

LXV ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES – SAN ISIDRO.

Autor: ALEJANDRO MARTÍN VÁZQUEZ.

INSTITUTO DE DERECHO COMERCIAL DE MAR DEL PLATA.

Tema: Derecho de Contratos – Seguro de Responsabilidad Civil – Relación sustancial entre asegurador y víctima – Consecuencias.

Ponencia: *La relación jurídica que existe entre el asegurador en un seguro de responsabilidad civil y el tercero dañado o perjudicado por el asegurado, deriva de una estipulación contractual a favor de un tercero. La relación tripartita se configura luego del siniestro. Esta estipulación nace de un contrato predispuesto por la aseguradora y del cual el tercero perjudicado no ha tenido intervención; por lo que rigen reglas de aplicación e interpretación particulares con causa en el modo en que se forma ese consentimiento y en que nace la posterior relación entre los sujetos.*

Fundamentación:

I. ¿Qué ha discutido la Doctrina?

Bastante tinta han usado los autores doctrinales para discurrir respecto de la *naturaleza* y *alcances* de la relación jurídica que existe entre una aseguradora y un tercero dañado por el asegurado.

Con ello se hace evidente que el tema no es novedoso en sí mismo, pero la sanción del Código Civil y Comercial trae algo de luz al tema y, con esa base, proponemos un enfoque que sirva para dialogar entre todos al respecto.

La Ley de Seguros se promulgó en el año 1967, incorporándose expresamente al Código de Comercio de la Nación (art. 163 de la Ley Nº 17.418¹); del cual formaba parte.

Derogado el Código de Comercio por la Ley Nº 26.994; su artículo 5 cambió la *calidad* –o ubicación, si se quiere- de la Ley de Seguros respecto de su posición en el Código Civil y Comercial de la Nación. Lo hizo en los siguientes términos: *“Las leyes que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código Civil o al Código de Comercio,..., mantienen su vigencia como leyes que complementan al Código Civil y Comercial de la Nación aprobado...”*; pasando a ser una ley complementaria del CCyC y no parte de él.

En la mayoría de los casos las posiciones adoptadas contienen el *aspecto procesal* del tema como principal; yendo del litisconsorcio pasivo necesario al facultativo, a la acción directa (con carácter no autónoma) y la citación en garantía (interpretada a su vez como una intervención obligada, o sujeta a condición suspensiva, etc.).

Uno de los primeros autores en tratar el tema fue Isaac Halperin, cuyo pensamiento trasladó al proyecto de Ley General de Seguros de 1959.

En el art. 121 del proyecto establecía en el párrafo segundo que: *“El damnificado tiene una acción directa contra el asegurador responsable, que puede ejercer ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador, para cuyo ejercicio debe citar al juicio también la responsable civil”*.

El autor consideraba esencial en un moderno sistema de seguros facilitar el derecho del damnificado a la indemnización.

Finalmente la redacción de la Ley Nº 17.418 no siguió de modo exacto la posición de Halperin, y culminó con la actual redacción del art. 118.

¹ El art. 163 dispone: ***“La presente ley se incorporará al Código de Comercio y regirá a partir de los seis meses de su promulgación”***.

Para Stiglitz el texto de la ley sólo permite la “*citación en garantía*” del asegurador, no existiendo una acción directa en cabeza del damnificado. Ello en tanto éste no puede accionar únicamente contra el asegurado, lo que evidencia –según el autor- que la compañía de seguros no es deudora del dañado².

Bulló³ en la misma línea que Stiglitz considera que la *citación en garantía* es una intervención coactiva u obligada de la compañía de seguros.

Para Morandi⁴ configura una verdadera acción directa. Sostiene que nada cambia que la ley le dé el nombre de “citación en garantía”, ya que el damnificado puede demandar directamente a la aseguradora, y aunque deba previa o simultáneamente demandar al asegurado, no modifica la acción puesto que es un requisito específico de la ley. Menciona que el asegurador no es un simple tercero interesado en el proceso sino que se trata de una verdadera “parte” del mismo.

Un matiz de esa posición es la de López Saavedra⁵ para quien nos enfrentamos a una acción directa sujeta a una *condición suspensiva*, que sería la previa o simultánea demanda contra el asegurado.

II. Posiciones en la Justicia.

En la jurisprudencia también encontramos una cantidad considerable de enfoques, sobre la base de los autores que hemos citado –y otros, que se posicionan en alguna de las teorías descriptas-. Descubriremos jurisprudencia en cualquiera de las situaciones en que nos halle el caso.

Por lo expuesto, repasaremos la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación y de nuestro Tribunal Superior provincial de Buenos Aires.

² STIGLITZ, Rubén S., *Intervención del aseguradora en el proceso promovido por la víctima*, La Ley, AP/DOC/1233/2014.

³ BULLÓ Emilio, *El Derecho de Seguros y otros contratos conexos*, Tomo II, págs. 458 y siguientes.

⁴ HALPERÍN Isaac – MORANDI Juan Carlos Félix, *Seguros*, Ediciones Depalma, págs. 428 y siguientes.

⁵ LÓPEZ SAAVEDRA Domingo M., *Seguros de responsabilidad Civil – El tercero en la Ley de Seguros*, Editorial La Ley, 1995-E, 705.

La CSJN se ha expedido respecto del tema en causas en las cuales se analizaban cuestiones procesales. Por ejemplo: la apelabilidad de la sentencia por la aseguradora cuando el asegurado la dejó firme, o cuando se discutió la oponibilidad de cláusulas limitativa de la extensión de la responsabilidad (franquicias) o de causales contractuales de exclusión de cobertura; la discusión de del desistimiento de la citación de la aseguradora – en genera de la acción y el derecho-, entre otras.

En el primero de esos supuestos la Corte de Nación⁶ ha dicho que: “...*la accesoriedad de la obligación de garantía asumida por la recurrente respecto de la prestación adeudada por el asegurado no constituye un fundamento eficaz para restringir las facultades procesales de la aseguradora, pues el eventual débito de responsabilidad en cabeza del demandado repercutiría en forma directa e inmediata sobre un interés personal y originario de la aseguradora, que deberá afrontar con su patrimonio...*”.

Estas afirmaciones de la CSJN se han mantenido pero siempre en el marco de los supuestos que indicamos.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires sostiene que: “*En puridad de verdad **no existe independencia entre el tercero y el asegurador**, habida cuenta que aquél trae “obligadamente” a éste -en realidad no se trata de una obligación sino de una carga- y, una vez obtenida su condena, está potenciado para ejecutarlo en forma directa... **La citación en garantía incoada por el tercero implica el ejercicio de un derecho propio del damnificado** que cierra el circuito tripartito de vínculos, derecho que se apoya en dos presupuestos: a) un contrato de seguro y b) una deuda de responsabilidad. Ello permite colegir que **la obligación del ente asegurador frente a terceros viene a ser la misma que frente al asegurado...** El asegurador, para mantener indemne al asegurado, se compromete a pagar la*

⁶ Caso L. 39 XXIII, Recurso de hecho deducido por Belgrano Sociedad Cooperativa Limitada de Seguros (citada en garantía) en la causa **Lanza Peñaranda**, Ruth Antonio c. Transportes Quirno Costa S.A.C. e I. y otros (sent. del 27-XI-1990).

*indemnización que en definitiva **se constituye en una ventaja a favor del tercero, que éste puede usar***⁷.

Aserciones que se han convertido en Doctrina Legal⁸ en el ámbito de la provincia de Buenos Aires. Pues han sido reiteradas hasta la actualidad⁹.

La Corte provincial parece incardinar su posición respecto de la relación entre el asegurado y el sujeto dañado por el asegurado en la *estipulación en favor de terceros*. Incluso en alguno de sus fallos ha citado el art. 504 del Código de Vélez al fundamentar esa relación tripartita que se cita más arriba.

También lo hace al mencionar lo siguiente: de la relación jurídica base (contrato de seguro) nace un derecho que constituye una ventaja en favor de tercero.

Si bien no lo afirma explícitamente, la Suprema Corte revela en sus líneas los elementos sustanciales de la posición que adopta. Como veremos en adelante en nuestra opinión es el criterio adecuado, y el nuevo Código Civil y Comercial lo confirma.

III. Citación en Garantía. ¿Qué significa?

El art. 118 de la Ley N° 17.418 dispone que: *“El damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba”*.

Nos preguntamos qué significa -y que alcances tiene- la denominada *“citación en garantía”* en el Derecho Argentino.

Por empezar el vocablo garantía tiene muchas acepciones en nuestro derecho: las garantías constitucionales, la garantía de estabilidad en el empleo público, garantías reales, contrato de fideicomiso en garantía, el patrimonio como garantía común de los acreedores, etc.

7 Ac. 59.366, sent. del 10-6-1997, autos: *“Centeno, Julio C. c/ Ponzio, Horacio s/ Daños y perjuicios”*. El resaltado nos pertenece.

⁸ Conf. CAMPS, CARLOS E., *“Jurisprudencia Obligatoria y doctrina legal en la Corte Bonaerense”*, del 30 de junio de 2004, JA 2004-II-1164.

⁹ SCBA; C. 110.199, *“Pantusa, Roberto Mario contra Maurutto, Francisco Ariel. Daños y perjuicios”*, sent. del 18/06/2014.

Siquiera dentro del Derecho Privado existe un uso y sentido unívoco del término.

Puede decirse –siguiendo a Highton¹⁰ y como una aproximación-, que es un **medio dirigido a asegurar un crédito, o el goce de un derecho, o el cumplimiento de una obligación.**

En el tema que nos ocupa, el concepto denominado “estricto” de garantía¹¹ supone una norma de derecho o derivado de la autonomía privada que viene a añadir al crédito algo que éste no tiene por sí mismo, de forma tal que esa adición o yuxtaposición refuerza al acreedor la seguridad que ha de ver realizado su derecho¹².

Cabe recordar que el art. 118 establece que: *“El crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste, aun en caso de quiebra o de concurso civil”.*

Incluso el propio art. 2582 inciso f del CCyC indica que se trata de un *“...**privilegio especial** sobre los bienes que en cada caso se indica: f) los privilegios establecidos en la Ley de Navegación, el Código Aeronáutico, la Ley de Entidades Financieras, la **Ley de Seguros** y el Código de Minería”.*

El privilegio es la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro (art. 2573 del CCyC).

Los privilegios son siempre fruto de una política legislativa, puesto que es el legislador quien efectúa la tarea valorativa de crear esa preferencia respecto de “ciertos” créditos.

Con ello queda en evidencia que la Ley 17.418 pone especial consideración en la protección del interés del tercero damnificado, otorgándole un privilegio especial y ampliando su extensión (art. 118 primera parte) incluso sobre la regla general (art. 2577 del Código Civil y Comercial).

¹⁰ HIGHTON, Elena I., *Introducción al estudio de las garantías en los contratos de empresa*, J. A. 1988-III-754 y ss.

¹¹ ALEGRIA, Héctor, *El aval. Tratamiento completo de su problemática jurídica*, Astrea, Buenos Aires, 1973, pág. 9.

¹² BUERES, Alberto J. - MAYO, Jorge A. - *“Lineamientos generales sobre las “garantías” de la obligación en el derecho privado”* - RDPrivCom - Año 1993 - N° 2 - Pág. 7

Concorde a lo expuesto y siguiendo aquél concepto de garantía, la expresión “*citación en garantía*” contenida en el art. 118 de la Ley N° 17.418 puede entenderse como *la pretensión judicial deducida contra quien ha otorgado una garantía nacida de un seguro de responsabilidad civil con el fin de asegurar el cumplimiento de la obligación indemnizatoria que integra el riesgo cubierto.*

IV. Acción directa. La novedad de su regulación en el Código.

Parte de la doctrina –y también de la jurisprudencia- sostiene que la acción del tercero damnificado tipificada en el art. 118 de la Ley N° 17.418 es una acción directa no autónoma. Ahora bien, *¿Qué es una acción directa?*

El Código Civil y Comercial trajo una novedad importante. Reguló expresamente lo que en doctrina se denominaba *acción directa*.

Se trata de un modo de ejecución que se incorpora a la tutela del crédito del acreedor. Con este instrumento el acreedor puede obtener lo que se le adeuda directamente del tercero que es deudor del suyo. Esto implica que su producido no se incorpora al patrimonio de su propio deudor¹³ (art. 738 inciso d).

En el Capítulo 2 denominado “*Acciones y garantía común de los acreedores*” el Código regula en la Sección 1ª la **Acción directa**.

Comienza en el art. 736 que dice: “*Acción directa es la que compete al acreedor para percibir lo que un tercero debe a su deudor, hasta el importe del propio crédito. El acreedor la ejerce por derecho propio y en su exclusivo beneficio. Tiene carácter excepcional, es de interpretación restrictiva, y sólo procede en los casos expresamente previstos por la ley*”.

¹³ Ésta es la diferencia sustancial con la acción subrogatoria.

Lo primero que debe destacarse que es tiene fuente legal –como los privilegios- y el acreedor que la ejerce lo hace en su exclusivo beneficio¹⁴; es decir, se satisface únicamente su interés.

La acción directa implica una atenuación del principio de relatividad de los contratos (los contratos no perjudican ni benefician a los terceros); ya que permite una acción entre sujetos que carecen de vinculación obligacional.

La relación entre el tercero damnificado y la aseguradora no encuentra en la regulación de esta acción por el CCyC su traje a medida. En primer lugar porque no se da el supuesto de inexistencia de vínculo alguno entre éstos. Tampoco existen dos obligaciones correlativas y homogéneas (art. 737); ya que en el seguro de responsabilidad civil la obligación de indemnidad de la aseguradora para el asegurado, se satisface con el cumplimiento del pago de la indemnización. No es un supuesto que haya sido legalmente incorporado y siendo una ley posterior no parece razonable que el legislador de la Ley 17.418 haya previsto la incorporación de la acción directa.

Concluimos entonces que existe una acción directa, siquiera no autónoma.

V. Estipulación a favor de tercero. Código Civil y Comercial.

El art. 1027 recepta la estipulación en favor de terceros y es una norma de la teoría general de los contratos. No es de orden público, aunque contenga alguna disposición imperativa.

El Código de Vélez la contenía dentro de la teoría general de las obligaciones. Circunstancia que generó no pocas críticas metodológicas.

El art. 504 decía: “*Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada*”.

¹⁴ Lo que también la distingue de la acción subrogatoria puesto que en ésta el acreedor ejerce un derecho que tiene su deudor y no intenta.

El art. 1027 del Código Civil y Comercial dispone: “**Estipulación a favor de tercero.** Si el contrato contiene una estipulación a favor de un tercero beneficiario, determinado o determinable, el promitente le confiere los derechos o facultades resultantes de lo que ha convenido con el estipulante. El estipulante puede revocar la estipulación mientras no reciba la aceptación del tercero beneficiario; pero no puede hacerlo sin la conformidad del promitente si éste tiene interés en que sea mantenida. El tercero aceptante obtiene directamente los derechos y las facultades resultantes de la estipulación a su favor. Las facultades del tercero beneficiario de aceptar la estipulación, y de prevalerse de ella luego de haberla aceptado, no se transmiten a sus herederos, excepto que haya cláusula expresa que lo autorice. La estipulación es de interpretación restrictiva”.

En el Código comentado dirigido por Lorenzetti se afirma: “El contrato que une al estipulante con el promitente puede presentar las más variadas alternativas. El nuevo Código disciplina algunas de ellas, al admitir el mecanismo estipulatorio en los contratos de donación, cesión, fideicomiso, renta vitalicia, **sin que ello implique negar otras, surgidas de leyes especiales (v. gr., contrato de seguro)** o de la propia autonomía de la voluntad (v. gr., en contratos innominados o atípicos)”¹⁵.

En nuestra opinión la relación entre el tercero damnificado y la aseguradora (por supuesto, una vez acaecido el hecho que configura un riesgo asegurado en el contrato de seguro) **constituye un tipo específico de estipulación en favor de un tercero.**

Ello así porque –como veremos- se dan los elementos esenciales de este instituto jurídico (ahora cabal y claramente regulado) lo que nos permite identificarlo.

La estipulación nace de un contrato entre dos partes y contiene un “beneficio” para un tercero. Tal como sucede en el contrato de seguro en el que

¹⁵ Código Civil y Comercial Comentado, LORENZETTI, Ricardo Luis (Director), Editorial Rubinzal Culzoni, año 2015, Tomo VI, pág. 32; el resaltado nos pertenece.

se pacta la cobertura de un riesgo cuyo acaecimiento genera el nacimiento de la obligación legal de indemnizar.

Se suma que el tercero puede ser “*determinable*”; situación que se identifica con el supuesto del seguro de responsabilidad civil ya que el beneficiario queda determinado una vez acaecido el hecho.

El contrato de seguro contiene en ese caso un beneficio para el tercero –es decir, ese beneficio consiste en una tutela de su crédito indemnizatorio-; que está constituido por la *garantía* prestada por una compañía con solvencia (regulada estatalmente en su actividad, Ley N° 20.091) y con un privilegio sobre la suma asegurada casi absoluto.

Tal como lo indica que art. 1027 del CCyC –circunstancia que hace a su naturaleza- el tercero damnificado adquiere directamente los derechos resultantes de la estipulación contractual.

Por efecto de esa estipulación el tercero adquiere directamente esos derechos que se incorporan a su patrimonio. Tal es así, que aún ante la resolución del contrato por incumplimiento por el estipulante el tercero conserva los derechos nacidos del mismo contra el promitente (art. 2018 inciso b).

Cabe la siguiente pregunta, ¿el tercero se incorpora al contrato?. La respuesta es negativa, los derechos derivados del contrato base son en beneficio del tercero, pero no implica su “incorporación” al contrato. El CCyC indica con claridad y en dos oportunidades que éste adquiere los derechos **resultantes** de la estipulación y no otros derechos.

Es conteste con el contrato de seguro, en el cual el tercero damnificado adquiere los derechos que surgen de las estipulaciones en su favor; con la extensión que se le haya dado. Es decir siempre “*en la medida del seguro*” (art. 118 de la LS).

Ello resuelve por ejemplo –tal como la ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aunque con otros argumentos- que la estipulación de una “*franquicia*” constituye la extensión de los derechos resultantes en favor del tercero damnificado.

Pues el consentimiento aprobatorio del tercero no significa una modificación al contenido del contrato firmado por los contratantes, aunque sí importa consolidar el derecho adquirido (el art. dice: “...*el promitente le confiere los derechos o facultades resultantes de lo que ha convenido con el estipulante*”).

También es importante destacar que el instituto en cuestión pone énfasis en proteger el interés del promitente. La revocación de la estipulación la está limitada –requiriendo su conformidad- si el promitente: “...*tiene interés en que sea mantenida*” (art. 1027).

El art. 116 de la Ley N° 17.418 impide al asegurado transar el caso ni reconocer su responsabilidad sin intervención de la aseguradora. Al mismo tiempo hay muchos antecedentes jurisprudenciales respecto del desistimiento de la acción y el derecho de la aseguradora por parte del tercero que la demandó. Los fallos¹⁶ se han inclinado casi siempre en la imposibilidad concretar tal desistimiento sin su conformidad, por el interés que éste mantiene con base en el contrato de seguro.

El art. 1028 (Relaciones entre las partes) dice que: “*El promitente puede oponer al tercero las defensas derivadas del contrato básico...*”; por ejemplo: la excepción de incumplimiento contractual.

Si el asegurado no abona la prima correspondiente al contrato de seguro, ocurrido el siniestro la aseguradora puede oponer dicho incumplimiento al tercero dañado (art. 31 y concordantes de la LS).

Incluso el art. 1028 establece la posibilidad del estipulante de: “a) *exigir al promitente el cumplimiento de la prestación, sea a favor del tercer beneficiario aceptante, sea a su favor si el tercero no la aceptó o el estipulante la revocó*”. Es decir, tal como lo indica el último párrafo del art. 118 de la LS (“*También el asegurado puede citar en garantía al asegurador en el mismo*

¹⁶ SCBA; C. 110.199, “*Pantusa, Roberto Mario contra Maurutto, Francisco Ariel. Daños y perjuicios*”, sent. del 18/06/2014 y el caso ya citado de la CSJN “*Lanza Peñaranda*”.

plazo y con idénticos efectos”), el asegurado puede demandar a la aseguradora exigiendo el cumplimiento del contrato de seguro.

Consideramos que en el seguro de responsabilidad civil se consagra una estipulación en favor de terceros en los términos de la Ley N° 17.418. Los elementos esenciales del negocio jurídico se identifican con los del Código Civil y Comercial por lo que cabe otorgarle dicha naturaleza a la relación entre la aseguradora y el tercero damnificado.

VI. Categorización del Contrato. Régimen legal aplicable.

El contrato de seguros de responsabilidad civil es un contrato de adhesión. Por ende se le aplica el régimen jurídico de dichos contratos.

La nueva estructura de los contratos comprende tres grandes categorías en cuanto a la teoría general y se entrelaza con las disposiciones de los contratos en particular **de modo transversal**.

El Código distingue en su parte general entre los contratos paritarios, los de adhesión y los de consumo. Estas tres clasificaciones proyectan consecuencias sobre cada uno de los contratos en particular¹⁷.

De este modo el operador tendrá un cuadro de doble entrada para su análisis, es decir, deberá ponderar las normas del contrato en particular en función de alguna de estas tres clasificaciones.

Tanto los contratos paritarios como los de adhesión se tipifican en función del contexto negocial y la formación del consentimiento. En cambio, los de consumo se califican como tales por su finalidad.

El art. 957 dispone que: "*Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales*"; y el siguiente (958): "*Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su*

¹⁷ STIGLITZ RUBÉN S., Nuevos temas incorporados a la teoría general del contrato en el Código Civil y Comercial de la Nación, Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Contratos 2015 (febrero), 1.

contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres”.

El art. 984 define: *"El contrato por adhesión es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción".*

Lo que define la categoría es la inexistencia de una negociación puesto que el adherente solo acepta o rechaza las condiciones preestablecidas. Es un modo de gradación de la autonomía de la voluntad; claramente disminuida en el caso.

Veamos cómo operan sus efectos.

VI. A. Consecuencias.

Las consecuencias de este régimen general de los contratos, alcanzan todas sus etapas y la totalidad de los contratos en particular. Se proyectan sus efectos en relación a:

1. Actos preliminares y perfeccionamiento del contrato;
2. Redacción de cláusulas y sus formalidades;
3. Ejecución del contrato –incluyendo su extinción-;
4. Deberes accesorios;
5. Interpretación.

Si bien es un término que no resulta novedoso¹⁸, la regulación que da el Código Civil y Comercial en lo relativo a la validez y control de las cláusulas se propaga a una multiplicidad de supuestos.

VI. B. Interpretación y efectos.

¹⁸ HERNÁNDEZ CARLOS A., El desequilibrio en los Contratos paritarios, predispuestos y de consumo, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Desequilibrio Contractual (2007-1), Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 233.

En primer lugar se establecen formalidades de las cláusulas (art. 985), con un punto saliente que es la **inteligibilidad del contenido**. Quien predispone el contrato debe asegurarse que el mismo puede ser entendido de modo razonable, al menos en sus aspectos esenciales.

Las cláusulas ambiguas se interpretan contra el predisponente (conf. art. 987).

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata ha decidido con anterioridad a éste nuevo régimen que: “...*distinta es la situación cuando la redacción de la cláusula predispuesta por el asegurador, dada su ambigüedad, ofrece dudas en punto a la extensión de su garantía. En estos casos, por imperio del art. 37 de la ley 24.240, la interpretación del contrato debe favorecer al asegurado, trasladándose al asegurador las consecuencias que se derivan de la imprecisión o ambigüedad de la cláusula, por asumir su autoría y tratarse de un profesional con experiencia y aptitud técnica (arg. art. 902 del Cód. Civ.; Stiglitz, ob. cit., pág. 225)*”¹⁹.

Como puede observarse la justicia utilizaba la Ley de Defensa del Consumidor para decidir respecto de una cláusula ambigua, pero evidentemente sólo podía efectuarlo en un supuesto aprehendido por la Ley 24.240. El régimen de adhesión es mucho más amplio.

Recordamos que por efecto del art. 163 de la LS, ésta formaba parte del Código de Comercio argentino y el art. 218 inciso 7º decía que: “*En los casos dudosos, que no puedan resolverse según las bases establecidas, **las cláusulas ambiguas deben interpretarse siempre en favor del deudor, o sea en el sentido de liberación***”.

Dentro del marco de los seguros, supuestos de cláusulas ambiguas suelen darse con asiduidad en las que disponen la delimitación del riesgos asegurado y/o también la que establecen causales contractuales de exclusión de cobertura.

¹⁹ Sala III, “Guerra, Griselda Débora c/ Club Atlético Once Unidos y otros s/ Daños y Perjuicios”, Expte. N°151.797, sent. del 09/05/2013.

Por último –y no menos importante- es el control cláusulas abusivas dispuesto en los arts. 988 y 989 del CCyC.

Por efecto del segundo de dichos artículos, partimos de la base que la aprobación de una cláusula para operar en el mercado de seguros por parte de la Superintendencia de Seguros de la Nación (Ley N° 20.091) no impide el control judicial. Esto significa que el Juez puede ingresar al análisis sustancial de la cláusula.

El art. 988 es más espinoso en cuanto a su interpretación y aplicación a los seguros de responsabilidad civil.

Indica: *“En los contratos previstos en esta sección, se deben tener por no escritas: a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias; c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles”*.

Si bien no es objeto de esta ponencia el tratamiento de las cláusulas abusivas y los distintos *sistemas de control de cláusulas*; si nos permitimos afirmar que se trata de cláusulas abiertas (la última es el caso de cláusulas “sorpresivas”), en las que el juzgador puede ingresar en su examen y realizar una valoración.

Esta norma es de tipo imperativa. Se aplica al contrato de seguro, aun cuando la Ley N° 17.418 se considere una ley especial.

El art. 963 referido a la *“Prelación normativa”* dice: *“Cuando concurren disposiciones de **este Código** y de alguna **ley especial**, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación:*

- a) normas indisponibles de la ley especial y de este Código;*
- b) normas particulares del contrato;*
- c) normas supletorias de la ley especial;*
- d) normas supletorias de este Código”*.

Por último debe considerarse aplicable –aunque la norma no se encuentre en la Sección Segunda que trata sobre los contratos celebrados por adhesión- el artículo 1062 que afirma que: “*Cuando por disposición legal o convencional se establece expresamente una interpretación restrictiva, debe estarse a la literalidad de los términos utilizados al manifestar la voluntad. **Este artículo no es aplicable a las obligaciones del predisponente y del proveedor en los contratos por adhesión y en los de consumo, respectivamente***”.

Debe tenerse especialmente en cuenta en su relación con la última parte del art. 1027 que establece que la estipulación en favor de terceros es de interpretación restrictiva; lo que permite concluir una prioridad del legislador por el interés de este tercero beneficiario de la estipulación, cuando se trata de un contrato predispuesto.

VII. La Ley de Defensa del Consumidor.

Consecuencia de considerar a esta relación como un supuesto de estipulación en favor de terceros, consideramos que puede aplicarse la Ley N° 24.240; sin echar mano al derogado “*by stander*” y/o figura similar. Diremos porque.

La Corte Suprema de Justicia en los autos: “*Buffoni, Osvaldo Ornar c. Castro, Ramiro Martin s. daños y perjuicios*” (B. 915. XLVII), con fecha 8 de abril de 2014; en la parte pertinente el mismo menciona que: “...*esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro*” (considerando 12).

La aplicación de la Ley consumeril, no parte de la base de alguna “derogación” -ni implícita ni tácita- de la Ley N° 17.418, sino de la “integración” de ambas leyes.

PIEDECASAS ha dicho (con cita de HÉCTOR ALEGRÍA) que: “*Uno de los ejercicios útiles en la **integración armónica de ambos esquemas***”

normativos, desde nuestra lectura, consiste en determinar qué normas de la regulación del contrato de seguros (ley 17.418) colisionan, o deberían o podrían reformularse en base a la aplicación de la normas de la ley 24.240. Donde se superponen hay que aplicar razonablemente, respetando la naturaleza del sistema, del negocio y del contrato, las normas de defensa del consumidor”²⁰.

En ese derredor el hecho que las Leyes N° 24.240 y 26.361 no deroguen la Ley de Seguros, no obsta en ningún modo que éstas sean aplicadas a una relación de consumo, como lo es el contrato de seguro.

En el conocido fallo “*Buffoni*” la Corte se inclina por la validez de la cláusulas de exclusión de cobertura (como lo hizo al fallar el plenario “*Obarrio*”), mencionando que éstas pueden ser opuestas.

La Jurisprudencia de la ciudad de Mar del Plata ha sostenido la aplicación del Estatuto del Consumidor al contrato de seguro. Criterio sentado por la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, sala III, autos: “*Caporaletti María C. c. Liberty Seguros Argentina S.A. s. Cumplimiento de Contratos*” (Expte. N° 147.854), entre otros. Aunque cuando se trata de la relación jurídica aseguradora - asegurado.

La Doctrina también se ha inclinado por su aplicación, entre ellos VÁZQUEZ FERREIRA - PICASSO, “*Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*”, Tomo II, Parte Especial, Editorial La Ley, pág. 439 y siguientes; y FARINA, JUAN M., “*Defensa del consumidor y Usuario*”, 4ta. Edición, Edit. Astrea, año 2009, pág. 293 y siguientes; entre muchos otros autores²¹.

20 PIEDECASAS Miguel A., “*Consumidor y Seguros*”, en “*Eficacia de los derechos de los Consumidores*”, Revista de Derecho privado y Comunitario, 2012-1, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, año 2012, pág. 165.

21 SANTARELLI, Fulvio G., en VÁZQUEZ FERREIRA – PICASSO, “*Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*”, Tomo I, Parte General, Editorial La Ley, págs. 37. Con cita de: PIEDECASAS Miguel A., “*El consumidor de Seguros*”, en “*Defensa del Consumidor*”, LORENZETTI, Ricardo L. y SCHOTZ Gustavo J. Coordinadores, Ed. Abaco, Buenos Aires, año 2003, pág. 342; MOEYKENS, Federico R., en VÁZQUEZ FERREIRA – PICASSO, “*Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*”, Tomo II, Parte General, Editorial La Ley, págs. 483; PARRAL, Pablo R. y SARTINI, Marcela S., “*El concepto de consumidor en el contrato de seguro: sentido y alcance de la reforma de la ley 26.361*”, RCyS 2011-IX, pág. 26; SOBRINO, Waldo A. R., “*Las modificaciones a la ley de seguros por aplicación de la ley de defensa del consumidor*”, RCyS 2011-II, pág. 37; entre otros.

Asimismo, **nuestra Suprema Corte Provincial ha declarado aplicable la LDC al contrato de seguro** en el caso “*Canio, Daniel Gustavo c/ Seguro Metal Coop. de Seguros s/ Cumplimiento contractual*”, C. 107.516, sentencia del 11/07/2012.

Respecto del **rol social** el propio caso “BUFFONI” no lo desconoce puesto que dice: “...**el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado**, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción” y luego afirma que: “...**la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca,...**”²².

Según nuestra consideración –siguiendo a algunos autores- se trata de una situación de “uso” de la prestación que el contrato de seguro confiere al tercero damnificado que deriva de una estipulación contractual en su favor.

Como hemos citado la SCBA en el Ac. 59.366, sent. del 10-6-1997, autos: “*Centeno, Julio C. c/ Ponzio, Horacio s/ Daños y perjuicios*”²³ ha sostenido que: “**En puridad de verdad no existe independencia entre el tercero y el asegurador, habida cuenta que aquél trae “obligadamente” a éste -en realidad no se trata de una obligación sino de una carga- y, una vez obtenida su condena, está potenciado para ejecutarlo en forma directa... La citación en garantía incoada por el tercero implica el ejercicio de un derecho propio del damnificado que cierra el circuito tripartito de vínculos, derecho que se apoya en dos presupuestos: a) un contrato de seguro y b) una deuda de responsabilidad. Ello permite colegir que la obligación del ente asegurador frente a terceros viene a ser la misma que frente al asegurado... El asegurador, para mantener indemne al asegurado, se**

²² El resaltado nos pertenece.

²³ En la misma fecha y en igual sentido: Ac. 57.117 y Ac. 58.500. Modifica doctrina sustentada en Ac. 34.435, Ac. 34.388, Ac. 39.505, Ac. 43.067, Ac. 43.080, Ac. 43.703, Ac. 45.619, Ac. 51.937, Ac. 52.187 y Ac. 55.654.

compromete a pagar la indemnización que en definitiva **se constituye en una ventaja a favor del tercero, que éste puede usar**²⁴.

Esta última oración es de toda trascendencia jurídica –y sobre ello basamos nuestra afirmación-, por dos (2) motivos:

1. Es una ventaja en favor de un tercero, por lo que se torna aplicable lo dicho por LORENZETTI: “...un contrato de seguro se celebra entre dos partes y hay un tercero beneficiado, que no ha intervenido en la celebración. **Es un contrato en favor de terceros, en el que el consumidor tiene acciones directas basadas en ese beneficio aceptado**, el que, al ser accesorio de la relación base y siendo ésta de consumo, también lo es”²⁵.

En similar sentido se ha dicho que: “...la intervención de la aseguradora que ha sido citada en garantía configura un caso de litisconsorcio pasivo necesario, ya que ella está obligada coactivamente. A tenor de lo dispuesto por el art. 118 de la ley 17.418, la citación en garantía tiene los alcances de una acción directa no autónoma siendo ineludible para obtener su intervención en juicio que se demande al asegurado responsable”²⁶.

2. Si existe una estipulación convencional que el damnificado puede “usar” en su favor, debe considerárselo –al menos- en la acepción “usuario”. Allí el Dr. LORENZETTI toma posición respecto de los “terceros” sosteniendo que: “Estos obstáculos se superan si se redefine la causa fuente del vínculo: contratos, actos jurídicos unilaterales, hechos jurídicos. En virtud de este enfoque no estamos en presencia de terceros, ya que la legitimación deviene del **hecho jurídico** de consumir. Los sujetos que entran en esta categoría son: El usuario: el usuario “usa”, no contrata, puede ser un invitado, un familiar, un tercero ajeno”²⁷.

²⁴ El resaltado nos pertenece.

²⁵ LORENZETTI, RICARDO LUIS, “Consumidores”; Ed. Rubinzal Culzoni, año 2003, pág. 89.

²⁶ TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Tratado de la Responsabilidad Civil”, Editorial La Ley, Tomo VI, año 2011, pág. 567.

²⁷ LORENZETTI, RICARDO LUIS, “Consumidores”; Ed. Rubinzal Culzoni, año 2003, pág. 86/87.

En consecuencia, la estipulación en su favor permite considerarlo incluido en el art. 1 de la Ley N° 24.240 en tanto aun cuando no ha sido parte de la contratación base –considerada de consumo- la ley no se limita a únicamente a los “contratantes”; sino que se vincula con la causa fuente de dicho vínculo.

El término “usuario” se utiliza en general para el cliente de servicios públicos. Nadie puede decir que en un servicio público no se contrata. Pero el término refiere a la inexistencia de libertad “para” contratar; puesto que no tiene otra alternativa que “utilizar” los servicios de la empresa – concesionaria- que detente la prestación del servicio.

Dicha situación es claramente asimilable al caso que nos ocupa. Puesto que el tercero damnificado no elige a que compañía de seguros le reclamará el daño; sino que es libertad “para” contratar la tuvo únicamente el asegurado. A esta similitud, se suma la regulación estatal de la actividad.

La consideración de un supuesto de estipulación en favor de terceros en el seguro de responsabilidad civil, permite sin forzar la ley ni acudir al “consumidor expuesto” que la ley de consumo es aplicable.

ALEJANDRO MARTÍN VÁZQUEZ.