acciones del asegurado. La Ley Uruguay 2009-1,40. Cita online: UY/DOC/138/2008. Página 3. Analiza un caso donde una cláusula establece un plazo de seis meses para que las partes concilien, y en caso de no prosperar, treinta días subsiguientes para entablar la demanda.

y treinta días, vista en la jurisprudencia citada, por las siguientes razones. En primer lugar, el plazo de prescripción, se reduce a treinta días. El plazo de seis meses, antecedente de aquel, tiene la finalidad de intentar un arreglo amigable con el asegurador que, evidentemente, no siempre compone los intereses. En segundo lugar, no puede suponerse que, durante esos seis meses, el asegurado esté debidamente asesorado. Puede suceder que pierda todo ese tiempo, sin contar con asistencia letrada, en el vano intento de alcanzar un acuerdo. Luego, cuando el intento de arreglo no prospere, deberá buscar a un abogado para que, en treinta días, solicite la conciliación obligatoria, estudie el asunto, busque la prueba y confeccione la demanda.”¹⁶²

En definitiva, entiende que no se debe desconocer el término anual dispuesto por el Código de Comercio, ni mucho menos aceptarse la validez de las cláusulas de abreviación de los plazos por significar una clara violación a la LRC.¹⁶³

6.2 Jurisprudencia.-

Nos permitimos comentar brevemente otras sentencias donde se ha planteado la aplicación de la LRC al seguro (siempre con anterioridad a la entrada en vigencia de la LCS).

¹⁶⁴

Sentencia N° 253/2007 del TAC 2 del 29 de Agosto del año 2007

El Tribunal por decisión anticipada confirma la sentencia recurrida. En el contrato de seguros se estableció una opción económica que consistía en reiterar la denuncia del siniestro y abonar una suma de dinero como deducible, para así lograr el amparo ante un reclamo de un tercero por responsabilidad civil. El Tribunal considera que la reiteración de la denuncia es un requisito presente en los anteriores contratos entre las partes y por tanto conocido por el asegurado, la única diferencia con las nuevas condiciones contratadas era el pago del deducible para obtener la cobertura del riesgo. Por ello entiende que no se puede desconocer una condición que fue especialmente cumplida anteriormente, y por tal razón, menos se puede pedir la nulidad de la cláusula que la contenía.

Entendemos que realizar una segunda denuncia es una exigencia injustificada y desmedida, generando un desequilibrio entre las obligaciones de las partes, por tanto abusiva. Hoy en día y de acuerdo a lo establecido en el artículo 34 de la LCS, se exige una sola vez la comunicación al asegurador del acaecimiento del siniestro y la formalización de la denuncia.

¹⁶² Bado Cardozo, Virginia. Abreviación del plazo de prescripción de las acciones del asegurado.... Página 5.

¹⁶³ Bado Cardozo, Virginia. Abreviación del plazo de prescripción de las acciones del asegurado...Página 5.

¹⁶⁴ Sentencias obtenidas en la página de Jurisprudencia del Poder Judicial bjn.poderjudicial.gub.uy.

Sentencia N° 162/2007 del TAC 2 del 6 de junio del 2007

Por decisión anticipada, se confirma la sentencia recurrida. En el contrato de seguro de autos, si bien se pacta la renovación automática anual, cualquiera de las partes podía dejarla sin efecto "*ad nutum*", sin que ello implicara abuso de derecho alguno. Lo pretendido por la parte demandada es de rechazo pues parte del supuesto erróneo de que de haberse seguido renovando su seguro anualmente las primas se habrían mantenido iguales, lo que colide con lo pactado (ajuste anual de las primas en caso de renovación) y con la realidad económica del contrato, donde a mayor riesgo de acaecimiento de la muerte por mayor edad, mayor es la prima mensual. La sentencia de segunda instancia mantiene la desestimatoria de primera instancia. Anotan además que es de fundamental importancia la llamada "*intelectualidad*" del contratante, donde en materia de seguros de vida, el consumidor de los mismos posee un nivel medio, se asesora suficientemente, razón por la cual sin probanzas concretas que lo avalen no puede acudir al sencillo expediente de la violación de los derechos básicos del consumidor de información y buena fe (Ley 17250) puesto que ello requería prueba suficiente que no fue rendida in folios (ningún elemento siquiera indiciario avala que el actor creyó estar contratando un seguro de vida entera).

El Tribunal no tuvo en cuenta las reglas de interpretación especiales del derecho de consumo aplicable al contrato de seguros, se limitó a aplicar reglas generales nada más. No consideró que se trataba de un contrato de adhesión, donde el asegurado era un consumidor y parte débil en el contrato, sin importar qué instrucción tenga frente a la empresa aseguradora que establece unilateralmente las condiciones y que además tiene el conocimiento, la misma debió informar correctamente al asegurado consumidor sobre el producto que contrataba y las pautas de la contratación. El asegurador tenía la carga de probar dicho extremo (y no exigirle prueba al consumidor), acreditando que había informado correctamente al asegurado, de acuerdo a lo establecido en el inciso c del artículo 6 de la LRC, deber hoy en día regulado en el artículo 32 literal a) de la LCS. En cuanto a la rescisión sin expresión de causa, hoy en día no está permitida para el asegurador, en función del artículo 13 de la LCS.

Sentencia N° 564/2017 de la Suprema Corte de Justicia del 8 de mayo del 2017

La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, desestimó el recurso de casación interpuesto en un proceso por cobro de pesos contra una empresa aseguradora. Tres Ministros desestimaron el reclamo por temas formales, y los restantes entendieron que la cláusula de prescripción del contrato de seguro, que estableció un plazo más corto que el previsto en el Código de Comercio, es válida.

La Sentenciante de primera instancia rechazó la excepción de prescripción interpuesta por la accionada al afiliarse a la posición que no confiere validez a la cláusula del contrato de seguros celebrado entre LIATMER S.A. y RSA en la cual se acordó un plazo de prescripción

de 120 días desde la fecha del siniestro. El órgano de segundo grado, entiende que resulta aplicable el artículo 27 de la póliza contratada, y en función de ello hace lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la demandada.

La Suprema Corte de Justicia coincide con dicha resolución y entiende que tampoco resulta de recibo el agravio que versa sobre la no aplicación por parte de la Sala de los arts. 6 literales C), D), F), G), 30 y 31 literal B) de la Ley No. 17.250, en tanto la accionante es un consumidor empresarial que no se encuentra amparado por dicha normativa. Como lo expresó la recurrida, no resulta de aplicación la Ley No. 17.250, porque no se trata de una relación de consumo. Adviértase que la accionante es una empresa importante, con experiencia, conocida en el medio, parece poco razonable que la Aseguradora abusara de su posición engañándola en su buena fe e incitándola a firmar un contrato sin que pudiera conocer su alcance. Asiste razón a la demandada cuando sostiene que no puede sugerirse como un consumidor común desprevenido, o tampoco como ingenuo y que, además está acostumbrado a contratar este tipo de seguros.

Entendemos que no es válida la cláusula de acortamiento del plazo de prescripción antes del advenimiento de la LCS, por aplicación del artículo 30 de la LRC.

Hoy en día el artículo 53 de la LCS, prohíbe tal acortamiento y de acuerdo al artículo 51 de la LCS, se fija el comienzo de cómputo (como lo explicita el actor) desde la comunicación al asegurado de la aceptación o rechazo expresa o tácita del siniestro, artículo 35 LCS.

Que el asegurado sea una empresa no significa que no sea consumidor, si contrata como consumidor final y sin integrar el servicio en procesos de producción, transformación o comercialización, lo será.

En caso de ser catalogado como no consumidor, se podría pactar en contra de la norma tuitiva si la misma lo permite, pero como la LCS no diferencia su aplicación entre consumidor y no consumidor, no sería posible ningún tipo de abreviación del plazo de prescripción.

7. OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE SEGUROS LEY N° 19.678.-

7.1 Generalidades.-

Del artículo 2 de la LCS surgen las obligaciones principales para ambas partes.

El asegurador es quien asume determinado riesgo, del cual puede resultar la obligación eventual de cumplir con la prestación pactada en caso de acaecimiento del

siniestro. Dicha prestación en general es una indemnización en el seguro de daño, pero también puede ser la entrega de un capital o el pago de una renta como sucede en los seguros de vida.

En los seguros de daños, el asegurador está obligado a reembolsar al asegurado el aporte de los gastos hechos para precaver o disminuir los daños provocados por el siniestro, artículo 33 literal F de la LCS.

Para el contratante del seguro, que puede ser a su vez asegurado o solo tomador, la obligación principal es el pago del premio.

Además de las obligaciones principales que definen el seguro establecidas en el artículo 2, en la Sección cuarta de la LCS se encuentra el capítulo titulado “*Obligaciones de las partes*”, donde se establecen las obligaciones y cargas para las partes del contrato, esto es tomador o asegurado y asegurador, además de incluir al beneficiario y tercero que no son partes del contrato.

7.2 Diferencias entre obligaciones y cargas.-

En el contrato de seguros las partes deben observar diversas conductas, destinadas en general, a preservar el estado de las cosas en el estado que se encontraban al momento de la celebración del contrato, y mantener el equilibrio del mismo a través de toda la vigencia de la póliza. Por ello se deben cumplir ciertas obligaciones o deberes precontractuales y contractuales, pre siniestrosales y pos siniestrosales.

La nueva ley de seguros enumera las obligaciones y cargas de las partes sin distinguir cuáles son cargas y cuáles obligaciones, refiriéndose a ellas en forma conjunta.

En torno a la carga se ha establecido que *“La sujeción errónea o la omisión de observarlas, perjudican al propio asegurado y lo hacen pasible de las sanciones o consecuencias negativas -pues la contracara de una carga no es siempre una sanción sino una caducidad de derechos- establecidas en el contrato, sin necesidad de que exista una acción voluntaria, una intimación, de parte del asegurador.”*¹⁶⁵

*“La carga supone la subordinación del interés de quien está sujeto a ella a otro interés suyo y no estrictamente al de otro, y por eso el cumplimiento de la carga no puede ser exigido coactivamente. ...la carga es un imperativo del propio interés. Si la carga no se cumple, simplemente los efectos previstos por quien debe cumplirla no se verán realizados. La obligación en cambio, es subordinación de un interés del obligado al interés del otro.”*¹⁶⁶

¹⁶⁵ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 213.

¹⁶⁶ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 213.

Las consecuencias ante la inobservancia de las cargas es la no producción del efecto esperado, lo cual a veces implica una sanción o a veces la caducidad del derecho del asegurado. En cuanto a la obligación, el incumplimiento genera la liberación de la otra parte de la contraprestación a su cargo, o en todo caso el acreedor podrá solicitar la ejecución coactiva de la obligación.¹⁶⁷

7.3 Análisis de las obligaciones de las partes.-

7.3.1 Obligaciones del asegurador establecidas en el artículo 32.-

El artículo 32 establece las obligaciones del asegurador. La norma reza: “*Sin perjuicio de las otras obligaciones que se nombran en la presente ley, el asegurador está obligado a:*

A) Actuar de buena fe y a no transgredir el deber de informar en la etapa precontractual, de perfeccionamiento y de ejecución del contrato de seguro.

B) Indemnizar al tomador o beneficiario en los términos, condiciones y alcances previstos en el contrato de seguro.

C) Tomar todas las providencias una vez denunciado un siniestro, para verificarlo y liquidar la prestación a que se encuentra obligado.”

En el presente artículo el legislador refiere a las obligaciones más importantes a cargo del asegurador, sin perjuicio de otras que surgen a lo largo de la regulación de la LCS.

Habla de obligaciones, no de cargas, siendo que del lado de éste no se puede hablar de cargas, puesto que el asegurador debe cumplir con estas conductas en interés del asegurado, no de su propio interés.

En especial destacamos las obligaciones que se imponen a la empresa aseguradora con la nueva regulación, que antaño en épocas del Código de Comercio, cuando regía el principio de autonomía de la voluntad, no existían o por lo menos no reguladas de la forma expresa que aparecen actualmente.

Obligaciones tales como la de actuar de buena fe y de informar (artículo 32 A), de entregar la póliza (artículo 24), entre otras, que derivan directamente de los principios generales presentes en el derecho de consumo tales como el principio de buena fe, el principio de transparencia y veracidad, el principio de confianza, el principio de autodeterminación de la voluntad, el principio de formalismo, etc.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 216.

¹⁶⁸ Nos remitimos a los Principios enunciados en el capítulo de los Principales aspectos de la Ley N° 17.250.

7.3.1.1. Obligación de actuar de buena fe y de informar.-

El deber de actuar de buena fe informa la conducta de ambas partes contratantes, durante toda la vida del contrato, incluso en las tratativas. Sin lugar a dudas constituye una obligación fundamental que permite que el vínculo entre las partes sea saludable y equilibrado.

El legislador remarco la importancia que tiene dicha obligación, al establecerla expresamente y en los primeros literales, tanto para el asegurador en el artículo 32, como también para el asegurado, tomador y en su caso beneficiario, en el artículo 33.

Si bien la buena fe como principio impregna toda la regulación de la LCS y de la LRC, recordemos que en el contrato de seguros se exige una extrema buena fe, dada las características especiales del mismo.

*“El primer deber de las partes es proceder acorde a las exigencias de la buena fe en cada una de las etapas del contrato: en sus tratativas, en su ejecución y a la hora de su extinción. Todo derecho y todo deber se deben ejercer o cumplir de buena fe. Se trata de un principio general de derecho que está en la misma esencia del contrato de seguros y sin el cual éste no tendría razón ni posibilidad de ser. En este contrato la buena fe se proyecta en su dimensión subjetiva cuando lleva a ponderar las consecuencias de la ausencia o el desconocimiento de lo errado y, como enfoque objetivo, marcando la regla de conducta debida, debiéndose actuar con honradez, lealtad, transparencia, colaboración.”*¹⁶⁹

En la etapa inicial, aclara Ordoqui, la obligación de actuar de buena fe se concreta en el deber de informar con claridad y actuar acorde a las expectativas o confianza requerida.¹⁷⁰

La obligación de informar que tiene el asegurador, consiste en informar al asegurado sobre el alcance de su servicio, la cobertura y en especial las delimitaciones de los riesgos, los derechos, cargas y obligaciones, al decir de Signorino *“Todo ello con la claridad y veracidad exigida desde la misma publicidad y oferta de contratar...”*¹⁷¹

Es de especial trascendencia indicar que el legislador regulo la obligación de información del asegurador proveedor, conjuntamente con la obligación de actuar de buena fe, considerando que las dos obligaciones deben estar presentes en todas las etapas del contrato.

Vemos en dicha previsión la clara influencia de la LRC, en especial los principios de transparencia, veracidad, buena fe, en tanto es fundamental que el asegurado consumidor este informado del servicio que va a adquirir para poder con conocimiento, adherirse a la

¹⁶⁹ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 92.

¹⁷⁰ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 92.

¹⁷¹ Signorino Barbat. Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 217.

oferta efectuada por la empresa aseguradora, donde también se visualiza el principio de autodeterminación de la voluntad.

El asegurador debe informar correctamente el alcance del seguro, sin incurrir en abusos y desequilibrios en la propuesta y en la contratación. Aunque exista intermediario en la contratación del seguro (corredor de seguros), el asegurador no puede exonerarse de dicha obligación.

Se exige que la información sea clara, acorde a un entendimiento medio, veraz, que no exista posibilidad de engaño, que sea suficiente, acorde a la complejidad o lo que requiera el producto o servicio y en idioma español, salvo que el consumidor requiera otro idioma.

La información es un elemento esencial en la LRC y ahora también presente en la LCS. Establece Ordoqui refiriéndose a la LRC que la información se constituye como “... *uno de los instrumentos esenciales en la protección del consumidor. El concepto central es que solo estando debidamente informado se puede actuar libremente. En definitiva, el derecho a la información es el derecho a la veracidad.*”¹⁷²

Indica Ordoqui que “*Con carácter general más allá de la regulación del plazo para informar las características del siniestro se deben tener presente las normas de la Ley de Relaciones de Consumo N° 17.250 que exigen una información clara veraz oportuna (art. 6, lit. C). El asegurador deberá informar en forma clara y precisa sobre todas las previsiones contenidas en la propuesta de contratar y en las condiciones generales, particulares o especiales en su caso, a que refiere el art. 25 de la presente ley. Este deber de informar podrá ser cumplido por un medio electrónico que permita comprobar su recepción o acceso del asegurado, lo cual será constatado en la forma que determine la reglamentación.*”¹⁷³

En la LCS no se establece expresamente la consecuencia de la violación de brindar la información por parte del asegurador, pero sí se exige que la misma sea proveída de forma tal de comprobar su recepción o acceso a la misma por el asegurado.

Al no haber previsión, se aplica lo establecido en la LRC. El proveedor tiene obligación de actuar de buena fe e informar oportunamente al asegurado. Si no cumple es pasible de sanción según el artículo 32 de la LRC, el que indica que la violación por parte del proveedor de la obligación de actuar de buena fe o la transgresión del deber de informar en la etapa precontractual, de perfeccionamiento o de ejecución del contrato, da derecho al consumidor a optar por la reparación, la resolución o el cumplimiento del contrato, en todos los casos más los daños y perjuicios que correspondan.

Ordoqui establece que “*El derecho o deber a la información aparece íntimamente ligado al desarrollo del derecho del consumidor, el cual se enmarca en la existencia del acto*

¹⁷² Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo... Página 178.

¹⁷³ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 104.

de consumo, que se despliega en el contexto del mercado. Allí el derecho se inclina a favor del consumidor, que tiene legitimidad a obtener información veraz e imparcial con el fin de expresar su voluntad de manera consciente y en consecuencia, evitar al máximo recibir productos o servicios engañosos e innecesarios por la falta de la información brindada, concluyendo a veces en contratos donde se puede ver vulnerados sus derechos”.¹⁷⁴

A este deber de información se debe agregar el de asesoramiento, el que en general se da concomitantemente con el que brinda el corredor de seguros.

Vinculado a la obligación de información, destacamos el literal B del artículo 6 de la LRC, sobre la educación y divulgación del consumo adecuado de los productos y servicios, la libertad de elegir y el tratamiento igualitario cuando contrate.

Como indica Ordoqui, *“En definitiva, la información y educación están dirigidas al restablecimiento del equilibrio entre contratantes. Solo un consumidor educado, informado podrá escoger el mejor bien o servicio, con mejor relación calidad-precio. Además, esta educación le permite conocer sus derechos y obligaciones.”*¹⁷⁵

En el literal A del artículo 42 de la LRC, se establece que la Dirección del Área de Defensa al Consumidor debe informar y asesorar al consumidor sobre sus derechos, y el literal E del artículo 6 del mismo cuerpo normativo, asigna a las asociaciones de consumidores la finalidad de educar e informar. La divulgación de dicha información es fundamental para que se llegue al consumidor de forma masiva y pueda realizar un consumo adecuado.

El tratamiento igualitario al contratar es fundamental, el que supone el derecho a no ser discriminado en la adquisición de bienes y servicios.

Ordoqui aclara que *“La Ley 17.250 también refiere a la igualdad, pero desde otra óptica. Aquí exponemos sobre la igualdad necesaria para que entre las prestaciones exista reciprocidad o equivalencia (art. 30). Se trata de evitar los abusos del poder negocial. A esta igualdad se alude en el literal D del artículo 6° cuando habla, precisamente, de las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión.”*¹⁷⁶ (Destacado me corresponde).

Crosa y García también destacan los literales C y D del artículo 6 de la LRC, los cuales indican que son derechos básicos *“C) La información suficiente, clara, veraz, en idioma español sin perjuicio que puedan emplearse además otros idiomas, y D) La protección contra la publicidad engañosa, los métodos coercitivos o desleales en el suministro de productos y servicios y las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, cada uno de ellos dentro de los términos dispuestos en la presente ley. Los mismos tienen directa vinculación con el principio de buena fe y con el de transparencia.”*. Destacado me corresponde.

¹⁷⁴ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 103.

¹⁷⁵ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo... Página 173.

¹⁷⁶ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo... Página 177.

Indican que *“En estos apartados citados, se puede apreciar, como se intenta blindar al consumidor contra engaños, métodos pocos claros que pueden inducirlo a error o información que se presenta en forma poco transparente, incomprensible, equívoca y poco clara.”*¹⁷⁷

En relación al literal D, Ordoqui indica que *“En este inciso se tutela el derecho a la protección de los intereses económicos del consumidor. Se trata de protegerlo ante toda forma de agresión negocial por la que se pretenda obtener beneficios abusivos o injustificados. Con la tutela frente a las cláusulas, prácticas y publicidad abusivas, así como con la regulación de la denominada venta a domicilio (art. 16)...”*¹⁷⁸

*“Se tutela al consumidor de lo abusivo, sea esto ejercido por la publicidad, las prácticas o las cláusulas. Se protege al consumidor de la deslealtad o de las consecuencias de la imposición del proveedor, quien se vale de su posición preeminente en el mercado.”*¹⁷⁹

En cuanto a la publicidad, la misma debe ser veraz, obligación reforzada con la prohibición de realizar publicidad engañosa y obligación de mantener en su poder para la información a los interesados, de todos los datos que sustenten el mensaje publicitario, artículos 24 y siguientes de la LRC.

La norma alude también a métodos coercitivos o desleales. Ordoqui considera que *“Se está aludiendo, por ejemplo, a las estrategias desleales en la oferta al público (art. 12) y todo tipo de maniobras de captación irregular que se puedan utilizar en la etapa de las tratativas. Se está exigiendo en forma implícita la existencia de buena fe en la relación de consumo.”*¹⁸⁰

En cuanto a las cláusulas abusivas, aquí en el literal D del artículo 6, se regulan en forma genérica, y en el artículo 30 y 31 tienen la regulación específica en sede de contratos de adhesión.

7.3.1.1.1 Cláusulas abusivas.-

Las disposiciones sobre cláusulas abusivas son aplicables al contrato de seguros, por lo que las cláusulas deberán ser analizadas de acuerdo a lo indicado por los artículos 30 y 31 de la LRC, teniendo en cuenta algunas particularidades propias del seguro.

El artículo 30 establece que una cláusula es abusiva por su contenido o por su forma, y es tal cuando determina claros e injustificados desequilibrios entre los derechos y obligaciones de los contratantes en perjuicio de los consumidores, así como toda aquella que viola la obligación de actuar de buena fe. La abusividad no podrá referirse al producto ni al

¹⁷⁷ Crosa Ormaechea, Virginia y García Sabattini, Aldana. Obra citada. Página 263.

¹⁷⁸ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo... Página 180.

¹⁷⁹ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo... Página 181.

¹⁸⁰ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo... Página 182.

servicio ni al precio del mismo, siempre que las cláusulas se redacten de forma clara y comprensible.

En el artículo 31 se establece de forma no taxativa, las cláusulas que la Ley reputa como abusivas y en el inciso final establece que *“La inclusión de cláusulas abusivas da derecho al consumidor a exigir la nulidad de las mismas y en tal caso el Juez integrará el contrato. Si, hecho esto, el Juez apreciara que con el contenido integrado del contrato éste carecería de causa, podrá declarar la nulidad del mismo.”*

Ordoqui define las cláusulas abusivas como aquellas cláusulas que entrañan una ventaja exclusiva en beneficio del empresario, marcando un claro desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, en los contratos por adhesión concluida entre un empresario y un consumidor.¹⁸¹

Afirma que *“...se está ante una cláusula abusiva cuando, actuando al margen de la buena fe (y sin negociación), se genera un desequilibrio significativo e injustificado en la distribución de derechos y obligaciones entre las partes, como resultado de lo cual se llega a un perjuicio inequitativo para el consumidor o usuario.”*¹⁸²

*“No es necesario entonces que exista un ánimo de perjudicar al consumidor, sino que alcanza con lo que surja de la cláusula objetivamente. La norma objetiva de actuar de buena fe en la celebración del contrato implica un deber de la parte que impone la cláusula de tratar en forma leal y equitativa a la otra parte, cuyos intereses deben ser tenidos en cuenta. Esta buena fe apunta no solo a proteger el interés individual referido a un contrato determinado sino también a tutelar un interés colectivo de los que se puedan encontrar en la misma situación, dado el carácter genérico de las cláusulas utilizado.”*¹⁸³

Blengio considera que *“Las nociones de “claro e injustificado desequilibrio” y la de violación de la obligación de actuar de buena fe, tienen una portada general y límites flexibles pudiendo operar autónomamente, por lo cual, para que una cláusula sea abusiva, de acuerdo al art. 30 de la ley 17.250, es suficiente con que se configure cualesquiera de las dos situaciones.”*, y concluye que *“...para que una cláusula de un contrato de adhesión no sea abusiva, debe superar un triple filtro: el del elenco de cláusulas consideradas abusivas, el del referido desequilibrio y el de la buena fe, que podría ser cuádruple si se considerara al principio de transparencia como criterio autónomo y no como una manifestación de la buena fe carente de fisonomía propia.”*¹⁸⁴ (Destacado me corresponde).

¹⁸¹ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo... Página 459.

¹⁸² Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo... Página 459.

¹⁸³ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo... Página 459.

¹⁸⁴ Blengio, Juan E. Los criterios para determinar la abusividad de una cláusula en los contratos regulados por la Ley 17.250. ADCU. Tomo XXXIV.FCU. Año 2003.Páginas 489 y 490.

Indica que “El desequilibrio relevante, a los efectos de determinar la abusividad de una cláusula, es pues, al menos en principio, de carácter normativo y no económico (o sea referente a la equivalencia real u objetiva de las prestaciones recíprocas en juego).”¹⁸⁵

Por tanto el desequilibrio debe ser en perjuicio del consumidor, claro (evidente o relevante) e injustificado.

La buena fe que está en juego como parámetro de abusividad en la LRC, es la buena fe objetiva, que se traduce en la restricción al principio de autonomía de la voluntad al no poder pactarse cláusulas que contraríen el estándar de comportamiento que ella establece.¹⁸⁶

La transparencia es fundamental y *“La preocupación por asegurar un consentimiento informado (y cabalmente consciente del alcance del texto negocial) del consumidor, a la que obedece la abusividad formal, es parte de un subsistema normativo, que responde al común denominador y principio fundamental de la transparencia.”*, el cual se visualiza en el mismo artículo 30 donde se establece que la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas *“...no referirá al producto o servicio ni al precio o contraprestación del contrato, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”*.¹⁸⁷ (Destacado me corresponde.)

7.3.1.1.2 Cláusula abusiva y contrato de seguro.-

Vinculado al contrato de seguros, la cláusula abusiva deberá ser analizada en el contexto de dicho contrato.

Signorino destaca que *“Debe analizarse si ésta es lo que se llama una cláusula “sorpresiva” dado el tipo de contrato de que se trata. Por ejemplo, si pensamos en una típica cláusula del seguro de vida como la cláusula de enfermedades preexistentes, que suele ser tildada, entendemos que erróneamente, de abusiva, debemos atender más a su contenido que al simple hecho de que exista o no en un contrato de seguros. Es decir, no debemos cuestionar tanto el hecho de que exista dicha cláusula en un contrato de seguros, ya que no puede ser sorpresiva por ser una cláusula típica de los contratos de seguros de vida, sino más bien debemos analizar la forma en que la cláusula está redactada y su contenido, para ver si entraña los demás caracteres de la abusividad, en especial, analizar si impone claros desequilibrios en la relación de equivalencia de derechos y obligaciones de las partes.”*¹⁸⁸

Ordoqui establece, que en cuanto a la abusividad que pueda detectarse en las pólizas de seguros, recordemos que en nuestro sistema, antes de entrar al mercado, las pólizas son controladas por la SSF y que además, ciertas cláusulas que podrían tildarse de abusivas, al

¹⁸⁵ Blengio, Juan. E. Los criterios para determinar la abusividad.... Página 490.

¹⁸⁶ Blengio, Juan. E. Los criterios para determinar la abusividad.... Página 495.

¹⁸⁷ Blengio, Juan E. Los criterios para determinar la abusividad.... Página 496.

¹⁸⁸ Signorino Barbat, Andrea. Estudios de Derecho de Seguros y Reaseguros.... Página 76.

ser interpretadas como limitantes de la responsabilidad según el literal A del artículo 31 de la LRC, no son más que cláusulas propias del contrato de seguro que delimitan hasta donde responderá la empresa aseguradora.¹⁸⁹

A fin de comprender la estructura misma del contrato de seguro y deslindar de la calificación de abusiva a una cláusula propia del mismo, debemos analizar qué es el riesgo cubierto y cómo se delimita el mismo.

El artículo 5 establece que el objeto del contrato de seguros es el riesgo, y puede ser toda clase de riesgos siempre y cuando exista interés asegurable al momento de la celebración de la convención. En el segundo inciso del artículo se establece que el contrato será nulo si tiene por objeto operaciones ilícitas, bienes en posesión ilícita o que cubran riesgos de negocio ilícito.

Establece Signorino que el “...*riesgo es la contingencia o proximidad de un daño, es un acontecimiento o modificación del mundo exterior, incierto en cuanto a su producción misma o en cuanto al momento de su concreción.*”¹⁹⁰

El artículo 14 establece una definición legal del riesgo, expresando que es el acontecimiento futuro, posible e incierto en su producción o en cuanto al momento de ocurrencia, y establece como fundamental que exista el riesgo al tiempo de celebración del contrato de seguros.

Establece Signorino que para determinar jurídicamente el riesgo es necesario cumplir con un proceso de individualización y de delimitación del riesgo.¹⁹¹

Dichos procesos son propios del seguro. El asegurador no puede cubrir ilimitadamente un riesgo, debe delimitarlo para que el seguro cumpla su objetivo y no perjudique el equilibrio técnico que debe existir entre el riesgo asegurado y el precio que paga el asegurado.

Lo que la LCS agrega a estos procesos, es que a través del principio de transparencia el riesgo debe ser individualizado en la póliza y delimitado expresamente, con cláusulas claras y perfectamente comprensibles para el asegurado. Además de ello el asegurador debe cerciorarse que el asegurado pueda acceder al contenido de la póliza, que en definitiva es de donde surgen las estipulaciones contractuales por las cuales se obliga el mismo.

En cuanto a la individualización expresa que “...*significa la descripción del riesgo para establecer que se trata de un evento posible, que provoca un daño, o pérdida de tipo*

¹⁸⁹ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo... Página 750.

¹⁹⁰ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 109.

¹⁹¹ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 111.

patrimonial o de otra clase – en seguros de vida -. Se trata de un riesgo con las características para ser asegurable, como ser: poder ocurrir, ser posibles y a la vez inciertos.”¹⁹²

Esta descripción surge en la Ley, donde se expresa en forma genérica cómo debe ser el riesgo, de forma de garantizar mínimamente como debe ser el mismo, para que el asegurado tenga cobertura y evitar que el asegurador se propase estableciendo exclusiones que desnaturalizan el riesgo y frustren la cobertura. ¹⁹³

Por otra parte existe una delimitación convencional, que es “...*la que se encuentra en los clausulados de la póliza, condiciones generales y particulares, y en su caso, especiales. En ellos el riesgo se describe en forma positiva o inclusiva, al describir los riesgos cubiertos, amparados, y en forma negativa, o por exclusión al precisar los riesgos no cubiertos y otras exclusiones de cobertura.*”¹⁹⁴

El artículo 15 establece que “*La cobertura del seguro solo ampara contra el o los riesgos descritos en la póliza, con las limitaciones y exclusiones que esta establezca. La determinación del riesgo cubierto deberá restringirse a su descripción y no podrá extenderse a otras contingencias que ocasionen daños similares.*”

El legislador resalta que el riesgo se debe delimitar en forma positiva, mediante la descripción del mismo en la póliza (artículo 25) y debe ser estricta, no puede extenderse a otras circunstancias que ocasionen daños similares a los previstos como cubiertos. También existe una descripción negativa cuando se establecen las limitaciones (que en realidad son delimitaciones del riesgo) y exclusiones.¹⁹⁵

Tanto la delimitación del riesgo como las exclusiones son formas de delimitar la cobertura. El asegurador no puede limitar su responsabilidad sino que puede delimitar el riesgo a asumir en caso de siniestro.

Todo ello deberá surgir de la póliza con redacción clara en idioma español y fácilmente legible, por un medio que permita la recepción o acceso a la misma, artículo 24.

El artículo 16 establece que “*Los riesgos excluidos por las condiciones de la póliza deberán ser informadas en forma clara, precisa y suficiente y constar en caracteres destacados y fácilmente legibles. Si constaran en documentos separado, deberá hacerse referencia a este en el texto de las condiciones particulares.*”

¹⁹² Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 112.

¹⁹³ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 112.

¹⁹⁴ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 112.

¹⁹⁵ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 151.

Las exclusiones de cobertura también delimitan el riesgo y se pueden clasificar en objetivas (son las que obedecen a circunstancias ajenas al asegurado, tomador o sus representantes) y subjetivas (son las que se fundan en una conducta voluntaria del asegurado, tomador o representantes). Estas últimas en general se denominan cargas y tiene como contracara la caducidad del contrato.¹⁹⁶

Signorino entiende que *“...en nuestro derecho, de acuerdo a la Ley N° 19.678, no es posible pactar este tipo de cargas, exclusiones convencionales ni caducidades como contracara del incumplimiento de las mismas, salvo las expresamente previstas.”*¹⁹⁷

Generalmente las excepciones que no aseguran se establecen dentro de la póliza y son conocidas como exclusiones, siendo que existen riesgos no asegurables por su alta probabilidad de generar grandes consecuencias dañosas, o que son muy frecuentes, lo que impide la posibilidad técnica y económica de ser asegurados.

Es frecuente que en las pólizas se enuncien situaciones de riesgo posibles no cubiertas, o sea, no garantizadas por la cobertura y respecto de las cuales, el asegurado carece de derecho a exigir la indemnización. El asegurador, en forma expresa, señala no dar cobertura a ciertos riesgos. Esta situación es distinta a la de la cláusula de limitación o exoneración de responsabilidad por la que se limita o elimina el deber de reparar el daño.¹⁹⁸

“Una cosa es liberar la obligación del deudor y otra es que no exista el hecho por el que se puede llegar a obligar al deudor. A través de las denominadas cláusulas de delimitación de cobertura se excluye situaciones a las que se alude en forma descriptiva. Estas exclusiones hacen caer el derecho al seguro desde el origen del contrato. No es un derecho que exista y se pierde sino un derecho que nunca existió. La exclusión implica que sobre determinados hechos no hay cobertura o ciertos daños no son asumidos.” Y *“Las cláusulas de exclusión son de interpretación estricta o literal. Estas cláusulas deben ser razonables y responder a una necesidad de seguro. La empresa aseguradora suele limitar el alcance de la cobertura y ello lo hace por vía de inclusión o exclusión expresa. Se enuncian y describen a continuación los riesgos con cobertura y los que carecen de ella.”*¹⁹⁹

Presa explícita que *“...los riesgos genéricamente considerados son, por ejemplo, incendio, responsabilidad civil, hurto, etc. Ahora bien, ese no es propiamente el riesgo “asumido” por la compañía de seguros. En efecto, el riesgo que genera la obligación de indemnizar es el expresamente previsto y delimitado positiva y negativamente en el contrato.*

¹⁹⁶ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 152.

¹⁹⁷ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 152.

¹⁹⁸ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 57.

¹⁹⁹ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 58.

Desde ese punto de vista, el “riesgo asumido” es una parte del “riesgo genérico” al que la póliza se refiere, según la rama de seguro de que se trate. Por ejemplo, incendio no causado por explosión, hurto no debido a culpa grave del asegurado....El riesgo excluido, por tanto, es el que el Asegurador expresamente estableció en la póliza que no cubriría. Desde el principio mismo del contrato el Asegurador declaró no tomarlo a su cargo, por lo que si ese riesgo excluido se verificara, el hecho siniestral quedaría fuera del marco de la cobertura...una hipótesis de “no” seguro.”²⁰⁰

Por tanto, ante el riesgo asumido y correctamente delimitado, la empresa aseguradora debe responder si el siniestro acaece dentro de dicho límite, y dentro del mismo sólo podrá exonerarse si existe alguna causal de exclusión, por ejemplo generada por un incumplimiento del asegurado.

Será fundamental que las cláusulas de limitación de los riesgos sean redactadas y presentadas con el máximo de claridad y transparencia posible, con tipología o sombras que operen como advertencia para el asegurado, pues en caso contrario puede incurrirse en una abusividad formal (artículos 30 y 31 de la LRC y 16 y 26 de la LCS).

Al igual que el artículo 16, el artículo 26 de la LCS, regula las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados o de los beneficiarios, las que restringen o limitan la cobertura en principio contratada, las que liberan de su obligación al asegurador por incumplimiento del asegurado o beneficiarios, las referidas a la inobservancia de cargas por parte de estos o las que delimitan o concretan el riesgo asegurado, todas ellas se destacarán de modo especial en la póliza. No serán válidas las estipulaciones destinadas a limitar los medios de prueba o a supeditar las prestaciones de las partes a medidas complementarias no previstas en la póliza.

Ordoqui expresa que *“La necesidad de “destaque” de ciertas cláusulas no es requisito de formalidad sino de prueba y un medio de seguridad para el conocimiento o información de ciertas cláusulas.”²⁰¹*

Signorino establece que siguiendo con el mismo razonamiento realizado en el artículo 5 y 15, en este artículo *“...el asegurador puede delimitar el riesgo a asegurar, pues el contrato de seguros se sustenta en bases técnicas insoslayables.”²⁰²*

La cobertura asegurativa en el contrato de seguros *“...queda definida por el o los riesgos expresados como cubiertos, y por las exclusiones de cobertura que, como género, incluyen a los riesgos no cubiertos como especie.”* Y aclara en la cita *“En mi opinión, las*

²⁰⁰ Presa Alonso, Jorge. Especialidad del contrato de seguros en Revista de Seguros 11° Jornadas de Derecho de los Seguros. Aida. FCU. Año 1997. Página 23.

²⁰¹ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 36.

²⁰² Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros... Página 195.

*exclusiones son el género pues las exclusiones de cobertura pueden darse por otras razones no solo por los riesgos no cubiertos. Típicamente, el no pago de la prima es una causal de exclusión de cobertura.*²⁰³

*“El concepto de exoneración de cobertura o de responsabilidad referido a los riesgos no cubiertos, ha quedado absolutamente superado por la doctrina en derecho de seguros, como surge de las citas antes hechas, pues es claro que se trata de hipótesis de delimitación del riesgo que no resultan abusivas ni desequilibrantes del contrato, sino que se basan en situaciones mayoritariamente agravantes del riesgo, que son excluidas como forma de delimitar el riesgo y tornarlo asegurable. Tampoco son cláusulas sorpresivas pues surgen establecidas en forma expresa en la póliza, desde el inicio de la relación contractual, ni desnaturalizan el vínculo obligacional.”*²⁰⁴

En cuanto a la posibilidad de tildar de abusiva lo establecido en el artículo 26 de la LCS, Frigerio expresa, que a diferencia de lo establecido en la LRC artículo 31 literal A) las cláusulas que exoneren o limiten la responsabilidad del proveedor por vicios de cualquier naturaleza de los productos o servicios, salvo que una norma de derecho lo habilite o por cualquier otra causa justificada y B) las cláusulas que impliquen renuncia de los derechos del consumidor, la “...LCS establece expresamente en su art. 26, que los contratos de seguros (aunque sean de adhesión-que normalmente lo serán- ya que la norma no distingue) podrán contener cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados o beneficiarios, que restrinjan o limiten la cobertura contratada en un principio o que liberen al asegurador de sus obligaciones en caso de incumplimientos del asegurado de obligaciones o cargas, o que limiten o concreten el riesgo asegurado siempre que se encuentren destacadas en forma especial en la póliza. De esta forma, no hay lugar para sostener la abusividad (ni por consiguiente la nulidad parcial) de ninguna de esas cláusulas invocando el régimen establecido en la LRC.” Destacado me corresponde.²⁰⁵

Teresita Rodríguez Mascardi, a su vez aclara que “...en materia de seguros, no constituyen cláusulas abusivas las que definen por condición predispuesta la materia u objeto contractual, pues ellas importan una delimitación del riesgo, lo que no implica en principio abuso del poder negocial. Los Tribunales brasileños han considerado abusiva la cláusula que en el contrato de “Seguro Saúde” limita los días de internación, porque si la enfermedad tiene cobertura contractual, tal limitación importa la limitación de la propia responsabilidad del

²⁰³ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 195.

²⁰⁴ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 197.

²⁰⁵ Frigerio Manduré, Alfredo. Obra citada. Página 111 y 112.

*asegurador y en consecuencia una restricción a la obligación fundamental inherente al contrato.*²⁰⁶

Por último, Stiglitz expresa que una modalidad que adopta el predisponente para afirmar su posición dominante en el contrato, consiste en la introducción de cláusulas abusivas, o también denominadas como cláusulas leoninas, onerosas, gravosas, lesivas, restrictivas.²⁰⁷

Lo fundamental es el abuso de la posición dominante susceptible de afectar la relación sinalagmática, generando un desequilibrio significativo, esto es que el asegurador/profesional, que es quien tiene la información y aptitudes técnicas y conocimiento de la configuración interna del texto de los instrumentos contractuales que ha creado de forma unilateral, concentra en sí propio y frente al asegurado, un margen de autoridad o superioridad del que se halla sustraído el asegurado/usuario del servicio. Con ese poder de negociación supone hallarse habilitado para consolidar su posición dominante en el contrato e incluir cláusulas que provocan el desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones en perjuicio del asegurado.²⁰⁸

La falta de equivalencia presupone ampliación de ventajas o provechos en favor del asegurador o profesional, o supresión de sus obligaciones y consecuentemente agravamiento de las cargas y obligaciones del asegurado sin que la correlación de los polos provecho sacrificio surja legítimo.

Los caracteres de la cláusula abusiva son: que no haya sido negociada individualmente, que la cláusula objetada le haya sido presentada al asegurado ya redactada, que el asegurado no haya podido participar o influir en su contenido (la circunstancia de que el adherente participe en la redacción o influya en el contenido de una o más condiciones particulares, no altera la caracterología del contrato por adhesión, integrado siempre por condiciones generales), que el desequilibrio sea relevante, manifiesto, importante o significativo (se tomara como referencia la relación de fuerzas de negociación existente al tiempo que se formalizo el contrato).²⁰⁹

La infracción a las exigencias de la buena fe debe mantenerse como criterio autónomo de toda caracterización de la cláusula abusiva y como contenido de una cláusula general abierta y “... *la remisión al principio de buena fe se hace operativa, es útil y se halla al servicio del intérprete en punto a la realización de un test de confrontación entre (a) la cláusula de*

²⁰⁶ Rodríguez Mascardi, Teresita. Régimen de las cláusulas abusivas en materia del contrato de seguros en Revista de Seguros 11° Jornadas de Derecho de los Seguros. Aida. FCU. Año 1997. Página 39.

²⁰⁷ Stiglitz, Ruben S. Obra citada. Página 518.

²⁰⁸ Stiglitz, Ruben S. Obra citada. Página 524.

²⁰⁹ Stiglitz, Ruben S. Obra citada. Página 527 y siguientes.

*dudosa legitimidad (apreciable), y (b) el derecho dispositivo y la finalidad jurídico-económica del contrato.”*²¹⁰

No revisten carácter de abusivas aquellas cláusulas o condiciones particulares o especiales que hayan sido negociadas por ambas partes. Se entiende que ello acontece cuando, al adherente le ha sido posible influir en el contenido de las mismas. Tampoco constituyen cláusulas abusivas las que definen por condición particular predispuesta, la materia u objeto contractual, pues ellas importan siempre una delimitación del riesgo, instituto ajeno extraño y distinto a las cláusulas limitativas de responsabilidad que si pueden llegar a ser abusivas.²¹¹

Por tanto, indica Stiglitz, que a los fines de identificar una cláusula como abusiva basta con que cause, en detrimento del asegurado o en beneficio exclusivo del asegurador, un desequilibrio relevante entre los derechos y obligaciones de las partes, que se derivan del contrato.²¹²

7.3.1.1.3 Principio de Transparencia.-

Ordoqui analizando la LRC y en relación al principio, expresa que *“Una manifestación concreta del principio de la buena fe la tenemos en el denominado principio de la transparencia, que se proyecta en la forma de proceder a la hora en que se relaciona el proveedor con el consumidor, debiendo brindar información clara, inteligible y comprensible; utilizar documentos y contratos que también sean transparentes; asumir actitudes que sean transparentes; hablar, escribir y actuar con claridad. Por ello es que en el artículo 6° se dice que la información debe ser clara; en el artículo 8 alude a que la información debe ser clara y visible; el artículo 12 requiere información precisa; el artículo 17 exige información clara y fácilmente legible.”* (Destacado me corresponde).²¹³

Afirma Signorino que *“La transparencia es un concepto o elaboración doctrinal, desarrollado más fuertemente luego de la reforma de la ley alemana de seguros en 2006, que para algunos autores hasta estaría desplazando al tradicional principio de la buena fe contractual.”*²¹⁴

“La transparencia puede ser analizada desde tres grandes aristas, desde la etapa precontractual y el contrato, desde la intermediación, y desde la supervisión, la misma debe

²¹⁰ Stiglitz, Ruben S. Obra citada. Página 530.

²¹¹ Stiglitz, Ruben S. Obra citada. Página 527.

²¹² Stiglitz, Ruben. S. Obra citada. Página 528.

²¹³ Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de consumo... Página 117.

²¹⁴ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 155.

*estar presente en estos tres puntos....En cuanto al contrato y la protección del consumidor, se debe tener presente que al ser el seguro un “producto” complejo, puede resultar más dificultoso para el asegurado, llegar a una comprensión total y completa de todas las propiedades, características, del contrato. En vista a ello, en este punto es importante analizar la transparencia, en la oferta y la publicidad, en la celebración del contrato, en los contenidos y cláusulas del contrato de seguro y durante la vigencia del mismo.*²¹⁵

Según Signorino, la transparencia debe estar presente en la legislación nacional de seguros. La misma para ser transparente debe ser, clara, comprensible por todos sus destinatarios, inequívoca, no dando posibilidad a diversas interpretaciones, teniendo en cuenta el contexto de la normativa.²¹⁶

En relación al contrato de seguros, la transparencia se exige en la etapa precontractual y los deberes de información y asesoramiento; en la subsistencia del contrato y su integración por el juez en caso de que se anule una cláusula por abusiva; la necesidad de clarificar las propiedades del servicio desde la oferta y la publicidad y en la celebración del contrato y validez del mismo; en la claridad de las cláusulas del contrato de seguro y por el combate a la existencia de cláusulas abusivas.²¹⁷

En relación a la determinación del riesgo asegurado, el deber de declaración del riesgo exacto por parte del asegurado, y el deber de información y asesoramiento del asegurador, en caso de ser venta directa y en caso contrario, del intermediario.²¹⁸

La transparencia también debe estar presente en la supervisión que realizan los órganos estatales dedicados a dicha tarea, en nuestro caso la SSF. Así es que desde el punto de vista del supervisado, las disposiciones de las leyes de control de seguros deben ser transparentes, con el fin de poder cumplir eficazmente su función-control, supervisión y regulación. En relación a la autoridad de control, la organización y el funcionamiento del negocio de las entidades supervisadas deben ser transparentes para que se puedan detectar infracciones a la ley y suprimirlas.²¹⁹

²¹⁵ Crosa Ormaechea, Virginia y García Sabattini, Aldana. Obra citada. Página 264.

²¹⁶ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 155.

²¹⁷ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 156.

²¹⁸ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 156.

²¹⁹ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 157.

Explica Signorino que *“En Latinoamérica sabido es que la Supervisión está influida por los Principios de la IAIS Asociación Internacional de Supervisores de Seguros, IAIS...que ha establecido principios básicos de seguros...estándares, guía y metodología de evaluación.”*²²⁰

*“En Uruguay estos principios han venido en aumento desde la sanción de la Circular 2.173 de 7/3/2014. Es así que se establecieron sendas resoluciones de la Superintendencia de Servicios Financieros regulando la protección al usuario de servicios financieros, el relacionamiento con los clientes, exigiendo Códigos de buenas prácticas, la atención adecuada de reclamos, exigiendo que las empresas aseguradoras, reaseguradoras y mutuas deberán ceñirse a las buenas prácticas que son razonablemente exigibles para la conducción responsable y diligente de los clientes, hasta llegar a la Metodología CERT con Estándares mínimos de Gobierno corporativo y Sistema integral de gestión de riesgos.”*²²¹

En cuanto a la transparencia y la intermediación, teniendo en cuenta que en general en seguros interviene el corredor de seguros, Crosa y García establecen que *“Esta actuación crea una nueva necesidad específica de información por parte del asegurado, que debe ser capaz de evaluar la calidad del asesoramiento y la información proporcionada por el intermediario en seguros. En este punto la doctrina incluye el conocimiento por parte del eventual asegurado, recomendando conocer la calificación profesional y personal del intermediario, su vinculación legal o contractual con la aseguradora, el tipo de remuneración, los posibles conflictos de intereses, la base material sobre la que prestaron su asesoramiento e información.”*²²²

Es muy importante que la legislación sobre intermediación contemple: crear un deber de registro de cada intermediario; establecer requisitos mínimos de calificación profesional e idoneidad; exigir garantía obligatoria (en general lo que se exige es la contratación de un seguro de responsabilidad civil profesional) y establecer deberes de informar, asesorar y documentar su actuación.²²³

Crosa y García concluyen que *“...mediante la exigencia de la máxima buena fe o por intermedio de exigir mayor transparencia, de ambas maneras se apunta a lo mismo, a proteger a la parte más débil del contrato y buscar por estos medios evitar sorpresas o alteraciones y desequilibrios.”*²²⁴

²²⁰ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros....Página 157.

²²¹ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 159.

²²² Crosa Ormaechea, Virginia y García Sabattini, Aldana. Obra citada. Página 264.

²²³ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 160.

²²⁴ Crosa Ormaechea, Virginia y García Sabattini, Aldana. Obra citada. Página 264.

7.3.1.1.4 Principio de transparencia en la Ley N° 19.678.-

A lo largo de la nueva normativa de seguros, se visualiza un cambio trascendental que es la consagración del principio de transparencia, donde se destacan las siguientes exigencias, sin perjuicio de otras, que redundan sin lugar a dudas en beneficio del asegurado consumidor y de la cristalinidad que debe existir en el vínculo.

Anotamos las siguientes, las cuales guardan directa vinculación con los artículos de la LRC mencionados por Ordoqui en la página anterior:

- 1) En el inciso 2° del artículo 3 cuando establece que *“Cuando el texto de la póliza difiera del contenido de la propuesta formulada por el asegurado, la diferencia deberá destacarse en la póliza...”*
- 2) En el inciso 4° del artículo 3, donde se ordena informar en forma clara y precisa sobre todas las previsiones contenidas en la propuesta de contratar y en las condiciones generales, particulares o especiales
- 3) En el artículo 16 cuando se establece que las exclusiones *“...deberán ser informadas en forma clara, precisa y suficiente y constar en caracteres destacados y fácilmente legibles. Si constarán en documento separado, deberá hacerse referencia a este en el texto de las condiciones particulares”*
- 4) En el artículo 24 cuando indica que se deberá entregar la póliza al tomador *“...con redacción clara en idioma español y fácilmente legible, por un medio que permita comprobar su recepción o acceso.”*
- 5) En el artículo 25 donde se establece el contenido de la póliza, la que deberá contener condiciones generales, particulares y especiales, podrán constar en forma separada, pero dejándose constancia en la póliza y entregarse conjuntamente, puede ser por un medio electrónico pero que se pueda comprobar su recepción o acceso
- 6) En el artículo 26 cuando establece que las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, limitativas de la cobertura, las que liberan al asegurador de su obligación por incumplimiento del asegurado y las que delimitan el riesgo, se deben destacar de modo especial en la póliza.

En relación al inciso 4° del artículo 3, Frigerio indica que en línea con lo establecido por la LRC *“...se aprecia del texto transcrito del artículo 3° de la LCS, el legislador se preocupó por consagrar el deber de información respecto del asegurador en términos similares a los previstos en la LRC aunque sin exigir el mismo grado de detalle. En este sentido, debe tenerse presente que la LRC regula específicamente el tipo de información que los proveedores deben proporcionar a los consumidores distinguiendo la provisión de*

productos, de la contratación de servicios, lo que no es tomado por la LCS para diferentes tipos de seguros, sino que el deber de información es general.^{225 226}

Se puede apreciar la necesaria complementariedad que debe existir entre las normas que regulan el seguro y las de derecho de consumo, específicamente LCS y LRC.

Frigerio anota que no parece adecuado que se establezca esta obligación en un artículo que refiere al perfeccionamiento del contrato de seguros, *“...máxime cuando no se prevé como una solemnidad ni como otro aspecto cuya inobservancia impida el perfeccionamiento del contrato. Por el contrario, su incumplimiento determinará la posibilidad de reclamar los daños y perjuicios causados.*”²²⁷

Si bien coincidimos con Frigerio en que no fue feliz la consagración de la obligación de información en el artículo sobre perfeccionamiento del contrato, destacamos que lo importante es la consagración del principio de transparencia en éste y en los artículos mencionados, dándole al vínculo contractual una impronta propia del derecho de consumo.

Otro aspecto importante a destacar es que la LCS establece la posibilidad de cumplir el deber del asegurador por medios electrónicos.

Entiende Signorino que *“...fue oportuno que se incluyera a texto expreso la posibilidad de cumplir esta carga de informar -entendiendo es una carga compleja de información y entrega- por medios electrónicos, también mediante la puesta a disposición del asegurado de las condiciones, por ejemplo, en la web de la aseguradora, siempre que se pueda garantizar la efectiva recepción o el efectivo acceso del asegurado a la información- lo cual será objeto de la reglamentación.*”²²⁸

Por tanto, si bien la obligación de informar está establecida en el literal a del artículo 32 de la LCS, en el literal 4° del artículo 3 , se aprecian aspectos fundamentales que tienen que ver con el principio de transparencia y veracidad en el vínculo contractual.

7.3.1.2 Obligación de cumplir la prestación pactada.-

El asegurador debe cumplir con su obligación principal, con la prestación pactada, una vez que acaezca el siniestro y de acuerdo a las condiciones del contrato. La obligación

²²⁵ Inciso 4° del artículo 3 de la LCS: *“El asegurador deberá informar en forma clara y precisa sobre todas las previsiones contenidas en la propuesta de contratar y en las condiciones generales, particulares o especiales en su caso, a que refiere el artículo 25 de la presente ley. Este deber de informar podrá ser cumplido por un medio electrónico que permita comprobar su recepción o acceso del asegurado, lo cual será constatado en la forma que determine la reglamentación.”*

²²⁶ Frigerio Manduré, Alfredo. Obra citada. Página 111.

²²⁷ Frigerio Manduré, Alfredo. Obra citada. Página 111.

²²⁸ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 98.

principal es condicional, es decir sujeta a la condición suspensiva que se realice el riesgo delimitado en la póliza.

Pero aclara Signorino que *“...previamente a la obligación de indemnizar existe la obligación de cubrir, es decir de otorgar la cobertura pactada, y esto es independiente de la existencia o no del siniestro y se funda en la buena fe contractual, pues el asegurado confía en que está cubierto, aunque no lo pueda constatar por no haber ocurrido el evento siniestral.”*²²⁹

Por tanto, indica Signorino *“Esta obligación existe pero se realiza solo si ocurre el siniestro, o sea el evento siniestral que resulta amparado por los términos contractuales. Si esto no ocurre es impensable sostener que el asegurador ha incumplido con su obligación de indemnizar.”*²³⁰

En caso de ocurrencia del siniestro y ante incumplimientos de obligaciones o cargas del asegurado o tomador, el asegurador se podrá liberar justificadamente de su obligación principal, y por tanto se exonerará de abonar la indemnización o cumplir con la prestación pactada.

Además de lo expuesto, se debe indicar que el asegurador deberá cumplir con la prestación pactada de acuerdo a lo establecido en el contrato y además dentro de los parámetros y plazos imperativos establecidos en la LCS. Dicho extremo es fundamental, siendo que se constituye en otra forma de protección del asegurado que antaño dependía totalmente de la voluntad del asegurador.

7.3.1.3 Obligación de ser proactivo a la hora del siniestro.-

Vinculado al cumplimiento de la obligación pactada, el asegurador debe tomar todas las providencias para, una vez acaecido el siniestro, poder verificarlo, liquidar y abonar la prestación. Todo de acuerdo a lo pautado en los artículos 34 y siguientes de la LCS que brevemente analizamos.

Una vez acaecido el siniestro, el tomador, asegurado o beneficiario, o quien tuviere interés, tiene la carga de informar la ocurrencia del siniestro al asegurador en forma inmediata, y además la carga de formalizar la denuncia dentro de los cinco días corridos de ocurrido el siniestro o desde que tuvo conocimiento del mismo. En caso de siniestros de automotores, debe realizarlo inmediatamente. Dicho plazo podrá ser ampliado por el asegurador, lo que devendrá en válido, siendo que será más beneficioso para el asegurado.

²²⁹ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 218.

²³⁰ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 218.

El incumplimiento de estas cargas solo es excusable por causa extraña no imputable, por tanto se da la posibilidad al tomador del seguro de alegar y en su caso probar alguna causal que justifique su imposibilidad.

El asegurador no podrá exonerarse de responsabilidad alegando incumplimiento del asegurado en denunciar el siniestro si 1) dentro del mismo plazo, interviene en las operaciones de salvamento o de comprobación del siniestro o 2) si corriendo el plazo para denunciar, el asegurador toma medidas para la comprobación del siniestro o cualquier otra que suponga conocimiento del mismo.

Por tanto, el tomador, asegurado, beneficiario o cualquier persona interesada, tiene la carga de denunciar debidamente la ocurrencia del siniestro, en caso de no cumplirse se aplicará la sanción establecida en el artículo 48, esto es la pérdida del derecho a la indemnización.

Por su parte el asegurador, de acuerdo al artículo 35 de la LCS, tendrá un plazo de treinta días corridos a contar desde la recepción de la denuncia del siniestro, para comunicar al asegurado la aceptación o el rechazo de la cobertura del siniestro, vencido el cual se lo tendrá por aceptado.

Dicho plazo se podrá suspender (con notificación al asegurado), cuando el asegurador, por razones ajenas a su alcance y voluntad (debidamente acreditado), no cuente con los elementos suficientes para analizar la cobertura del siniestro. Una vez obtenida la información faltante, el plazo sigue su curso.

En caso de rechazo, el asegurado tendrá la carga de probar las exclusiones aplicadas al asegurado, lo que parece más que razonable siendo que es quien conoce dichas razones y los fundamentos que lo llevan a tomar dichas resoluciones.

El artículo 36 de la LCS indica que el asegurado, tomador, o beneficiario, tendrá quince días corridos siguientes al siniestro, para informar por escrito al asegurador, toda la información necesaria para verificar el siniestro, determinar su extensión y cuantía, así como todas las circunstancias por las que consideran que está comprendido en la cobertura del seguro. Asimismo, permitirá y facilitará todas las medidas o indagaciones necesarias a esos fines. En el mismo tiempo entregará al asegurador toda la documentación necesaria para determinar la cuantía de la pérdida o los daños y una declaración de los seguros existentes.

Dicho aspecto es fundamental para que la empresa aseguradora tenga todos los recaudos necesarios para expedirse en tiempo y forma y cumplir con los plazos establecidos por la LCS.

La empresa aseguradora debe actuar con la diligencia exigida a fin de evitar consecuencias negativas, como por ejemplo la aceptación tácita surgida del silencio positivo

a favor del amparo del siniestro una vez cumplidos los treinta días del plazo previsto en el artículo 35.

En caso de suspensión, por ejemplo, al no contar con todos los elementos para analizar la cobertura, la empresa aseguradora debe ser cautelosa y requerir por escrito la documentación faltante y suspender el plazo de cobertura, a fin de cubrir su responsabilidad en tanto no podrá expedirse dentro del plazo perentorio que establece la LCS.

Por último, según el artículo 39 de la LCS, el plazo para la liquidación y el pago del daño será de sesenta días corridos, a contar de la comunicación fehaciente al asegurado de la aceptación del siniestro por parte del asegurador, o de vencido el plazo previsto por el artículo 35 de la LCS, siempre y cuando el asegurado o tomador hayan cumplido las obligaciones y cargas previstas por la presente ley.

Si la prestación no fuera pagada al término de dicho plazo, el asegurador caerá en mora por el solo vencimiento del término, y correrán a partir de esa fecha los intereses moratorios a la misma tasa que la estipulada para el caso de no pago del premio, sin perjuicio del derecho del tomador a optar por la aplicación de las disposiciones del Decreto-Ley N° 14.500, de 8 de marzo de 1976.

En este artículo se establece otro plazo que grava la conducta del asegurador. En caso de no cumplir el mismo, se aplicará una sanción pecuniaria que se mantendrá hasta tanto no cumpla con la obligación pactada.

Por tanto, la nueva LCS ha pautado el actuar de las partes, estableciendo plazos acotados, en especial para la empresa aseguradora, la que ha tenido que adecuar su procedimiento a fin de cumplir con las exigencias legales. En caso de incumplimiento la norma sanciona a la empresa puntualmente y en cada siniestro, de la siguiente forma: 1) aceptación tácita de cobertura en caso de no haberse expedido en el plazo de treinta días y 2) caída en mora por el sólo vencimiento del plazo y aplicación de intereses moratorios o a opción del asegurado, la aplicación del Decreto Ley 14.500, en caso de no haber liquidado y pagado el siniestro en el plazo de 60 días.

Se aprecia la existencia del principio de seguridad, confianza y de buena fe en la legítima expectativa del asegurado de lograr certeza y protección en su derecho a ver resuelta su cobertura y liquidación del siniestro en tiempo y forma.

7.3.2 Otras obligaciones del asegurador.-

Artículo 8 Copias: El tomador o el asegurado tienen derecho, mediante el pago de los gastos correspondientes, a que se le entregue copia de las declaraciones que formuló para la celebración del contrato y copia no negociable de la póliza.

Sin lugar a dudas además de la obligación a la debida información, el asegurador tiene la obligación de proveer al asegurado de la documentación que éste le requiera.

Dicho extremo se vincula al principio de transparencia, en tanto se asegura al asegurado el acceso a la información solicitada.

Artículo 24 Entrega de la póliza: El asegurador, dentro de los primeros treinta días corridos de la celebración del contrato o toda vez que este se modifique, entregará al tomador una póliza debidamente firmada, con redacción clara en idioma español y fácilmente legible, por un medio que permita comprobar su recepción o acceso. La entrega podrá ser cumplida por un medio electrónico que permita comprobar su recepción o acceso.

La póliza podrá ser firmada por cualquier método admitido por la legislación nacional o por los usos comerciales. El uso comercial es, salvo excepciones, que las pólizas no se suscriben sino que cuando se envía la póliza al asegurado aparece una firma “escaneada” de un representante de la aseguradora.

En igual sentido que el anterior artículo, lo primordial a destacar es que el asegurado esté debidamente informado en todas las etapas del contrato. En este artículo se destaca el envío de la Póliza, dentro de determinado plazo y debidamente firmada.

De acuerdo al principio de transparencia, la redacción de la misma debe ser clara, en idioma español y fácilmente legible. Coinciden con la normativa de derecho de consumo ya analizada, donde se explicita como debe ser la información al consumidor, para que este pueda comprenderla perfectamente.

La entrega de la póliza puede ser por cualquier medio, incluso por un medio electrónico, lo fundamental es que se pueda comprobar la recepción o acceso. Esto es, se busca que la empresa aseguradora que tiene los medios para realizarlo, se asegure que el asegurado acceda a la información y a la póliza en especial, siendo que contiene las cláusulas por las cuales se ha obligado el consumidor asegurado.

Artículo 25 Contenido de la póliza: La empresa aseguradora deberá cumplir con lo estipulado en el presente artículo en cuanto a la forma y contenido de la póliza.

En el frente de la póliza debe lucir el membrete de la aseguradora. La póliza deberá contener, como mínimo, las enunciaciones siguientes, teniendo en cuenta la clase de seguro: A) La fecha y lugar de su emisión, B) Nombre y apellidos o denominación social de las partes contratantes y su domicilio, salvo que se trate de póliza al portador donde no se requieren los datos del tomador, así como la designación del beneficiario si lo hubiera. Cuando el tomador y el asegurado sean personas distintas deberá aclararse en qué carácter participan cada uno de ellos, C) Designación de los bienes asegurados y su ubicación, D) El interés asegurable, E) Los riesgos asumidos y los riesgos excluidos a que refieren los artículos 15 y 16 de la presente ley, F) El monto total asegurado con mención de los importes asegurados en cada

riesgo o el modo de determinarlos y el alcance de la cobertura, G) Vigencia del contrato con expresión del día y hora en que comienza y finaliza la cobertura de los riesgos, H) El importe del premio, la modalidad de pago y la forma de determinarlo en los casos en que no proceda el pago total acordado.

El artículo 25 mencionado refiere al contenido mínimo que se espera exista en cada póliza de seguro. La póliza es el documento de mayor relevancia que la aseguradora entrega al asegurado luego del perfeccionamiento del contrato. Siendo la LCS de orden público, y si bien es posible agregar nuevas disposiciones acordadas entre las partes, no es posible omitir el contenido obligatorio del artículo comentado.

La póliza contiene condiciones generales, particulares y especiales. Pueden constar en forma separada pero se debe dejar constancia en la póliza y se debe entregar conjuntamente. El medio puede ser electrónico pero siempre que compruebe su recepción o acceso.

“Desde nuestro punto de vista en una interpretación sistematizada con la Ley de Relaciones de Consumo N° 17.250 art. 6 lit. C se deduce que el idioma de la póliza en la relación de consumo debe ser el español. Esta norma textualmente señala que la información debida debe ser suficiente, clara, veraz, en idioma español sin perjuicio de que se puedan emplear, además, otros idiomas. La posibilidad de emplear otros idiomas estaría supeditada a las solicitudes del asegurado.”²³¹

Artículo 18 y siguientes en sede de Agravamiento del riesgo: El asegurado tiene derecho a que se le ajuste el premio ante la disminución del riesgo operada y comunicada al asegurador.

En caso de agravamiento del riesgo, si transcurrieran quince días corridos desde que al asegurador le fuera declarado el agravamiento del riesgo, sin que se acordara modificar el contrato de seguro o sin que este manifestara su voluntad de rescindirlo, el contrato se mantendrá en las condiciones pactadas inicialmente.

Por tanto estamos ante una nueva previsión que sanciona la inacción del asegurador, estableciendo que si el mismo no se manifiesta en determinado lapso, ya no podrá modificar la prima para adecuarla al verdadero riesgo que se ha agravado.

7.3.3 Obligaciones y cargas del asegurado y tomador en el artículo 33.-

Si bien la nueva normativa regula en algunos aspectos con más severidad al asegurador (parte fuerte en el contrato de seguros), el asegurado, tomador y en su caso

²³¹ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 76.

beneficiario y tercero, deberán cumplir con determinadas obligaciones y cargas a fin de poder obtener la prestación debida y pactada en el contrato de seguros.

7.3.3.1 Obligaciones establecidas en los literales b y c.-

Como se expresó anteriormente, la obligación principal del asegurado o tomador del seguro es el pago del premio, el cual se establece en los siguientes literales:

B) Pagar al asegurador el premio, en la forma convenida en las condiciones de la póliza contratada.

C) Pagar el premio por entero, cuando como consecuencia de un siniestro el asegurado recibe indemnización, cualquiera haya sido la modalidad de pago convenida para hacerlo efectivo o cuando el contrato se haya anulado por dolo o culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario.

El premio es la contraprestación que paga el asegurado por la cobertura de su riesgo y por la eventual prestación que asume el asegurador para el caso que se produzca el siniestro. Es la suma o precio que debe pagar el asegurado a fin de tener derecho a la cobertura que le otorga el seguro. El pago del premio es la principal o la única real obligación que posee el asegurado, propia y particular del contrato de seguros.

Debemos distinguir la prima pura, neta, técnica o estadística y la prima bruta, comercial, cargada o de tarifa.

La prima pura es, según Signorino, el valor del riesgo calculado según una hipótesis estadística y una hipótesis financiera: la estadística indica los capitales necesarios que se deberán a los asegurados según la experiencia obtenida y la financiera determina el interés obtenible por su inversión prudente o racional.²³²

La prima bruta, es el resultado de adicionar a la prima pura, un monto para solventar costos y gastos de operación de la empresa como costos de venta, comisiones, administración, sueldos del personal, mantenimiento de su sede.²³³

Dichos costos y montos al adicionar a la prima pura se denominan recargos, por tanto la prima bruta es el monto resultante de adicionar el recargo a la prima pura.

En cuanto a la premio, donde se adicionan los impuestos, resulta “...atinado referir a premio en lugar de prima cuando se establecen las obligaciones de pago del asegurado, pues este tiene la obligación de pagar la prima pero también los impuestos a que esté sujeto el

²³² Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 89.

²³³ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 90.

*contrato de seguro – y le sean trasladables – así como los costos asociados, con lo cual debe pagar el premio.*²³⁴

Por tanto la prima o premio es el precio que paga el asegurado como contraprestación de la seguridad adquirida. Debe figurar en la póliza (artículos 645 y 695 del Código de Comercio y artículo 25 de la LCS).

Entre el riesgo asumido por la aseguradora y la prima que abona el asegurado o tomador, debe existir un equilibrio. La medida del riesgo se determina por cálculos estadísticos y matemáticos en función del mayor o menor peligro de siniestralidad.

El incumplimiento es gravoso para el asegurado. El artículo 47 de la LCS, establece que la consecuencia del incumplimiento es la suspensión de la cobertura o resolución del contrato de pleno derecho, es decir, la *“...cobertura queda suspendida hasta el momento en que pague las sumas adeudadas por ese concepto. La suspensión no podrá exceder de treinta días corridos, transcurridos los cuales el contrato se resolverá de pleno derecho. En caso de rehabilitación por pago, el plazo de vigencia de la póliza no resultará modificado.”*

Ordoqui aclara que el asegurador podrá *“...no sólo exigir el pago sino la eventualidad de excepcionarse en dar la cobertura. En definitiva, es aplicable el criterio de la excepción del cumplimiento contractual de forma que si uno no cumple el otro no tiene por qué hacerlo, lo que es propio de las obligaciones correlativas y los contratos bilaterales.”*²³⁵

El literal c del artículo 33 establece que, se debe pagar el premio por entero no sólo en caso de siniestro, sino también cuando la póliza se anula por dolo o culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario. En caso de fraude, sucede lo mismo de acuerdo al artículo 37 de la LCS. Estas circunstancias además, liberan al asegurador de su obligación de indemnizar o de otorgar la prestación convenida, en virtud de lo preceptuado en el artículo 38 de la LCS.

7.3.3.2 Cargas de información, literales a, d, e y h

El literal a) del artículo 33 de la LCS establece que el asegurado, tomador o beneficiario deben *actuar de buena fe y no transgredir el deber de informar en la etapa precontractual, de perfeccionamiento y de ejecución del contrato de seguro.*

Ordoqui indica que *“El derecho y deber de información se derivan del empleo del principio general de buena fe contractual, y por otro lado, los deberes secundarios de conducta. Por ende, la buena fe, debe ser acatada por todas las partes que participan en el contrato, es decir, por los aseguradores y los consumidores, usuarios tomadores y*

²³⁴ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 92.

²³⁵ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 94.

*asegurados, que son el extremo pasivo dentro de la relación jurídico patrimonial del acto del aseguramiento al delegar los riesgos asegurables.*²³⁶

El asegurado tiene el deber de informar a fin de que el asegurador conozca y evalúe correctamente el riesgo en la etapa precontractual. En caso de agravamiento del riesgo, también debe informar para adecuar el premio en caso de corresponder, y finalmente, en caso de acaecimiento del siniestro debe informar y aportar los documentos necesarios al asegurador para que pueda evaluar el daño y liquidar el mismo, artículo 36 de la LCS.

En caso de incumplimiento, el artículo 49 de la LCS establece que si el asegurado, tomador o beneficiario incumpliera el deber de informar establecido en el artículo 36, perderá el derecho a indemnización, salvo causa extraña que no le sea imputable o razones de fuerza mayor.

El literal d) del artículo 33 establece que el asegurado debe proporcionar al asegurador, antes de la celebración del contrato, no solo la información que figura en el cuestionario que este le suministre, sino todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo.

Indica Signorino que el legislador innova en incluir en el literal d, la necesidad de que el asegurado suministre al asegurador no sólo la información que figura en el cuestionario, sino también todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. *“Parece pues que el legislador opta por el llamado método espontáneo de declaración del riesgo....y no por el método guiado por un cuestionario.”*²³⁷

Opina la autora que *“Exigir información con esta amplitud, más allá del cuestionario – de solicitud del seguro- puede parecer excesivo pero no lo es, ya que la carga de información en esta esencial etapa de declaración del riesgo que el asegurador debe poder evaluar en justa manera pues debe asumirlo, determina que el asegurado debe declarar no solo lo que se le pregunta -al menos en seguros generales- sino todo lo que conozca sobre su riesgo.”*²³⁸

Igualmente y en aras de la transparencia y del respeto de los principios que regula la LRC que se aplican al seguro, *“...es que podría fundamentarse la necesidad de dar claridad al solicitante en cuanto a lo que se requiere de él en relación a la declaración inicial de sus riesgos. Sin embargo....no podrá exigirse al asegurador que invoque reticencia o falsa declaración (art. 46) basado sólo en lo preguntado en el eventual cuestionario –es decir que se exija que si un extremo no fue preguntado no puede ser esgrimido como omitido o falso-,*

²³⁶ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 104.

²³⁷ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 223.

²³⁸ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 224.

*o solicitado de otra forma, pues no exige la Ley de seguros una declaración guiada, como he dicho.*²³⁹

La consecuencia que prevé la LCS ante la inobservancia de la correcta declaración del riesgo (en la celebración del contrato y en la etapa previa), o sea si es reticente o realiza falsa declaración, es la nulidad absoluta del contrato.

El Artículo 640 Código de Comercio establece que *“Toda declaración falsa o toda reticencia de circunstancias conocidas del asegurado, aún hecha de buena fe, que a juicio de peritos hubiese impedido el contrato, o modificado sus condiciones, si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado de las cosas, hace nulo el seguro.”* Por su parte, el artículo 46 indica que *“las declaraciones falsas o inexactas y reticencia: Toda declaración falsa o toda reticencia de circunstancias conocidas del asegurado, aun hechas de buena fe, que a juicio de peritos hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones, si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado de las cosas, hace nulo el seguro.”*

Por su parte Crosa y García en relación al presente literal y la obligación de declarar el riesgo, establecen que *“... si bien el asegurado posee un deber de información y así lo dice la norma, quien se encuentra en una mejor posición para brindar información e indagar sobre el riesgo es el propio asegurador y no el asegurado. Con la nueva regulación, la reticencia sigue siendo causal de nulidad del contrato, siendo esta una consecuencia demasiado trascendente para dejar la carga de informar de cargo exclusivo del asegurado.”*²⁴⁰

Entendemos que se debe buscar un equilibrio entre las particularidades del contrato de seguros y la protección que la normativa exige para el asegurado consumidor. A través del principio de buena fe, transparencia e in dubio pro asegurado o consumidor, se puede lograr estrategias capaces de dar claridad al vínculo y así evitar inconvenientes y reclamos innecesarios. La nueva normativa nos aporta herramientas para que ambas partes logren sus objetivos y que el seguro perdure en beneficio de ambos.

Por ello entendemos lo trascendente que ha sido la nueva regulación, a pesar de algunas críticas, sin lugar a dudas ha logrado equipararse a los tiempos que corren.

Continuando con la carga de información, el literal e del artículo 33, establece que se debe comunicar al asegurador todas las circunstancias que agraven o disminuyan el riesgo, según lo dispuesto en los artículos 18 a 22 de la presente ley

Al igual que al momento de contratar se debe comunicar al asegurador todas las circunstancias del riesgo, cuando se produce un agravamiento también se debe realizar la comunicación de forma inmediata. Dicha circunstancia debe estar en conocimiento del

²³⁹ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 224.

²⁴⁰ Crosa Ormaechea, Virginia y García Sabattini, Aldana. Obra citada. Página 263.

asegurador porque eso puede determinar una modificación en el valor y monto de prima asignado al contrato. Lo mismo sucede cuando hay una disminución del riesgo, el asegurado tiene derecho a denunciar el mismo y a que se modifique el premio a abonar. El asegurador como contrapartida puede rescindir el contrato dentro de los treinta días corridos y siguientes de recibir la comunicación.

El literal h del artículo 33 establece que se debe comunicar al asegurador la producción del siniestro en los plazos y condiciones establecidos en el artículo 34 de la presente ley.

El artículo mencionado, impone la carga de informar la ocurrencia del siniestro al asegurador en forma inmediata y además la carga de formalizar la denuncia dentro del plazo legal.

7.3.3.3 Carga de informarse del tomador y del asegurador.-

Importante doctrina entiende que tanto el tomador como el asegurador tienen un deber u obligación de información pero también el deber de informarse.²⁴¹

Signorino aclara que *“...el deber o carga de información presupone que quien está obligado a suministrarla dispone de ella, conoce las “circunstancias” o debería conocerlas mediando de su parte una diligencia ordinaria y por ende, conoce o debería conocer la influencia que la información ejercerá sobre la voluntad de consentir de la otra parte. Contrariamente, no disponer de la información comporta un primer límite al deber de informar. La contracara es que no es legítimo que alegue ser víctima de desinformación el destinatario que se hallaba en condiciones de conocer la información que solicita...”*²⁴²

Dicho extremo repercutirá en la carga probatoria, esto es, la carga de la prueba en relación al conocimiento de la información recaerá sobre quien la alegue, por tanto incumbe al acreedor de la información demostrar que la contraparte conocía la información que le fue retaceada o falseada, pero si el deudor de la información es el que alega como defensa que la información era conocida por el acreedor, incumbe al deudor la carga de la prueba.²⁴³

7.3.3.4 Cargas de mantenimiento del riesgo y mitigación del daño, literales e, f y g.-

²⁴¹ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 225.

²⁴² Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros... Página 226.

²⁴³ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 227.

Recordamos que el literal e) indica que se debe comunicar al asegurador todas las circunstancias que agraven o disminuyan el riesgo, según lo dispuesto en los artículos 18 a 22 de la LCS.

El literal f) por su parte establece, tratándose de seguros de daños, la obligación de cuidar los bienes asegurados, conservándolos en el estado que tenían al contratar el seguro y emplear toda la diligencia posible para precaver o disminuir los eventuales daños que pudiesen sufrir, aminorando las consecuencias del siniestro. Los gastos en que incurra el asegurado para precaver el siniestro o disminuir los daños, hasta la adopción de medidas por el propio asegurador, siempre que no sean inoportunos o desproporcionados a los bienes salvados, serán de cuenta del asegurador pero nunca excederán el límite del seguro.

Vinculado al tema de la conservación de los bienes asegurados, el art. 23 de la LCS prohíbe al asegurado hacer abandono total o parcial de los bienes u objetos asegurados, se encuentren o no afectados por un siniestro, para exigir indemnización sobre ellos, salvo pacto que prevea la entrega de tales bienes u objetos al asegurador. Quedan exceptuados los seguros de transporte que se rige por el artículo 88, y los seguros marítimos que se rigen por la legislación vigente en la materia.

El literal g) del artículo 33, establece a su vez la obligación de no remover ni introducir cambios en las cosas dañadas, que haga más difícil establecer la causa del daño mismo, salvo que lo hiciera para disminuir el daño o por imposición del interés público. El asegurador solo podrá invocar esta disposición cuando proceda en forma diligente y en tiempo razonable a la determinación de las causas del siniestro y a la valuación de los daños. La violación dolosa de esta carga liberará al asegurador de su obligación de indemnizar.

Establece Signorino que en el trámite parlamentario se eliminó el comienzo del literal e) del art. 33, que refería expresamente a que el asegurado debe mantener el estado del riesgo durante el término de la vigencia del contrato de seguro, comunicando al asegurador todas las circunstancias que agraven o disminuyan el riesgo. *“Siendo la carga de mantenimiento del riesgo una carga característica del contrato de seguros cuyo alcance es bien conocido en el mundo del seguro, el legislador no debió eliminar su referencia expresa. No obstante, entiendo que la carga de mantenimiento del riesgo se deduce del literal E) referido a conservar el riesgo, mediante la denuncia de su agravación o disminución..., sino también del literal F) referida a la conservación de los bienes en los seguros de daño, donde dicha carga es esencial.”*²⁴⁴

“El Código de Comercio prevé en su artículo 668 en materia de seguros, que el asegurado tiene que poner de su parte toda diligencia posible para precaver o disminuir los

²⁴⁴ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 228.

daños. También en el artículo 639 establece que el asegurador no responde por hecho del asegurado, en lo que se entiende una manifestación de la prohibición no solo de producir voluntariamente el siniestro, sino también de la prohibición de agravar el riesgo, consagrando el deber de mantenimiento del riesgo, pues el instituto de la agravación como tal es de construcción doctrinaria posterior a la época del codificador.²⁴⁵

“El criterio rector en el tema, también conocido con la denominación de “salvamento”, alude a que el asegurado está obligado a proveer lo necesario en la medida de sus posibilidades para evitar o disminuir el daño, y a observar las instrucciones del asegurador. El asegurado tiene la obligación de tomar todas las medidas para que el daño ocurrido no aumente, o de ser posible disminuya. Así, el asegurado debe, en primer lugar, tratar de prevenir el daño y después de ocurrido, mitigarlo.”²⁴⁶

En relación al salvamento, Ordoqui expresa que el artículo 21 de la LCS, establece que las disposiciones sobre agravamiento del riesgo no serán de aplicación en los supuestos en que se provoque para precaver un siniestro o atenuar sus consecuencias o por un deber de humanidad generalmente aceptado, sin perjuicio de la carga del tomador o asegurado de comunicar tal circunstancia al asegurador, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de la presente ley.

Por tanto en materia de seguros no sólo se trata de reparar, sino de impedir o prevenir el siniestro que provoca el daño, por ello *“El asegurado con su accionar no puede influir en su riesgo...y si lo hace debe comunicarlo al asegurador. Esto pues el contrato de seguros con este agravamiento se desequilibra en su ecuación técnico-económica, el riesgo ya no es el riesgo asumido por el asegurador al momento de celebrar el contrato, sino que es un riesgo mayor o diferente que debe ser nuevamente evaluado por el asegurador para que este determine la prima acorde a dicho riesgo o bien, incluso la terminación del contrato si el riesgo se ha tornado no asegurable.”²⁴⁷*

8. OTROS ARTÍCULOS ANALIZADOS A LA LUZ DE LA LEY N° 17.250.-

8.1 Incisos 2 y 3 del Artículo 3°. Modificaciones a la propuesta.-

El inciso segundo establece que *“Cuando el texto de la póliza difiera del contenido de la propuesta formulada por el asegurado, la diferencia deberá destacarse en la póliza y se*

²⁴⁵ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 229.

²⁴⁶ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 97.

²⁴⁷ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 230.

considerará aprobada por el tomador o asegurado si no se reclama dentro de treinta días corridos de haber recibido la póliza.” (Destacado me corresponde).

Y el inciso tercero establece que “Esta aceptación se presume sólo cuando el asegurador advierte al tomador o al asegurado sobre el derecho de reclamar por cláusulas inserta en forma destacada en el frente de la póliza.” (Destacado me corresponde).

La norma regula expresamente algo que se da en la práctica y es que existan diferencias entre el texto de la póliza y el de la propuesta.

Por tanto, para darse por aceptada se requiere que la diferencia: 1) sea destacada en la póliza lo que responde a razones de mayor seguridad, 2) inexistencia de reclamo en 30 días. Cumplidos estos dos requisitos se considera aceptada por el asegurado, significado de aceptación ante un no hacer o actitud omisa del asegurado.

Se ha planteado, que este inciso deviene en abusivo, siendo que es contrario a lo establecido en el literal H) del artículo 31 de la LRC, donde se establece que se considera abusiva la cláusula que establezca que el silencio del consumidor se tendrá por aceptación de cualquier modificación, restricción o ampliación de lo pactado en el contrato.

Por tanto la misma podría llegar a ser anulada de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 in fine, generando inconvenientes en el desenvolvimiento del contrato de seguros, e inestabilidad teniendo en cuenta la importante función que desempeña el seguro en nuestros días.

A nivel parlamentario y en época de estudio del proyecto de ley se planteó el tema, generándose posiciones encontradas Al ser muy ilustrativos nos permitimos reproducir algunos pasajes interesantes.

Signorino expresa que *“Lo que sí queda claro aquí es que el contrato de seguro pasa de ser solemne a consensual, por lo cual se perfecciona con el consentimiento de las partes. Pero ese consentimiento debe ser otorgado con algunos requisitos que no se establecen en esta ley de seguros, sino en la Ley N° 17.250. Esa ley tiene varios capítulos sobre la oferta: establece cómo se debe realizar la oferta de productos y servicios, e incluso contiene un artículo referido a la oferta telefónica por el que se da al consumidor derecho de rescisión dentro de los cinco días hábiles, lo que puede resolver ipso iure. De manera que cualquier usuario o consumidor tiene ese derecho. Además, la Ley N° 17.250 también incluye un capítulo relativo a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. Establece que es abusivo lo que la doctrina denomina el silencio positivo y lo refiere exclusivamente a las modificaciones que se verifiquen en el producto con respecto a lo que se ofertó. El artículo 3º, referido al perfeccionamiento del contrato de seguros, da al consumidor treinta días para decir que no está de acuerdo con la póliza que se le ha enviado y, en caso contrario, se da por aprobado. Pero eso está previsto en la normativa de los seguros; treinta días es un plazo más*

que razonable y entendemos que es adecuado para la protección del consumidor. Creo que el problema del consentimiento tácito está más referido a la venta telefónica o masiva; las compañías de seguros están procurando el consentimiento, aunque no siempre van a tenerlo por escrito. Muchas veces no es posible hacer ventas de otra forma que masivas -esto incluso se aplica a los microseguros, que podría analizarse que están enfocados a los estratos más bajos de la población-, pero el consentimiento sin duda se recaba...**SEÑOR ORRICO.**-...Me causa perplejidad el inciso segundo: "Cuando el texto de la póliza difiera del contenido de la propuesta, la diferencia deberá destacarse en la póliza y se considerará aprobada por el tomador o asegurado si no se reclama dentro de 30 días corridos de haber recibido la póliza". De esto entiendo que a mí me hicieron una propuesta y yo dije que sí, ¡pero después me la cambiaron! La misma perplejidad me causan los siguientes incisos."

Signorino aclara que "...Con respecto al segundo inciso...este texto da certeza al consumidor, porque ya están corriendo los efectos del contrato que fue celebrado. No olvidemos que desde el consentimiento empiezan a generarse los efectos del contrato, es decir, el asegurador empieza a cubrir, generando, por supuesto, la obligación de pago del premio. **SEÑOR ORRICO.**- El problema es que cambiaron la propuesta; si bien es cierto que yo consentí, después, cuando me mandaron la póliza...aparecen frases distintas. Entonces, acá no hay consentimiento expreso, y eso me parece que es un problema. Todos partimos de la base de que los contratos se cumplen de buena fe....**SEÑOR CASTELLANOS.**- Creo que el problema es que no tenemos la misma visión. Esto parte de lo siguiente: no es lo mismo la propuesta que la póliza. La propuesta es un formulario muy sencillo y simple. Este artículo le está dando un beneficio al asegurado. Lo más sencillo sería decir que no existe cobertura hasta que se emita la póliza. Eso resolvería la situación, pero no tendría cobertura. Sin embargo, la propuesta ya le otorga cobertura. Debemos tener presente que la póliza es muchísimo más extensa que la propuesta, porque reúne una serie de cosas que no pueden ser incluidas en una propuesta de una o dos carillas. Debemos balancear las dos situaciones.

²⁴⁸

Por tanto la LCS en estos incisos establece la posibilidad de que la empresa aseguradora acepte la propuesta de seguro del tomador, aplicando modificaciones que deberá destacar en la póliza. El tomador puede aprobar las modificaciones, quedando por tanto el contrato celebrado en las condiciones impuestas por la entidad aseguradora, si en el plazo de treinta días el tomador no manifiesta lo contrario.

Si bien en el último inciso del artículo existe una equivocada referencia a la propuesta, donde se establece que "El asegurador deberá informar en forma clara y precisa todas las

²⁴⁸ Cámara de Senadores. Comisión de Constitución y Legislación. Carpetas N° 343/2015 y 359/2015. Distribuido N° 507. <https://parlamento.gub.uy>. 8 de diciembre del año 2015.

previsiones contenidas en la propuesta de contratar...”, Signorino aclara que “...es claro que la solicitud de seguro, que es como se le denomina en la jerga de seguros a la propuesta de contratar, la hace el asegurado o tomador del seguro si son personas diferentes. El asegurador acepta el riesgo de acuerdo a lo declarado por el asegurado o tomador.”²⁴⁹

Signorino destaca *“La aceptación es tácita, o dicho con más propiedad ficta, si el tomador o el asegurado no reclaman dentro de los treinta (30) días corridos desde el momento de haber recibido la póliza. Pero, para que comience a correr dicho plazo, es preciso que la diferencia introducida se destaque en la póliza, y que, también en forma destacada, se advierta al tomador el derecho que tiene de efectuar un reclamo mediante una cláusula inserta, en el frente de la póliza.”²⁵⁰*

Si vencen los treinta días sin haber reclamado la modificación, la norma establece que se tiene por aprobada la modificación por el tomador o asegurado.

Establece Signorino en pie de página, cita número 72, que *“Esta solución se aparta – y debe primar por estar contenida en forma expresa en la Ley especial del contrato de seguros – de la que aporta la Ley de defensa al consumidor...”* Y hace mención al artículo 12 de la LRC cuando dice *“La aceptación de la oferta debe ser tempestiva. La aceptación tardía es ineficaz, salvo la facultad del proponente de otorgarle eficacia”.*²⁵¹

Se omite establecer qué efecto tiene si el tomador o asegurado reclaman en dicho plazo la modificación, lo que generará problemas prácticos, siendo que si el asegurador hizo modificaciones seguramente fue por la evaluación del riesgo, cuestión fundamental que hace a la existencia del seguro. Lo más importante será buscar un equilibrio entre la subsistencia del contrato y el equilibrio técnico del seguro.

Teniendo en cuenta que el contrato nace con el mero consentimiento, y pensando en los treinta días que tiene el asegurador para enviar la póliza, y luego estos treinta días donde el tomador puede reclamar sobre las modificaciones, pero el contrato ya está vigente, qué sucede si se produce un siniestro. Son interrogantes que generaran en la práctica cuestiones a resolver.²⁵²

Signorino entiende que dado que el contrato está vigente, el asegurador debería analizar el siniestro y cubrirlo. El tema es si se rechaza, pero aún no se han cumplido dichos

²⁴⁹ Signorino Barbat, Andera. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 99.

²⁵⁰ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 101.

²⁵¹ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 101.

²⁵² Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 103.

plazos para entrega y aceptación de modificaciones, son cuestiones que generaran problemas prácticos.²⁵³

8.2 Artículo 4° oferta al público.-

El artículo en estudio solamente establece que si la oferta se realiza públicamente, el contrato se perfecciona con la aceptación de la oferta por el tomador o asegurado, de acuerdo a la forma establecida por el oferente.

Se considera oferta al público la propuesta dirigida a personas indeterminadas (el público en general) o a un grupo de ellas para celebrar un indefinido número de contratos, que pueden ser de un solo tipo o de varios tipos. Lo característico de estas operaciones es que el proponente no sabe con quienes las va a celebrar.

El contrato nace cuando la propuesta es aceptada por el asegurador. Es decir que nace con el mero consentimiento de las partes, perfeccionándose antes de la emisión de la póliza. La oferta está destinada a formar el contrato si la aceptación se produce. Para ello, quien la formula debe hacerlo con el propósito de quedar vinculado por el contrato si la simple aceptación del destinatario tiene lugar. Rige en principio para la oferta, como es en general para las declaraciones de voluntad, la libertad de forma, de modo que el declarante puede formular la oferta utilizando la forma que considere más adecuada a los fines de poner en conocimiento del destinatario el contenido de su propuesta.²⁵⁴

Se trata de un tema ya regulado por la LRC en los artículos 12 y siguientes de dicho cuerpo normativo, lo que deviene aplicable al contrato de seguros.

En el artículo 14 se estableció expresamente que toda información, difundida por cualquier medio o forma de comunicación, obliga al oferente que ordenó su difusión y a todo aquel que la utilice, e integra al contrato que se celebre con el consumidor.

*“La ley N° 19.678 (LCS) no estableció los casos en que la oferta al público obliga como surge del art. 14 de la Ley N° 17.250. Endentemos que este criterio opera subsidiariamente en los contratos de seguro en los casos de relación de consumo...”*²⁵⁵

8.3. Artículo 6. Plazo, renovación automática, prórroga del contrato y rescisión.-

El artículo 6 establece sobre el plazo que *“Si no se expresa en la póliza otro distinto, el período del seguro será de un año, salvo que por la naturaleza del riesgo corresponda una*

²⁵³ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 103.

²⁵⁴ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 28.

²⁵⁵ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 28.

vigencia diferente. La cobertura tendrá efecto desde el perfeccionamiento del contrato hasta la hora veinticuatro del último día del plazo establecido en el contrato.

Las partes podrán convenir la renovación automática o la prórroga del seguro con antelación a la fecha de vencimiento del plazo, bastando con una constancia del asegurador en la póliza vencida o haciéndolo constar en instrumento separado, salvo que se pretenda modificar las condiciones vigentes en cuyo caso deberá recabarse el consentimiento expreso del tomador. No mediando aceptación de las modificaciones, el contrato se dará por finalizado al vencimiento previsto.

Si se pactara la prórroga o renovación automática, cualquiera de las partes podrá dejarla sin efecto mediante una notificación escrita a la otra parte, efectuada con un plazo de treinta días corridos de anticipación a la conclusión del período del seguro en curso.

El pago del premio o de la primera cuota implicará la aceptación de su importe. La reglamentación podrá establecer otras modificaciones que no requerirán el consentimiento expreso del tomador.”

El literal I del artículo 31 de la LRC, en texto dado por Ley N° 19.149 art. 145, considera abusiva a *“Las cláusulas que establezcan la renovación automática del contrato sin que habilite al consumidor desvincularse del mismo sin responsabilidad. El consumidor podrá, dentro de los sesenta días corridos contados desde la fecha en que se produjo la renovación automática, rescindir o resolver el contrato, debiendo comunicarlo al proveedor con un preaviso de quince días corridos.”*²⁵⁶

La LCS en su artículo 6 inciso 3 establece que si se pactara la prórroga o renovación automática, cualquiera de las partes podrá dejarla sin efecto mediante una notificación escrita a la otra parte, efectuada con un plazo de treinta días corridos de anticipación a la conclusión del período del seguro en curso.

*“De alguna forma la vía de dejar sin efecto una cláusula abusiva como la comentada es más eficiente en lo previsto por la Ley N° 19.678 que en la Ley N° 17.250. Ello de momento que no es necesario esperar al vencimiento del plazo que produciría la renovación tácita, sino que en cualquier momento se puede dejar sin efecto el plazo vigente con 30 días de anticipación a la conclusión del período en curso.”*²⁵⁷

Signorino especifica que, el texto exige la anotación de la prórroga o de la renovación automática en la póliza vencida. Esto parece adecuado en el caso de la prórroga pues la misma por naturaleza no existe pactada anteriormente, pero no es el caso de la renovación

²⁵⁶ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 35.

²⁵⁷ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 35.

automática, siendo que la misma se pacta al comienzo de la relación contractual y no a la época de vencimiento.²⁵⁸

En la renovación aunque sea automática, igualmente se debería comunicar las nuevas condiciones al asegurado quien debería contar con un plazo para aceptar o no las nuevas condiciones, pero el artículo no lo prevé.

Signorino expresa *“El artículo 6 analizado en este punto no es claro. Confunde prórroga con renovación automática y exige para ambas la anotación en la póliza o un endoso a la misma pactando la prórroga o la renovación, cuando por lo antes expresado esto solo corresponde en caso de prórroga.”*²⁵⁹

Además el artículo exige recabar el consentimiento expreso del tomador en caso de modificar las condiciones vigentes. Es correcto y es garantista exigirlo (acorde a lo regulado por la LRC, a fin de no incurrir en cláusula abusiva, literales C y H artículo 31), pero anota Signorino que *“...no todas las modificaciones resultan esenciales sino que surgen lógicas y se derivan de la propia cláusula contractual de renovación u otra que debe insertarse en el contrato de seguros original...la disposición no establece ningún límite a las posibles modificaciones en las condiciones...no aclara las circunstancias que se consideran como modificaciones contractuales lo cual puede llevar a confusiones sobre cuáles serían las modificaciones que requieren del consentimiento expreso del tomador.”*²⁶⁰

Esto con excepción del cambio del premio a que refiere el inciso final del artículo, que regula una aceptación tácita, en todos los demás casos se deberá recabar consentimiento expreso. Si no existe consentimiento, el contrato de seguros se tiene por terminado en el vencimiento previsto.

El último inciso expresa que *“La reglamentación podrá establecer otras modificaciones que no requerirán el consentimiento expreso del tomador.”* Más allá de que existan modificaciones menores, como establece Signorino, sólo la Ley podía determinarlas, no la reglamentación.

La LCS debió determinar con más precisión dichos aspectos y no dejarlos librados a la reglamentación, por donde se pueden generar regulaciones contrarias a lo establecido en el artículo 31 literal H de la LRC, la que indica como abusivas a *“Las cláusulas que establezcan que el silencio del consumidor se tendrá por aceptación de cualquier modificación, restricción o ampliación de lo pactado en el contrato.”*

²⁵⁸ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 129.

²⁵⁹ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 130.

²⁶⁰ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros.... Página 130.

8.4 Artículo 7° Prueba del contrato.-

El artículo establece que el contrato de seguros se probará mediante prueba por escrito, admitiendo complementarse con cualquier otro medio probatorio admitido por la legislación nacional. La confesión del asegurador hace plena prueba.

El artículo debería haber referido a la póliza, que en definitiva es el documento esencial del seguro, regulado en los artículos 24 y 25 de la LCS.

Surge claramente la importancia de la exigencia de la escritura a fin de que el asegurado consumidor tenga la prueba del contrato y la información fundamental del mismo, todo de acuerdo al principio de formalismo, de buena fe y transparencia, presentes en otros artículos que blindan al asegurado contra la desinformación y engaños.

A fin de que el contrato subsista y despliegue sus efectos, en caso de inexistencia o deficiencia de la prueba por escrito, se admiten otros medios complementarios.

8.5 Artículo 13 Rescisión.-

El contrato de seguros puede extinguirse por acuerdo de partes (artículo 1294 del Código Civil) o bien por la voluntad de alguna de las partes del contrato facultada para dar por extinguido el contrato de cumplirse determinadas condiciones.²⁶¹

Se considera la rescisión como la facultad que se ejerce estando vigente el acuerdo y que determina la disolución del vínculo. La norma autoriza esta rescisión.

Se debe recordar que en los contratos de consumo la facultad de rescisión unilateral conferida al proveedor (aseguradora) puede ser vista como abusiva en virtud de lo previsto en el art. 31 literales C y D de la LRC que considera abusivas, sin perjuicio de otras, “C) *las cláusulas que autoricen al proveedor a modificar los términos del contrato; o D) las que impliquen la renuncia de los derechos del consumidor*”.

Como ya vimos (artículo 6 de la LCS) cuando vence el plazo establecido por las partes puede operar el sistema de renovación automática con referencia a la vigencia del contrato o bien cada parte puede dejar sin efecto el acuerdo, ejerciendo el derecho rescisorio. Se establece legalmente el derecho del tomador a rescindir el contrato de seguro en cualquier momento, sin expresión de causa, siempre que lo comunique fehacientemente al asegurador con una antelación de un mes. Por su lado, el asegurador podrá rescindir el contrato siempre

²⁶¹ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 46.

que exista justa causa, y lo comuniqué fehacientemente al asegurado con una antelación también de un mes.²⁶²

Para el asegurado se trata de la posibilidad de extinguir el contrato por voluntad unilateral y sin necesidad de justificar la decisión, solo se requiere un aviso con una antelación de un mes para que surta efecto.

Para el asegurador la norma es más exigente a fin justamente de proteger al consumidor de seguros. Si el asegurador rescinde el contrato, debe ser con justa causa. Establece Signorino *“...puede tener legítimas razones para solicitar la rescisión del contrato...Por ejemplo, qué sucede si un asegurado se comporta en forma contraria a la ley, conduce bajo los efectos del alcohol y provoca un siniestro e incluso si reincide en tal conducta. El contrato de seguros no puede servir de medio para encubrir este tipo de conductas; más allá de no cubrirle el siniestro, el asegurador debe poder rescindirle el contrato. Lo mismo en un seguro que resulta sistemáticamente perdedor para la aseguradora, si el desequilibrio de la ecuación económica contractual es claro, el asegurador debe poder rescindir el contrato y no quedar rehén de esta situación que puede llevar a la insolvencia del asegurador y al perjuicio de la masa de asegurados.”*²⁶³

8.10 Artículos 50, 51 y 53 Prescripción.-

Debemos en este tema reflexionar acerca de un posible enfrentamiento entre lo regulado por la nueva LCS y la LRC.

La LRC regula la prescripción en el artículo 38 estableciendo el plazo de prescripción para las relaciones de consumo en el término de 4 años desde que el demandante tuvo o debió de haber tenido conocimiento del daño. Por otro lado en la LCS se regula la prescripción en dos años (salvo el seguro de vida que se establece una prescripción de 5 años) desde que se comunica al asegurado la aceptación expresa o tácita, o rechazo de la cobertura del siniestro.

¿Cuál norma se debe aplicar o priorizar cuando el daño se causa en una relación de consumo sustentada en un contrato de seguros?

Indica Ordoqui que *“...no cabe dudar que la Ley de Contrato de Seguro constituye una ley especial con relación a la que regula los contratos de consumo. Por tanto, no podría sostenerse la derogación relativa a la prescripción si se hallare prevista también por la Ley N°19.678 (arts. 50 y 51) solo para los contratos de seguro. La especialidad de la norma*

²⁶² Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 46.

²⁶³ Signorino Barbat, Andrea. Derecho de Seguros, Ley N° 19.678, de 26/10/18, de Contratos de Seguros....Página 144

*comentada la hace prioritaria frente a la Ley de Relaciones de Consumo. Por otra parte, a pesar de que la ley que rige el contrato de consumo fue dictada con anterioridad a la Ley de Seguros comentada, no puede de ello predicarse que haya sido intención del legislador derogar todo plazo prescriptivo de los Códigos Civil, Comercial y leyes especiales, ni que exista incompatibilidad absoluta que permita tener por derogada la disposición del art. 38 de la Ley N° 17.250 de Relaciones de Consumo. Si existe un contrato de seguros la norma aplicable en materia de seguros será los arts. 50 y 51 de la Ley N° 19.678....En todos los demás casos de relaciones de consumo la prescripción se regula por el art. 38 de la Ley N° 17.250 que también es de orden público.*²⁶⁴

El artículo 1 de la LCS indica la aplicación directa de la LRC, pero en este caso, como puede suceder con otros aspectos propios del seguro, parece razonable entender que se aplica la normativa especial de la LCS.

Además la norma es garantista para el asegurado, habiendo prolongado el término de un año (régimen anterior) a dos, precisado desde cuándo empieza a correr el plazo, y estableciendo la suspensión de las acciones mientras se realizan actos de procedimiento para la liquidación del daño.

Por último, el artículo 53 establece la prohibición de abreviación del plazo de prescripción, lo que consideramos de suma importancia en especial para la protección del asegurado consumidor.

Recordemos que antes de la sanción de la presente LCS, se discutía si las cláusulas de abreviación de la prescripción eran válidas. Ordoqui recuerda que “...en esta temática es importante además recordar el art. 31 lit. b de la Ley de Relaciones de Consumo, en cuanto considera abusivas las cláusulas en que el consumidor renuncie derechos. Ello se daría en el caso de la abreviación de los plazos de prescripción por acuerdo de partes.”²⁶⁵

Frigerio sobre el tema entiende que “Queda descartado de plano cualquier intento de aplicación de los plazos de prescripción previstos por los arts. 37 y 38 de la LRC, aunque el contrato de seguro implique además una relación de consumo.”²⁶⁶

²⁶⁴ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 141.

²⁶⁵ Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada.... Página 144.

²⁶⁶ Frigerio Manduré, Alfredo. Obra citada. Página 113.

9. CONCLUSIONES.-

La hipótesis que nos planteamos inicialmente fue si con las modificaciones introducidas por la nueva ley de seguros se lograba proteger más al asegurado y se alcanzaba equiparar o parificar la posición de las partes en el contrato de seguros.

Para ello analizamos aspectos de la LCS, donde se visualizaba la LRC y cómo podían llegar a interactuar ambas normas.

Sin lugar a dudas la LCS impactó en el seguro, generando un nuevo paradigma al cual todos los actores debieron adaptarse. Es una norma de reciente sanción, sólo el devenir del tiempo irá demostrando su virtuosidad o aspectos a modificar.

Destacamos algunos aspectos favorables de la LCS, que benefician la parificación de las partes:

- 1) La modificación realizada por la LCS, generó una modernización en materia de seguros y creó un marco regulatorio protector del asegurado, al declarar la ley de orden público, contener los principios del derecho de consumo en su regulación y ordenar la aplicación directa de la LRC al seguro. Artículo 1 de la LCS.
- 2) El contrato de seguros en general será una relación de consumo, protegido por la normativa específica de seguros y además por el derecho de consumo.
- 3) A su vez el contrato de seguros reviste la forma de contrato de adhesión, al no haber una regulación específica en la LCS se le aplica la regulación establecida en la LRC. Artículos 30 y 31.
- 4) La LCS no establece cuándo el asegurado será consumidor, por tanto para determinarlo debemos aplicar la normativa específica de la LRC, artículos 2, 3 y 4.
- 5) Se entiende que será consumidor el asegurado cuando sea el destinatario final de la cobertura del seguro. En general será consumidor la persona física asegurada, beneficiaria y también se plantea que puede ser un tercero. En caso de ser una persona jurídica asegurada o si en el contrato existe la figura del tomador del seguro, tanto persona física como jurídica, serán consumidores si no integran el seguro en los procesos de producción, transformación o comercialización.
- 6) De acuerdo al fin protectorio que tienen las normas, tanto la LCS como la LRC, ante la duda se debería interpretar a favor del asegurado y considerarlo consumidor.
- 7) El asegurado para defender sus derechos tendrá herramientas que surgen de la LCS, o en caso de no existir, de la LRC. Como ejemplo del primer caso, cuando transcurre el plazo y la aseguradora no se ha expedido sobre la cobertura, se entiende que el reclamo está amparado, el silencio beneficia al asegurado, artículo

35 de la LCS. Como ejemplo del segundo caso, ante situaciones de cláusulas abusivas, el asegurado consumidor podrá pedir la anulación de la cláusula como lo establece el artículo 31 in fine de la LRC.

- 8) No se podrá modificar el régimen imperativo, salvo que se pacte una cláusula más beneficiosa para el asegurado, como por ejemplo extender el plazo de quince días para aportar información, establecido en el artículo 36 de la LCS.
- 9) En caso de dudas ante alguna cláusula oscura, se deberá interpretar a favor del asegurado consumidor y aplicar los principios de protección propios del derecho de consumo que ha impregnado la normativa de seguros.
- 10) La cláusula más beneficiosa para el asegurado se entiende que deviene en un principio favoreciendo al asegurado y que impregna toda la normativa.
- 11) Los principios del consumo que surgen de la regulación son fundamentales, tales como el principio de buena fe, de veracidad, de seguridad, de confianza, de autodeterminación, entre otros.
- 12) Destacamos el principio de transparencia, el cual debe estar presente en los diferentes aspectos que hacen al seguro. El mismo refiere a brindar la información clara, inteligible y comprensible, utilizar documentos y contratos que sean transparentes y asumir en general una actitud transparente. El principio se visualiza en toda la regulación de la LCS, en especial en los artículos 3, 15, 16, 24,25 y 26.
- 13) Las obligaciones de actuar de buena fe y de informar han sido debidamente destacadas al ser reguladas en el primer literal del artículo 32 (obligaciones del asegurador) y del artículo 33 (obligaciones del asegurado). Dichas obligaciones deberán estar presentes en toda la vida del contrato, incluso en la etapa de tratativas. Sin lugar a dudas dichas obligaciones también tienen vinculación con los principios de buena fe, transparencia, veracidad, confianza y seguridad.
- 14) Se establecieron plazos perentorios para el asegurador con consecuencias negativas en caso de silencio, artículos 35 sobre cobertura, 39 sobre plazo para el pago y artículo 19, sobre agravamiento del riesgo.
- 15) El asegurador puede rescindir solo por justa causa y debe comunicar al asegurado un mes antes de la rescisión. Como se puede apreciar, al asegurador se exige que acredite justa causa, beneficiando de esta forma al asegurado, no permitiendo finalizar el contrato por cualquier causa. Por el contrario al asegurado se le beneficia pudiendo desligarse del contrato en cualquier tiempo y sin expresar ninguna causa, solo cumpliendo con el preaviso de un mes. Artículo 13.

- 16) En caso de prórroga o renovación automática, artículo 6, cualquiera de las partes puede dejar sin efecto el contrato, con una notificación escrita efectuada treinta días antes de la conclusión del período del seguro en curso.
- 17) Principio de prueba por escrito artículo 7, para darle al asegurado la seguridad de tener el contrato por escrito y así conocer de forma clara las cláusulas por las cuales se obliga. También se visualiza el principio de formalismo, siendo que también beneficia la prueba del contrato. Se admiten otros medios de prueba para acreditar la existencia del mismo.
- 18) En cuanto a la prescripción, artículos 50 y siguientes, se aumenta a dos años el plazo, se establece precisamente desde cuando corre y que se suspende el plazo en la etapa de liquidación.
- 19) Por último, la interpretación del contrato de seguros deberá realizarse con los principios generales, los propios de la materia y los de consumo que con la nueva regulación surgen claros y aplicables.

Aspectos desfavorables o por lo menos discutibles:

- 1) Lo que se busca es parificar el contrato, pero no será tan sencillo, teniendo en cuenta que se mantienen construcciones dentro del derecho propio del seguro que vulneran aspectos esenciales del derecho del consumo, como ejemplo el inciso 3 del artículo 6 de la LCS, el cual permite modificar la propuesta realizada por el asegurado de forma unilateral por el asegurador, siempre que se destaquen en la póliza. El asegurado tendrá treinta días para oponerse a dichas modificaciones, en caso de silencio se interpreta como aceptación. Ello colide con el literal H del artículo 31 donde se establece que se considera abusiva la cláusula que establezca que el silencio del consumidor se tendrá por aceptación de cualquier modificación, restricción o ampliación de lo ya pactado.
- 2) Dejar librada a la reglamentación aspectos fundamentales del vínculo tales como las modificaciones del contrato, donde no se requiera el consentimiento, artículo 6 in fine, y tampoco colabora a la hora de buscar transparencia e igualdad en el vínculo.
- 3) Admisión del pacto en contrario en varios artículos, colide con ser una regulación de orden público y que en general el contrato de seguros es un contrato de adhesión, por tanto no negociado con el asegurado consumidor. Ejemplo de la parte general de la LCS, inciso segundo del artículo 37, donde se autoriza a pactar como exclusión a la culpa grave.
- 4) Puede generar inconvenientes interpretativos no haber definido cuándo el asegurado es consumidor. En especial los reaseguros, dado que el vínculo se

entabla entre un asegurador y un reasegurador, deberían haber quedado por fuera de la regulación de orden público.

- 5) No determinar la derogación expresa de la anterior normativa puede traer problemas interpretativos que pueden viciar el vínculo.
- 6) La previsión de la cláusula más beneficiosa para el asegurado de forma genérica, puede traer inconvenientes a la hora de aplicarlas. En la práctica y ante contratos de adhesión se deberá estar muy atento a que se cumpla dicho principio y se plasmen las mismas, en caso contrario podrá ser tildada de abusiva.
- 7) Se deberá ser muy cuidadoso en tanto el contrato de seguros por su especialidad, puede ser propenso a establecer cláusulas abusivas, que los permisos de exclusión, por ejemplo artículo 26, no sean una herramienta para desequilibrar el contrato.

En definitiva, todo el mercado asegurador se ha tenido que adaptar, las aseguradoras y los intermediarios, que son quienes en general informan al asegurado, el mismo asegurado que a medida que pasa el tiempo también se va adaptando a las modificaciones y exigencias que requiere la LCS.

Obviamente que los máximos requerimientos son para las empresas aseguradoras, quienes deben ser muy precisas para no incurrir en incumplimientos. Será fundamental el papel desarrollado por la SSF para controlar la adecuación de las pólizas a la normativa vigente.

A diferencia de la regulación anterior del seguro, la actual regulación es más completa y regula de forma más estricta la actuación del asegurador. Llevar a la práctica la presente regulación y de la forma planteada, generará más beneficios y propiciará un desenvolvimiento saludable del vínculo negocial.

Por tanto, continuando con la línea general que está tomando el Derecho, en cuanto al reconocimiento del derecho del consumidor y la aplicación de principios generales de protección de la parte más débil del contrato, se deberá buscar una solución alternativa.

Las fallas deberían solucionarse, la contradicción entre el derecho de seguros y el derecho de consumo no es real. Debemos equiparar a las partes para lograr un vínculo adecuado que se desarrolle de forma eficiente. La transparencia será fundamental para lograr dicho objetivo.

Se debe equilibrar a los desiguales, de acuerdo a la normativa general que existe en nuestro país, desde la Constitución de la República y el llamado "*bloque de constitucionalidad*", el artículo 1291 del Código Civil donde se regula el principio general de la

buena fe, la LCS en tanto establece obligaciones de actuar de buena fe e informar adecuadamente y la LRC que tiñe la anterior con sus principios e integra las soluciones que aquella no contempla, en temas tan importantes como la oferta, la abusividad en las cláusula, publicidad engañosa, entre otras.

Serán fundamentales los principios que surgen de la normativa aplicable, que ya estaban presentes en la LRC y ahora los podemos vislumbrar en la LCS.

El derecho que queremos ir construyendo aunados de los avances de la ciencia jurídica, es propiciar la equiparación de las partes, que ambas estén informadas debidamente, que ninguna se prevalezca sobre la otra, que ambas obtengan dentro de un vínculo de buena fe lo que buscan.

10. BIBLIOGRAFÍA.-

- Albacete, Juan Manuel y Silvera, Betania y Pérez, Sebastián. Informe Especial: Nuevo proyecto de ley sobre seguros. Publicado en www.guyer.com.uy. Año 2014.
- Bado Cardozo, Virginia S. Ámbito de aplicación y eficacia de la Ley de Contratos de Seguros uruguaya. Revista de la Facultad de Derecho N° 47. Año 2019.
- Bado Cardozo, Virginia S. Aproximación a la nueva ley de contrato de seguro. Revista de Derecho Comercial. Quinta época. Año IV. Número 13. La Ley. Año 2019.
- Bado Cardozo, Virginia. Abreviación del plazo de prescripción de las acciones del asegurado. Cita online: UY/DOC/138/2008. La Ley Uruguay. Año 2009.
- Blengio, Juan E. Ámbito subjetivo de aplicación de Ley de las relaciones de consumo desde la perspectiva de la noción de consumidor y la viabilidad de su extensión analógica. ADCU. Tomo XXX. FCU. Año 1999.
- Blengio, Juan E. Los criterios para determinar la abusividad de una cláusula en los contratos regulados por la Ley 17.250. ADCU. Tomo XXXIV.FCU. Año 2003.
- Crosa Ormaechea, Virginia y García Sabattini, Aldana. La nueva ley de seguros y los consumidores. Primeras reflexiones. Revista Transporte y Seguros N° 32 Año 32.
- Frigerio Manduré, Alfredo. El Consumidor en la nueva Ley del Contrato de Seguros N° 19.678. Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil. Año VII. Tomo VII. FCU. Año 2019.
- Gamarra, Jorge. Tratado de Derecho civil uruguayo. Tomo VIII. Doctrina general del contrato. Volumen 1. FCU. Año 2010.
- Gamarra, Jorge. Tratado de Derecho civil uruguayo. Tomo XVIII. Responsabilidad contractual. Vol. 2. FCU. Edición Año 1992.
- Gamarra, Jorge. Tratado de Derecho Civil Uruguayo. Tomo XXVI. Consumidores. FCU. 1° Edición. Año 2009.
- Gamarra, Jorge. Tratado de Derecho Civil Uruguayo Tomo IX. Contrato de adhesión. FCU. Año 2003.
- Gregorini Clusellas, Eduardo L. El seguro y la relación de consumo. Cita Online AR/DOC/3829/2008. La Ley. Año 2009.
- Gutiérrez Cuña, Néstor A. El Contrato de Seguro. Parte general. FCU. 1° Edición. Año 2007.
- Ifrán, Geraldine. Curso de Derecho de Seguros. Amalio M. Fernández. 1° Edición. Año 2006.
- Mezzera Álvarez, Rodolfo. Curso de Derecho Comercial. Tomo III. FCU. 8ª Edición. Año 2001.

- Mosset Iturraspe, Jorge. Orden público y la tutela del consumidor y usuario. Revista Latinoamericana de Derecho. Año V número 9-10. Biblioteca jurídica virtual de la UNAM. www. Jurídicas. Unam.mx. Enero-diciembre año 2008.
- Ordoqui Castilla, Gustavo. Ley de Contrato de Seguros comentada. Primeras reflexiones sobre la Ley N° 19.678. IJ Editores. 1° Edición. Año 2019.
- Ordoqui Castilla, Gustavo. Derecho de Consumo. Segunda Edición ampliada y actualizada. La Ley. Año 2018.
- Presa Alonso, Jorge. Especialidad del contrato de seguros en Revista de Seguros 11° Jornadas de Derecho de los Seguros. Aida. FCU. Año 1997.
- Rodríguez Mascardi, Teresita. Régimen de las cláusulas abusivas en materia del contrato de seguros. Revista de Seguros 11° Jornadas de Derecho de los Seguros. Aida. FCU. Año 1997.
- Signorino Barbat, Andrea. Estudios de derecho de seguros y reaseguros. La Ley. Año 2016.
- Signorino Barbat, Andrea. Ley de Seguros N° 19.678. Síntesis de aspectos novedosos y destacables. Cita online UY DOC 99/2019. La Ley. Año 2019.
- Signorino Barbat, Andrea. Derecho de seguros. Ley N° 19.678 de 26/10/2018 de Contratos de Seguros. La Ley. Edición Año 2019.
- Signorino Barbat, Andrea. Anteproyecto de Ley de Seguros: Algunos artículos cuestionables o novedosos. Disertación en Seminario “Los elementos del contrato y el contralor de la actividad en el anteproyecto de Ley de seguros”. <http://www.aidauruguay.org.uy>. 28 de setiembre del año 2012.
- Sobrino, Waldo. A. R. “Claims Made”: protección de los “Consumidores de Seguros”. Cita Online AR/DOC/2982/2006. La Ley. Año 2006.
- Stiglitz, Ruben S. Derecho de Seguros. La Ley. 4° Edición. Año 2005.
- Szafir, Dora. Consumidores. Análisis exegético de la Ley N° 17.250. FCU. 2° Edición actualizada. Año 2002.
- Szafir, Dora y Doval, Gustavo. Algunas normas derogadas por la Ley 17.250. ADCU Tomo XXXVII. Año 2007.

11. FUENTES.-

- Código Aeronáutico
- Código Civil
- Código Comercial
- Cámara de Senadores. Comisión de Constitución y Legislación. Carpetas N° 343/2015 y 359/2015. Distribuido N° 507. <https://parlamento.gub.uy>. 8 de diciembre del año 2015
- Comisión de Constitución, Código, Legislación General y Administración. Informe. Carpeta N° 2986 de 2018. Anexo I al Repartido N° 930. <https://parlamento.gub.uy>. Setiembre del año 2018
- Constitución de la República
- Decreto N° 141/92
- Decreto N° 59/99
- Decreto N° 64/20
- Decreto N° 65/20
- Decreto N° 354/94
- Decreto N° 244/2000
- Ley N° 10.751
- Ley N° 10.940
- Ley N° 16.074
- Ley N° 16.170
- Ley N° 16.226
- Ley N° 16.426
- Ley N° 17.250
- Ley N° 17.296
- Ley N° 16.713
- Ley N° 18.159
- Ley N° 18.412
- Ley N° 18.503
- Ley N° 19.149
- Ley N° 19.300
- Ley N° 19.678
- Sentencia N° 253/2007 del TAC 2 de fecha 29 de Agosto del año 2007.
- Sentencia N° 162/ 2007 del TAC 2 de fecha 6 de junio del 2007.
- Sentencia N° 564/2017 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 8 de mayo del 2017.