

Comisión nº 4, Contratos: “Formación progresiva del contrato:
tratativas y pactos preliminares”

**LA POSIBILIDAD DE VIOLAR LOS TRATATIVAS PRELIMINARES
EN PERJUICIO DE LOS CONSUMIDORES DE SEGUROS
(POR MEDIO DEL ART. 12 DE LA LEY DE SEGUROS)**

Autor: Waldo Sobrino *

Resumen:

El Código Civil y Comercial tiene como pilares a la Buena Fe, al Deber de Información y a la protección de los más débiles y vulnerables.

En cambio, el Art. 12 de la Ley de Seguros, permite violentar la Buena Fe y el Deber de Información, en perjuicio de los Consumidores de Seguros, dado que establece que la Compañía de Seguros puede modificar en forma unilateral lo acordado con el asegurado, sin necesidad de advertírselo de manera expresa.

Por ello, por aplicación de los Arts. 9 y 1.100 del Código Civil y Comercial (en consonancia con el Art. 42 de la Carta Magna y el Art. 4 de la Ley 24.240), es que consideramos que el Art. 12 de la Ley 17.418 resulta inaplicable, por no respetar la Buena Fe y el Deber de Información, cuando violenta las tratativas previas realizadas con el consumidor de seguros

1. Introducción:

1.1. Los contratos de seguros muchas veces se rigen por pautas arcaicas, pergeñadas por las propias Compañías de Seguros, donde se conculcan los derechos de los consumidores.

1.2. En el tema de las *tratativas y pactos preliminares*, se produce una de las situaciones legales de mayor desamparo de los asegurados, por la aplicación del Art. 12 de la Ley 17.418, que contraría todas las pautas previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación, en particular, en lo referido a la *Buena Fe*, el *Deber de Información* y la *protección de los más débiles*.

2. Las tratativas y pactos preliminares en el contrato de seguros:

2.1. En los contratos de seguros se determina que si el asegurado, no advierte dentro de los treinta (30) días de entregada la Póliza, respecto a las *modificaciones unilaterales* que pueda haber realizado la Compañía de Seguros, cambiando las *tratativas y pactos preliminares*, se entiende que dichos cambios han sido *expresamente aceptados* por el consumidor de seguros.

* Profesor Adjunto, Universidad de Buenos Aires

Los comentarios y en especial las críticas serán bienvenidas en: waldo.sobrino@wsya.com.ar

2.2. Respecto a esta cuestión, corresponde recordar que el Proyecto de Halperín de Ley de Seguros, admitía que pudiese haber una diferencia entre la propuesta y la póliza, determinando que ello podía suceder: “...*sólo cuando el asegurador acompaña la póliza con una **nota, advirtiendo detalladamente al asegurado acerca de las diferencias** y el plazo de un mes para no aceptarlas...*” (1)

2.3. Pero, luego dicho Proyecto fue modificado por una Comisión Revisora, compuesta por representantes de las Compañías de Seguros, y se eliminó la parte que exigía *una **nota, advirtiendo detalladamente al asegurado acerca de las diferencias.***

2.4. El objetivo de dicha eliminación es claro: *si se advertía expresamente al asegurado, a través de una nota específica y detallada, el asegurado se iba a informar de los cambios unilaterales establecidos por la Compañía de Seguros...*

Y, como justamente se quería evitar el *Deber de Información*, es que se eliminó la obligación de advertencia expresa al asegurado.

2.5. De forma tal, que el Art. 12 de la Ley de Seguros, que se encuentra vigente hace alrededor de medio siglo, determina que “...*cuando el texto de la póliza difiera del contenido de la propuesta, la diferencia se considerará aprobada por el tomador si no reclama dentro de un mes de haber recibido la póliza...*”

Y, luego en el párrafo siguiente se agrega que: “...*esta aceptación se presume sólo cuando el asegurador **advierte al tomador sobre este derecho** por cláusula inserta en forma destacada en el anverso de la póliza...*”

Nótese la puntual y prolija violación del *Deber de Información* y de la *Buena Fe*, dado que el Art. 12 establece que NO se notifica las *modificaciones unilaterales que realizó la Compañía de Seguros*, sino solamente se le dice en forma vaga y genérica que *tiene derecho a protestar*, dado que se le dice que se le **advierte al tomador sobre este derecho...**

2.6) Lo abusivo del Art. 12 y la injusticia de sus consecuencias es tan evidente, que ha sido criticado por la doctrina, en forma permanente, a lo largo de los años. Así, por ejemplo, **Zavala Rodríguez**, enseña que se trata de una norma “*errónea e injusta para el asegurado*” (2) y el mismo **Halperín** (3), afirma que “*ha sido un error apartarse del*

(1) La letra negrita, es nuestra.

(2) **ZAVALA RODRIGUEZ, Carlos Juan**; *Código de Comercio y Leyes Complementarias*, Tomo II, páginas 419 y 420, párrafo nº 1.770, donde agregaba que “...*para que el tomador pudiera estar obligado con la modificación o el cambio, esa **advertencia** debiera hacerse no en el anverso de la póliza, por notable que sea su texto, sino **por carta auténtica, en términos bien claros, reclamando en ella la conformidad del tomador con la modificación que proyecta el asegurador...***” (la letra negrita, es nuestra), Editorial Depalma, Buenos Aires, 1979.

(3) **HALPERIN, Isaac**, en el *Ciclo de Conferencias* organizadas por el *Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, entre el 25 de Agosto y el 10 de Septiembre de 1970, donde también participaron otros grandes doctrinarios, como Juan Carlos Félix Morandi; Eduardo Steinfeld y Wenceslao Oneto (publicado en ‘*Jurisprudencia Argentina*’, Doctrina-1970, página 78 y siguientes).

La lectura de este documento, es altamente recomendable, dado que tiene una característica poco habitual de nuestras publicaciones jurídicas, ya que también se transcriben, en forma literal, todas las preguntas del público y las respuestas de los expositores, brindándole una espontaneidad y frescura poco frecuentes.

régimen del Anteproyecto” (⁴). Incluso, más modernamente, también la solución del Art. 12 de la Ley de Seguros ha sido criticada, por destacados autores como **Rubén Stiglitz** (⁵); **Miguel Piedecosas** (⁶), etc.

3. La Buena Fe del Art. 9 del Código Civil y Comercial:

3.1. La trascendencia de la *Buena Fe* es tan importante en el Código Civil y Comercial, que en los *Fundamentos*, se señala que “...se propone que la buena fe sea regulada como un principio general aplicable al ejercicio de los derechos...”.

3.2. Y, corroborando todo ello, es que el Art. 9 del Código Civil y Comercial, determina que “...los derechos deben ser ejercidos de buena fe...”.

3.3. Así entonces, recordamos que el Art. 12 de la Ley de Seguros le permite a la Compañía de Seguros, modificar las tratativas y pactos realizados con el asegurado, en forma *unilateral* y *sorpresiva*

También resaltamos que estos cambios *unilaterales* y *sorpresivos* que hace la Compañía de Seguros, son *casi secretos*, dado que se incluyen en algunas de las decenas de Cláusulas y Condiciones de la Póliza, que se encuentran dentro de las innumerables hojas del contrato, con una letra exageradamente pequeña y con un lenguaje guirigay...

3.4. De las confrontación del Art. 9 de la Código Civil y Comercial que ordena la *Buena Fe*, con el Art. 12 de la Ley de Seguros que prohija la *sorpresa perjudicial* (⁷) para el asegurado, es que resulta claro que el Código Civil y Comercial modifica y tiene preeminencia sobre la normativa de seguros.

4. El Deber de Información del Art. 1.100 del Código Civil y Comercial:

4.1. Teniendo a la vista lo antes expuesto sobre las posibilidades que otorga el Art. 12 de la Ley de Seguros, para que la Compañía de Seguros en forma *unilateral*, *sorpresiva* y *casi secreta* pueda cambiar las tratativas realizadas con el asegurado, es que nos encontramos frente a *la negociación misma del Deber de Información*

Y, sobre el caso particular, en dicho debate, el Dr. Halperín, manifiesta que las pautas del Art. 12 de la Ley 17.418, no tienen que ser solamente “*un rito; ahí está justamente lo impugnable de la disposición*”.

Como consecuencia de ello, un asistente la dice “...pero Dr. La cláusula que figura actualmente en las condiciones particulares, es completamente inútil”. A lo que Isaac Halperín responde en forma directa y sin hesitar: “...La cláusula de estilo, ¡ evidente !, a mi me parece así...”

(⁴) **HALPERIN, Isaac** (actualizado por **Juan Carlos Félix Morandi**); *Seguros (Exposición crítica de las Leyes 17.418 y 20.091)*, Tomo I, páginas 260 y 261, Nota 27 bis, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1983.

(⁵) **STIGLITZ, Rubén**; *Derecho de Seguros*, Tomo I, página 425, donde con referencia al Art. 12, afirma que “...la solución no es justa ni se compadece con el principio de buena fe...”, Tercera Edición actualizada, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001.

(⁶) **PIEDECASAS, Miguel A.**; *Régimen Legal de Seguros - Ley 17.418*, página 118, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 1999.

(⁷) Recordamos que el **Art. 988, inciso .c)** del Código Civil y Comercial, anatematiza como *nulas* las Cláusulas “*sorpresivas*”.

Recordamos que el *Deber de Información* ⁽⁸⁾ es uno de los derechos más importantes para tratar de proteger al consumidor frente a las empresas, intentando el casi imposible objetivo de disminuir la *asimetría* que existe entre ambos.

Tan ello es así, que el Profesor **Fernando Shina**, con su profundidad habitual, señala que el *Deber de Información* “...quizás sea el único de verdadera importancia en los derechos del consumidor...” ⁽⁹⁾

Avalando lo antes expresado, corresponde recordar que tanto el Art. 42 de la Constitución Nacional, como el Art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor, también hacen hincapié en la trascendencia del *Deber de Información*.

4.2. Así entonces corresponde ahora analizar el Art. 12 de la Ley de Seguros, que permite que la Compañía de Seguros pueda modificar las tratativas y acuerdos realizados con el asegurado, sin necesidad de resaltárselo de manera expresa, puntual y específica y su cumplimiento del *Deber de Información*.

Creemos no exagerar cuando con anterioridad, señalamos que el Art. 12 de la Ley de Seguros, es la *negación del Deber de Información* y la violación concreta del Art.1.100 del Código Civil y Comercial.

En efecto, recordamos que el Art. 1.100 le exige a las empresas proveedoras, como las Compañías de Seguros que obligatoriamente deben suministrar información “...cierta y detallada...”, donde se deben señalar las “...características esenciales...” y todas las “...circunstancias relevantes...” del contrato.

Claramente el Art. 12 de la Ley 17.418 ⁽¹⁰⁾ viola todas y cada una de las exigencias del *Deber de Información* ordenado por el Art. 1.100 del Código Civil y Comercial, dado que -justamente- está pergeñado para que el asegurado no esté informado de los cambios realizados por la Aseguradora.

5. Conclusiones:

Teniendo a la vista todo lo antes desarrollado, es que nuestra Ponencia es:

Por aplicación de los Arts. 9, 1.100 y complementarios del Código Civil y Comercial (en consonancia con el Art. 42 de la Constitución Nacional y el Art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor), es que el Art. 12 de la Ley 17.418 resulta inaplicable, por no respetar la Buena Fe y el Deber de Información, cuando violenta las tratativas previas realizadas con el consumidor de seguros

⁽⁸⁾ **SOBRINO, Waldo**; *Consumidores de Seguros*, Acápite II.4.7.9. “*El Deber de Información*”, páginas 240 a 274, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2009

⁽⁹⁾ **SHINA, Fernando**; *Daños al Consumidor*, Capítulo Primero “*El Deber de Información en las relaciones de consumo*”, donde en esta excelente obra, con su punzante erudición, va aún más allá, enseñando con respecto al *Deber de Información* que “...quizás sea el único de verdadera importancia en los derechos del consumidor...”, de manera de resaltar y llamarnos la atención a través de esta metáfora legal, sobre la importancia sustantiva del *Deber de Información*, páginas 9 y 10, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2014

⁽¹⁰⁾ **SOBRINO, Waldo**; *Consumidores de Seguros*, Acápite III.4. “*Art. 12: Diferencia entre propuesta y póliza*”, páginas 487 a 496, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2009