



# SEGUROS DIGITAL

**DIRECTOR:**

**Carlos A. Estebenet**

**SECRETARIO DE REDACCIÓN:**

**Mariano P. Caia**

**[agosto 2015]**



**EL DERECHO**

# El derecho del seguro y el Código Civil y Comercial de la Nación: comentarios preliminares

Carlos A. Estebenet

**SUMARIO:** 1. Introducción. – 2. Normas de la Constitución Nacional (CN). – 3. Fuentes, interpretación y el deber de resolver. 3.1. Un par de cuestiones para comentar. – 4. Principios imperantes. – 5. El derecho del seguro y sus fuentes. – 6. Conclusión.

## 1. Introducción

Ya rige el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCCN), y no hay duda de que su contenido y, en especial, sus principios rectores y fundantes implican cambios en los marcos jurídicos generales y en los específicos, llamados “microsistemas”.

Es claro que de sus normas se deduce una marcada forma de pensar el derecho y –de modo muy trascendente– la función que se atribuye a la ley.

Es por lo expuesto que en esta primera entrega me referiré a ciertos textos y principios que hay que tener en cuenta para abordar la nueva herramienta que se nos presenta, con la invalorable ayuda de dos artículos recientemente publicados por quienes redactaron el Código<sup>1</sup>.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *La aceptación por el silencio del asegurador como el “reconocimiento de obligación anterior” del Código Civil*, por DANIEL B. GUFFANTI, ED Seguros 234-1026; *Reflexiones sobre la regulación de los contratos en el proyecto de Código Civil y Comercial. A propósito de la tríada contractual y en especial el contrato de consumo*, por MARÍA C. GARZINO y FRANCISCO JUNYENT BAS, ED 250-761; *Las llamadas “condiciones de cobertura” en el contrato de seguro*, por ALEJANDRO KOZACZYSHYN, ED Seguros 253-1009; *Seguro y defensa del consumidor*, por JOSÉ L. CORREA, ED 257-487; *La determinación del riesgo cubierto. Origen y fundamento de las limitaciones de cobertura en la actividad aseguradora*, por MARCELO O. VUOTTO, ED 258-742; *Consideraciones sobre la actualidad del contrato de seguro por el riesgo de responsabilidad civil por el uso de automotores*, por Daniel A. Russo, ED Seguros Digital, - (10-8-14, nro Septiembre 2014) Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderecho.com.ar](http://www.elderecho.com.ar).

1. LORENZETTI, RICARDO L., *Entra en vigencia el Código Civil y comercial de la Nación*, LL, 3-8-15, 1; KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA, *La entrada en vigencia del nuevo Código Civil y comercial de la República Argentina*, LL, 3-8-15, 11.

Debo aclarar que, si bien algunas cuestiones que se vierten en este artículo pueden ser consideradas a los fines del abordaje general del CCCN, la perspectiva desde la cual realizo el análisis es la del derecho del seguro y, por lo tanto, lo que pretendo es avanzar en el análisis del marco jurídico que contiene la citada actividad, una vez vigente la nueva norma.

Es desde esta óptica que me permito afirmar que no estamos en presencia de la simple reforma de una legislación: en realidad, nos estamos encontrando con un nuevo código, que, como dije, tiene sus fundamentos, que lo diferencian sustancialmente de los códigos decimonónicos que reemplaza.

Por otro lado, debe considerarse que, paradójicamente, se trata de un código que unifica la legislación civil y comercial, pero que se engarza en un contexto de descodificación –sigo, en este punto, las opiniones de AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI– por la vía del respeto a los microsistemas, que no deroga, y que considera necesarios para la composición del derecho.

Esto último resulta fundamental para la correcta y razonable interpretación y aplicación del derecho en materia de seguros.

Tal como se expresa en la nota de presentación del proyecto, el código es el sol que ilumina a cada uno de los microsistemas y que los mantiene dentro del sistema<sup>2</sup>.

Esto desemboca, como lo veremos más adelante, en lo que se llama “diálogo de fuentes”, ya que la ley es solo una de las fuentes que toma el intérprete para resolver el caso: debe considerar el ordenamiento en su conjunto, y hacerlo jugar armónicamente para aplicar el derecho, que no es sinónimo de ley.

Podría afirmarse que en la inteligencia del Código subyace lo siguiente: “La ley se encuentra llena de lagunas, el derecho carece de ellas”<sup>3</sup>.

En muchos casos se ve claramente que el CCCN ha incorporado tendencias interpretativas de los años pasados sobre el Código Civil, por un lado, y sobre el Comercial, por el otro, e incluso sobre figuras no reguladas de creación jurisprudencial.

2. LORENZETTI, RICARDO L., *Nota de presentación del proyecto del CCCN*.

3. SCHMITT, CARL, *Posiciones ante el derecho*.

Lo expuesto podría llevarnos a pensar que esta incorporación significa solo una actualización en función de la jurisprudencia y de la praxis judicial existente y que, por lo tanto, el Código habría nacido viejo.

Nada más alejado de la realidad: insisto en que estamos en presencia de un nuevo código y que, si bien la incorporación de estas tendencias es real, no se debe ignorar que hasta ahora dichas interpretaciones estaban en el máximo –en el techo– de lo que la norma escrita o el ordenamiento podían admitir. La norma nueva, aun con la mentada incorporación, será el punto de partida –el piso– de la interpretación, en combinación con los microsistemas y los cambios que ellos produzcan, en este contexto de diálogo de fuentes.

No puedo concluir esta introducción sin hacer referencia a los “Valores”, tal como lo veremos también más adelante.

En su dinámica el CCCN pone a los valores en un lugar de privilegio y les hace jugar un rol fundamental en materia de interpretación.

El juego de las normas, en una decisión judicial, estará impregnado por los valores que quien decide considere que deben prevalecer. Y, para el abogado que defiende una parte, la tarea, en gran medida, consistirá en demostrar que el valor que sostiene debe prevalecer sobre el de la otra.

Es de esperarse un contexto dinámico del derecho, imbuido de los valores del momento en que deba dictarse la sentencia, y la generación de una praxis judicial que irá guiando y determinando su aplicación.

## 2. Normas de la Constitución Nacional (CN)

No puede abordarse el CCCN sin la lectura de cuatro normas de nuestra constitución que, luego se verá, tienen una incidencia fundamental en su texto, interpretación, espíritu o finalidad, como se lo quiera llamar.

Me estoy refiriendo al art. 31 de la CN: “La Constitución, las leyes que se dicten en su consecuencia y los tratados con potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación”<sup>4</sup>.

También debe considerarse el art. 75, inc. 22, de la CN, en cuanto se refiere a que los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes: *Tratados sobre derechos humanos*<sup>5</sup>.

4. Artículo 31.- Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

5. Artículo 75.- Corresponde al Congreso: [...] 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

También cobra relevancia lo referido a los derechos en materia de medio ambiente: *Ambiente sano* (art. 41, CN)<sup>6</sup>.

Finalmente, y no por ello menos importante, deben considerarse los derechos de los consumidores y usuarios a la protección en la relación de consumo (art. 42, CN)<sup>7</sup>.

Estos cuatro artículos encierran derechos, fuentes y valoraciones jurídicas que se verán a lo largo del articulado y nos permitirán entender el funcionamiento de la herramienta y la dinámica que generará su interpretación.

Esto es lo que se ha dado en llamar la constitucionalización del derecho privado: la comunicabilidad de los

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

6. Artículo 41.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

7. Artículo 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

principios entre lo público y lo privado, en numerosos casos<sup>8</sup>.

En el mismo sentido se expresa el doctor PABLO HEREDIA en el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial: "...el principio de abstracción cambiaria, lo mismo que cualquier otra disposición especial que deriva del derecho común, no puede prevalecer sobre las leyes generales de carácter constitucional dictadas por el Congreso de la nación, en cumplimiento de la constitución misma..."<sup>9</sup>.

### 3. Fuentes, interpretación y el deber de resolver

Siguiendo el sentido de lo que resulta de lectura obligatoria para entender cómo habrá de funcionar el nuevo Código, aparecen los primeros tres artículos del mismo, en los cuales se desarrollan los temas *ut supra* aludidos.

El primero al cual me referiré es el tema de las fuentes, art. 1° del CCCN<sup>10</sup>, y el primer comentario tiene relación con la referencia a la resolución de casos, a diferencia del Código Civil, que en su artículo 1° se refería a la obligatoriedad de las leyes, y del Código de Comercio, que trataba sobre el comerciante.

En mi visión, el hecho de referirse a casos que el Código rige y que deben ser resueltos pone en evidencia el lugar privilegiado que ostenta la praxis judicial como eje central del sistema, y el desafío que ello implica para quienes tengan la responsabilidad de decidir.

La ya delicada y ardua tarea judicial aumentará su exigencia en virtud de la compleja y moderna herramienta en tratamiento, que ya nos rige.

En cuanto a las fuentes en sí, se destacan las leyes dictadas conforme a la CN y los tratados en materia de derechos humanos, en consonancia con lo analizado en el parágrafo anterior.

Se alude a la finalidad de la norma que, entiendo, es más una pauta de interpretación que una fuente del derecho, pero lo expuesto revela la importancia que se le atribuye: "A tal efecto se tendrá en cuenta la finalidad de la norma".

Los usos, prácticas y costumbres toman también un lugar preponderante, en especial por la posibilidad de

8. Nota de presentación del proyecto del CCCN, III) Constitucionalización del derecho privado: "La mayoría de los códigos existentes se basa en una división tajante entre el derecho público y privado. En este proyecto existe una comunicabilidad de principios entre lo público y lo privado en numerosos casos."

9. CNCom., auto convocatoria a plenario s/competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores, 29-6-11, ED, 244-59.

10. Artículo 1°.- Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

que "los interesados se refieran a ellas". De este modo, cobrará importancia en materia contractual y, en especial, en materia de seguros y reaseguros, ya que se trata de una fuente ligada a dichas actividades.

En segundo lugar me referiré al art. 2° del CCCN, relacionado con la interpretación de la ley<sup>11</sup>.

Se alude a sus palabras, finalidades y leyes análogas, y a los tratados en materia de derechos humanos, y culmina con una fórmula que confirma lo que vengo diciendo respecto de la nueva modalidad que se impone: "los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento".

#### 3.1. Un par de cuestiones para comentar

Se insiste con el tema finalidad, cuestión que también surgirá en materia contractual, y, en este punto, entiendo que se refiere a los fines de la norma al momento y en las circunstancias de su aplicación, como una clara contraposición a lo que en doctrina se ha llamado la "voluntad del legislador", que ha quedado fuera de toda posible base de interpretación.

Se confirma la cuestión de la constitucionalización del derecho privado, y en el final se alude a principios y valores, puestos en funcionamiento en el diálogo de fuentes como componedor del derecho, para la resolución del caso.

En tercer lugar, e íntimamente ligado a los anteriores, surge lo relativo al deber de resolver por parte del juez (artículo 3°)<sup>12</sup> mediante una decisión razonablemente fundada.

Es claro que lo expuesto corona lo anterior, y muy claramente se explica, en la nota de presentación del proyecto: "En un sistema complejo, existe una relación ineludible de la norma codificada con la constitución, tratados internacionales, leyes, jurisprudencia, usos, de modo que quien aplica la ley o la interpreta establece un diálogo de fuentes que debe ser razonablemente fundado (artículos 1, 2, 3). Se trata de directivas para la decisión judicial, que debe comenzar por el método deductivo, someterse al control de los precedentes, verificar la coherencia con el resto del ordenamiento, y dar explicaciones suficientemente razonables"<sup>13</sup>.

Insisto en la importancia que impone el CCCN a la praxis judicial, tal como lo vengo sosteniendo, y el juego de estos tres primeros artículos así lo confirma.

La decisión razonablemente fundada será aquella que se encuentre en armonía con las fuentes, la inter-

11. Artículo 2°.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

12. Artículo 3°.- Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.

13. LORENZETTI, RICARDO L., *Nota de presentación...*, cit.

pretación y los principios y valores del ordenamiento, pero también con lo precedentes.

Aquí se advierte la importancia que se atribuye a los precedentes entre los parámetros de la sentencia razonablemente fundada, a pesar de que no se haya nombrado a la jurisprudencia como fuente.

No le encuentro explicación a esto último, pero lo que sí veo claro es que serán los sucesivos fallos judiciales los vectores que compondrán el futuro esquema decisorio e interpretativo, y darán forma al propuesto.

Es posible que hoy nos cueste entender esta cuestión de los precedentes, pero, transitados unos cuantos años del nuevo sistema, ello quedará definitivamente internalizado.

Subyace en estas normas lo que alguna vez alguien sugirió: "Una decisión judicial es correcta si se puede esperar que otro juez hubiera decidido del mismo modo. Por otro juez se entiende aquí el tipo empírico de jurista moderno"<sup>14</sup>.

#### 4. Principios imperantes

Es claro que la estructura del CCCN está fundada en ciertos principios, que se repiten en su articulado, y que, sin pretender ser exhaustivo, intentaré volcar en los próximos párrafos.

El tema de la buena fe<sup>15</sup> se encuentra tratado con principio general y como parámetro esencial para la celebración, interpretación y ejecución de los contratos.

Se trata de una cuestión muy sensible al derecho del seguro, en la medida en que en el contexto del contrato, tradicionalmente nos referimos a la existencia de ubérrima buena fe, carácter esencial en el sinalagma.

La cuestión relativa al abuso de derecho es otro de los principios que hacen a la esencia de cuerpo normativo<sup>16</sup> y en estrecha relación con la buena fe que en ciertos casos obra como límite al ejercicio abusivo de los derechos.

En este aspecto se insiste, entre otras situaciones, en que existe una situación abusiva cuando se contraría los fines del ordenamiento jurídico.

14. SCHMITT, CARL, *Posiciones...*, cit.

15. Artículo 9º.- Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe. Artículo 961.- Buena fe. Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.

16. Artículo 10.- Abuso del derecho. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.

La cuestión de la finalidad vuelve a ponerse en juego y entiendo que no es casual: existe una definida idea de considerarla un eje central para la aplicación e interpretación del derecho en el sentido que lo entiende el CCCN.

Se incluye una norma referida al abuso de posición dominante<sup>17</sup>, identificándolo con el abuso del derecho, pero además ratificando la plena vigencia de los micro-sistemas, en particular a los cuales se remite.

En esta materia del abuso del derecho aparece una novedad –en total coherencia con el pensamiento subyacente del instrumento y los principios y ejes que vengo resaltando–: Se establece como posible parámetro para determinar una situación abusiva la afectación del ambiente o los derechos de incidencia colectiva general<sup>18</sup>.

Otro de los principios que deben mencionarse es el de orden público y fraude a la ley, en cuanto establece que las convenciones entre particulares no pueden dejar sin efectos leyes en cuya observancia se encuentre interesado el orden público<sup>19</sup>.

Todo acto que invoque el amparo de un texto legal cuyo resultado pretendido sea nuevamente el tema de la finalidad análogo al prohibido por una norma imperativa se considerará otorgado en fraude a la ley.

Estos conceptos no son solo los que puedan surgir de una norma en particular, sino del ordenamiento jurídico en general, ya que el fraude a la ley puede surgir del cotejo de normas o del ya aludido diálogo de fuentes.

El CCCN reconoce los derechos individuales y los de incidencia colectiva, estableciendo los límites para su ejercicio<sup>20</sup>, esto es, la compatibilidad con los derechos de incidencia colectiva y el medioambiente<sup>21</sup>.

Vuelve, como en otras normas, a aludir a normas nacionales o locales de derecho administrativo, las cuales

17. Artículo 11.- Abuso de posición dominante. Lo dispuesto en los artículos 9º y 10 se aplica cuando se abuse de una posición dominante en el mercado, sin perjuicio de las disposiciones específicas contempladas en leyes especiales.

18. Artículo 14 (*in fine*).- [...] La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

19. Artículo 12.- Orden público. Fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir.

20. Artículo 14.- Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen:

a) derechos individuales;

b) derechos de incidencia colectiva. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

21. Artículo 240.- Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local

entiendo que son las dictadas en virtud de competencias específicas y/o las relativas a microsistemas.

En materia contractual, rige claramente el principio de libertad<sup>22</sup> con los límites que impone el ordenamiento.

Pero también se desarrolla el principio de protección al consumidor mediante la normativa específica en tal materia en el Título III “Contratos de consumo” y toda aquella que, insertada mediante normas generales o en microsistemas, sea concordante y cumpla dicha finalidad.

Los principios que hoy comento, y que surgen del análisis del CCCN, podrán ser completados por otros que surjan de la complementación con los microsistemas. También lo serán aquellos que la praxis judicial considere en el desarrollo interpretativo de este nuevo plexo normativo que inicia su aplicación.

## 5. El derecho del seguro y sus fuentes

Resulta necesario establecer cuál es el marco normativo de la actividad para luego realizar un análisis particular de institutos y cuestiones que lo requieran.

Es claro que el análisis propuesto debe ser acorde con los parámetros descritos precedentemente, y los principios específicos del microsistema de que se trata, en este caso el del seguro.

En esta inteligencia debo partir de un punto obvio, pero no por ello soslayable: las tres leyes fundamentales que rigen el seguro y son la fuente de derecho básica del sistema se encuentran plenamente vigentes y cohabitan con el CCCN.

La Ley 20.091, de los aseguradores y su control, no ha sido derogada y, en mi visión, su carácter propio de derecho público la deja fuera del ámbito que incumbe a la nueva herramienta. No obstante, dejo la puerta abierta para reflexionar sobre algunas cuestiones reguladas por el Órgano de Control en materia de contratos que pueden contradecir principios liminares del CCCN.

La Ley 17.418 de Contrato de Seguro mantiene su vigencia en virtud de lo establecido por la Ley 26.994, que aprueba el CCCN, en su art. 5<sup>o</sup><sup>23</sup> que, tal como lo

---

dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

22. Artículo 958.- Libertad de contratación. Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.

Artículo 959.- Efecto vinculante. Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé.

23. Ley 26.994: (art. 5°): Las leyes que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código Civil o al Código de Comercio, excepto lo establecido en el artículo 3° de la presente ley, mantienen su vigencia como leyes que complementan al Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por el artículo 1° de la presente.

plantaré más adelante, se trata justamente de aquellos microsistemas a los cuales aludimos al principio, que complementan al CCCN y cuya aplicación e interpretación se ajustará a este sistema de diálogo de fuentes ya explicado, en pos de soluciones coherentes con el ordenamiento jurídico en general.

Lo que estoy significando es que existe una ley especial –que deberá actuar en armonía con el sistema propuesto– que desde el vamos se pone en un lugar privilegiado, al establecer el orden de prelación en materia contractual<sup>24</sup>.

Se alude, en primer lugar, a las normas indisponibles de la ley especial y las del Código, luego a las normas particulares del contrato, a las normas supletorias de la ley especial y, finalmente, a las supletorias del contrato.

Lo mismo ocurre al establecer la forma de integración del contrato<sup>25</sup>, pero con la introducción de los usos y costumbres como fuente de derecho, ya sea por la expresa inclusión que realizan las partes o por el reconocimiento generalizado de los mismos.

Deberán analizarse en qué medida las normas generales “Contratos en general”<sup>26</sup> dialogan con la ley especial, teniendo en cuenta las particularidades del seguro.

En forma específica, la Ley de Contrato de Seguro deberá ser aplicada en armonía con las normas del CCCN y en especial con las relativas a los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas<sup>27</sup>. En general son aplicables a los contratos de seguro, y digo en general porque la mentada normativa, en cierta manera protectora del adherente, puede ser inaplicable en determinados contratos donde el aparente adherente es el real proponente o predisponente.

En los casos en los que el contrato de seguro se celebre en el contexto de una relación de consumo, tal como se encuentra definido en el CCCN y en la Ley de Defensa del Consumidor, resulta claro que la composición del derecho deberá considerar la citada normativa, aunque de nuevo en un contexto de diálogo de fuentes, y con las particularidades que hacen a la naturaleza propia del seguro<sup>28</sup>.

24. Artículo 963.- Praelación normativa. 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.

25. Artículo 964.- Integración del contrato. El contenido del contrato se integra con:

- a) las normas indisponibles, que se aplican en sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas;
- b) las normas supletorias;
- c) los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable.

26. Arts. 957 y sigs.

27. Sección 2a, Contratos celebrados por adhesión a cláusulas predispuestas (arts. 984-993 CCCN).

28. Título III, Contratos de consumo (arts. 1092-1122, CCCN).

Los mismos conceptos alcanzan a la relación jurídica que se produce por la intermediación –me estoy refiriendo a la Ley 22.400–.

En este caso, las normas sobre protección al consumidor tendrán influencia con la inclusión de los intermediarios en la red de comercialización y, por otro lado, no deberán obviarse las normas referidas al corretaje<sup>29</sup>.

En cuanto a los agentes institorios, recientemente regulados por el órgano de Control, se mantiene la remisión a las normas del mandato y, por lo tanto, su aplicación, en lo que resulte imperativo<sup>30</sup>.

En materia de reaseguros, sigue siendo de aplicación la libertad contractual en función de lo establecido en el Título II de la Ley 17.418, los principios generales en materia de contratos y en especial los usos y prácticas; ya sea, como lo expresa el mismo CCCN, por acuerdo de partes o por su reconocimiento generalizado. Cuestión esta última a la que ya me he referido.

Pero, dada su naturaleza eminentemente internacional, en el caso de contratos celebrados por las entidades “Admitidas”, cobrará relevancia lo establecido en materia de derecho internacional privado<sup>31</sup>, sin perjuicio de la relativa influencia que podrán tener las normas regulatorias emanadas del órgano de control.

Esto último será una cuestión a revisar y analizar, ya que en algunos supuestos no resulta armónico con lo establecido en la nueva herramienta.

## 6. Conclusión

En estas líneas he tratado de volcar mis ideas sobre el CCCN y su compatibilidad con el seguro y el reaseguro.

29. Capítulo 10º, Corretaje (arts. 1345-1355, CCCN).

30. Capítulo 8º, Mandato (arts. 1319-1334, CCCN).

31. Título IV, Disposiciones de derecho internacional privado (arts.2494-2671, CCCN).

He tratado de entender las ideas fundamentales subyacentes, y cómo ello podrá adaptarse a una actividad que tiene sus propios principios y finalidades.

Cuando en el Código se habla de resoluciones razonablemente fundadas, de diálogo de fuentes y del ordenamiento jurídico como el derecho, entiendo que ello implica considerar las particularidades del seguro y del reaseguro en su faceta técnica, que es lo que los hace viables y útiles a la sociedad.

No debe olvidarse que ambos consisten en una simple técnica que permite cubrir ciertas eventualidades bajo determinados parámetros que son los que se exponen en los contratos.

El quebrantamiento de los mismos hace inviable la actividad y consecuentemente no le permite cumplir con su finalidad, esto es, asumir total o parcialmente las consecuencias económicas de eventualidades que afectan a personas y bienes.

Entre estos principios rescato como fundamentales los siguientes:

- 1) El equilibrio entre prima y riesgo.
- 2) La inviabilidad del seguro y/o reaseguro sin límite.
- 3) La importancia del contrato como límite de las prestaciones.

Lo expuesto dispara la necesidad de analizar y definir cada uno de los aspectos que en particular hacen al derecho del seguro y del reaseguro en función del nuevo marco vigente.

Ello incluye la exigencia de revisión de las cláusulas contractuales vigentes en la actualidad, su adaptación al nuevo contexto jurídico y la adecuada interpretación en la jurisprudencia.

Como ya expresé, este es un mero encuadre general que sienta las bases para abordar en particular los aspectos que es necesario compatibilizar para una adecuada composición del derecho.

**VOCES: SEGUROS - CÓDIGOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - LEY**



## Novedades en el Seguro

El día 8 de Julio de este año la Superintendencia de Seguros de la Nación organizó una jornada destinada a tratar el impacto del Código Civil y Comercial de la Nación en el derecho del seguro: en la jornada participaron los asesores legales de las Cámaras empresariales, quienes disertaron sobre diferentes aspectos de la problemática. Participó una nutrida concurrencia.

Los días 11 y 12 de junio se realizó en Copenhague, Dinamarca, la Vª Conferencia organizada por AIDA (Association Internationale de Droit des Assurances), en la cual se trataron temas cruciales del derecho del seguro, con la participación de destacados juristas internacionales. El tema de la conferencia fue “In the Beginning it is the Market, in the End it is the Law”.

Los días 3 y 4 de septiembre se realizará en Córdoba el “X Congreso Internacional de Fraude en el Seguro”. Para mayor información se puede ingresar en [www.culturaantifraude.com](http://www.culturaantifraude.com).

El 29 de Julio del 2015, la Superintendencia de Seguros de la Nación dictó las resoluciones 39.327 y 39.328, que modifican las condiciones para los seguros de responsabilidad civil por el uso del automotor y para transporte público de pasajeros. En ellas se alude a las nuevas normas previstas por el Código Civil y Comercial de la Nación.