

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1. PROCESO DE FORMACIÓN DE LA LEY DE SEGUROS

1.1. ANTEPROYECTO HALPERÍN

A fines de 1958, el entonces presidente de la Nación, Dr. Arturo Frondizi, encomendó por intermedio del Ministerio de Educación y Justicia, en el marco de un plan integral de reformas a la legislación de fondo¹ al Profesor Dr. Isaac Halperín la redacción de un Proyecto de Ley General de Seguros (en adelante “Anteproyecto”), para reemplazar las escasas, dispersas y anticuadas normas que existían en el Código de Comercio sobre la materia.

El 6 de mayo de 1959 el Poder Ejecutivo nacional dictó el decreto 5459. En uno de sus Considerandos reflejó la necesidad de reformar las disposiciones sobre el seguro conte-

¹ “El contrato de seguro, así como el control de la actividad por parte de la Superintendencia de Seguros, ha merecido una consideración especial, tan es así que en 1959 comenzaron los estudios tendientes a modificar el Código de Comercio con el objetivo de dictar normas específicas sobre la materia, tarea que años después concluyó con el dictado de las leyes 17.418 y 20.091 de contrato de seguro y de las empresas de seguros y su control, normas que respectivamente rigen desde 1967 y 1977”. CARELLO, Luis A. – CORBELLA, Carlos G. (directores), *Seguros – responsabilidad civil – transporte, doctrina especializada – proyectos legislativos*, 1º publicación, Juris, Rosario, 2001, pág. 36. “Una de las reformas legislativas que se ha hecho sentir como más necesaria en nuestro país, es la relacionada con el seguro”. MORANDI, Juan Carlos Félix, *La reforma del Código de Comercio en materia de seguros*, JA, 1967-VI-762.

nidas en el Título VI, del Libro II del Código de Comercio, como consecuencia de su vetustez, y el notorio propósito de adecuar la legislación a la evolución técnica del seguro y a las necesidades económicas que cumple la institución; aprobó el convenio celebrado entre el Sr. Ministro de Educación y Justicia de la Nación, Dr. Luis R. Mac Kay, y el Dr. Halperín para la redacción del Anteproyecto; y constituyó la Comisión Asesora, Consultiva y Revisora (en adelante la “Comisión”), compuesta por representantes de diversos sectores interesados en la reforma, a saber: facultades de Derecho de Buenos Aires y Córdoba, Facultad de Ciencias Económicas de Buenos Aires, Poder Judicial, Superintendencia de Seguros de la Nación, Instituto Nacional de Reaseguros, Asociación Argentina de Compañías de Seguros, Asociación de Aseguradores Extranjeros en la Argentina, Asociación de Cooperativa y Mutualidades del Seguro y Federación Argentina de Colegios de Abogados².

El Anteproyecto, elucubrado en un intervalo hartamente reducido de tiempo, e integrado por 278 artículos -114 menos que la ley vigente-, se dividió en tres títulos: (i) el Primero, comprendía al contrato en general, los seguros de daños patrimoniales y de personas; (ii) el Segundo, dedicado a las empresas aseguradoras y su fiscalización estatal; y (iii) el Tercero, incorporó normas finales y transitorias. Así conformado, fue presentado al Dr. Mac Kay el 9 de junio de 1959 para su consideración, con una exposición de motivos que contenía un explícito desarrollo de las ideas que guía-

² Cfr. MORANDI, Juan Carlos Félix, en *La reforma del Código de Comercio en materia de seguros*, pub. cit., pág. 767 y nota; y en *Estudios de Derecho de Seguros*, Pannedille, Buenos Aires, 1971, pág. 148; y HALPERÍN, Isaac - BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*, 3º ed., Depalma, Buenos Aires, 2003, págs. 7, 8 y nota pág. 124.

ron a su redactor, y sometido a la Comisión³, quien dos semanas después inició su trabajo⁴.

Según su creador, el Anteproyecto, de tendencia legislativa reglamentaria merced a su extensión, aprovechó allende de los resultados positivos alcanzados por nuestra jurisprudencia –de la que trató de no apartarse innecesariamente, innovando lo menos posible–, la experiencia legislativa y de técnica de los países para aquel entonces más avanzados en la explotación económica del seguro, la crítica razonada de su doctrina, y las adecuó a nuestras propias características, a nuestra particular idiosincracia, propias costumbres sociales y demás aspectos culturales, en especial al estado de desarrollo del comercio y práctica del seguro.

³ *“La visión jurista de FRONDIZI le indujo a que se constituyera una Comisión Consultiva y Revisora del Anteproyecto, que integró con importantes especialistas en derecho comercial de nuestro país. También, con la sagacidad política que le caracterizaba, dispuso la formación de una reducida Subcomisión que le expusiera a HALPERÍN la realidad del mercado de seguros. De esa Subcomisión formaron parte un funcionario estatal, que fue MORANDI [asesor legal de la Superintendencia de Seguros de la Nación], y abogados provenientes de las asociaciones de aseguradores privados. En tal forma, la doctrina especializada y la realidad viviente del mercado asegurador confluyeron para darle solidez y realismo a la propuesta de HALPERÍN”.* BARBATO, Nicolás H. (coordinador), *Derecho de Seguros*, “Homenaje de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros al profesor doctor Juan Carlos Félix Morandi”, Hammurabi, Buenos Aires, 2001, pág. 12.

⁴ *“La comisión se reunió por primera vez el 23 de junio de 1959, designando presidente a Michelson [representante de la Facultad de Derecho de Buenos Aires] y secretario al autor de este trabajo. Su primera decisión consistió en fijar un plazo prudencial para efectuar un estudio general del anteproyecto Halperín, haciendo llegar a cada sector interesado un memorándum sobre el particular”.* MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 148. En idéntico sentido STIGLITZ, Rubén S. – MORELLO, Augusto M., *Régimen sancionatorio de la Ley de Seguros*, en “Revista de responsabilidad civil y seguros”, enero de 2007, pág. 1.

Propuso en algunos aspectos avanzar sobre esas leyes, y en otros mantener las soluciones clásicas⁵.

(I) EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PREVISTO

Halperín en el Título I, Capítulo II del Anteproyecto, dedicado a las disposiciones generales sobre los seguros contra los daños patrimoniales o de indemnización, previó la reglamentación del seguro de responsabilidad civil⁶ en dos secciones: (i) la Sección X, dedicada al seguro de responsabilidad civil en general (artículos 114 a 123); y (ii) la Sección XI, referida al seguro obligatorio de la responsabilidad por automotores (artículos 124 a 144).

Al regular el seguro de responsabilidad civil en general, *inter alia*, legisló:

(i) La liberación del asegurador sólo ante la ocurrencia de dolo o culpa inexcusable del asegurado⁷. En un régimen de la responsabilidad fundado en la culpa (art. 1109 Código

⁵ Cfme. HALPERÍN, Isaac, *Ley General de Seguros*, edición oficial, Bs. As., 1959, págs. 3 y 4.

⁶ Cfr. HALPERÍN, Isaac, *Ley General de Seguros*, ob. cit., págs. 13 y 14.

⁷ El artículo 116 establecía: “El asegurador se libera cuando el asegurado provocó dolosamente o por culpa inexcusable el hecho del que nace su responsabilidad hacia el tercero. [...] Siguiendo la tendencia del derecho contemporáneo y la ampliación de la esfera comercial del seguro, se ha previsto la garantía por el asegurador –como norma– de los hechos culposos del asegurado, en la medida en que no traduzcan culpa grave o cuando no influyan en las prestaciones del asegurador. [...] La eliminación de los actos de culpa del asegurado como causal de liberación del asegurador cuando no influyan sobre su prestación, no es más que la aplicación de las reglas corrientes en materia de incumplimiento de obligaciones, de las que no es aconsejable apartarse. Y cuando esos actos meramente culposos influyan sobre las prestaciones, éstas se disminuirán en esa medida, y nada más; porque es el perjuicio que sufre el asegurador. Su liberación impondría una injustificada sanción al asegurado”. HALPERÍN, Isaac, *Ley General de Seguros*, ob. cit., págs. 6 y 7.

Civil)⁸, la graduación de ésta para liberar al asegurador aparece como ineludible⁹.

⁸ El régimen dominante en materia de responsabilidad vigente a la hora de creación del Anteproyecto era el subjetivo y su piedra angular la culpa. Repárese que Halperín había recomendado en su meduloso trabajo la incorporación de la responsabilidad objetiva, sin perjuicio de no incluirla por constituir materia civil. Así, en el epígrafe XVI *in fine* de la exposición de motivos, dispuso: “Sería conveniente complementar este régimen con el establecimiento de la responsabilidad objetiva del propietario o usuario del automotor; pero me abstengo de insertarlo en la ley, por ser una norma que debe integrar el Código civil. Si el Poder Ejecutivo Nacional considerara prudente propiciar la reforma en tal sentido, la disposición cabría redactarla así, como art. 1113 bis de ese Código:

El propietario de todo vehículo automotor es responsable por los daños causados a terceros por el uso o empleo del mismo, si no prueba culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito ajenos al vehículo o a su conductor.

Si media culpa concurrente de la víctima la indemnización se disminuirá en proporción a ésta.

Si un tercero hace uso ilegítimo del automotor, el propietario es responsable solidario si no tomó las medidas necesarias para evitarlo.

No se consideran terceros quienes conducen el automotor con el consentimiento expreso o presunto del propietario, o las personas por las que es civilmente responsable”. HALPERÍN, Isaac, Ley General de Seguros, ob. cit., págs. 14 y 15.

La ley 17.711 que reformó en 1968 al Código Civil, incluyó los párrafos segundo y tercero del artículo 1113 y provocó un radical cambio de paradigma al estatuir el régimen de responsabilidad con base objetiva, que destaca el elemento riesgoso o vicioso por sobre la conducta del sujeto. “Entendemos importante señalar que cuando se dictó la ley 17.418, las concepciones de responsabilidad civil eran muy diferentes a las actuales. Bástenos recordar que cuando se promulgó la Ley de Seguros (ley 17.418) [a fortiori, al momento de redacción del Anteproyecto], todavía no había entrado en vigencia la trascendental y magnífica reforma del Código Civil (Ley 17.711). Así pues, aún eran aplicables las viejas pautas del Código Civil, que había pergeñado el genial Vélez Sársfield (en el año 1871), pero que habían sido superadas por la realidad de los tiempos”. SOBRINO, Waldo A. R., *Código de Comercio y leyes complementarias: Comentado, concordado y anotado*, t. III:

(ii) El pago o reembolso de los gastos para afrontar las pretensiones del tercero.

(iii) La obligación del asegurador de asumir la dirección de la *litis*¹⁰, no sólo como complemento de la garantía prometida al asegurado, sino también como protección del propio asegurador con una mejor defensa de los intereses comprometidos. Y como lógica consecuencia, para permitir la eficaz actuación del asegurador, se consagró un sistema de prohibiciones y cargas al asegurado¹¹.

(iv) El reconocimiento a la víctima del daño de un derecho propio sobre la indemnización, con exclusión de los demás acreedores del asegurado, que hará valer con una acción propia y directa contra el asegurador. Se proyecta el régi-

Ley de Seguros, Ghersi - Weingarten (directores), Nova Tesis, Rosario, 2006, pág. 259.

⁹ *“La excepción de la culpa grave –no obstante el sistema del Código Civil contrario a la graduación de las culpas– obedece a que la sola excepción del dolo dejará, por lo regular al asegurador inerte frente al fraude, por las dificultades de la prueba. Esta es la razón del principio consagrado por la jurisprudencia francesa, de la equiparación de la culpa grave al dolo [...]”.* HALPERÍN, Isaac, *Ley General de Seguros, ob. cit., pág. 7.*

¹⁰ Artículo 115, 1º párrafo: *“La garantía del asegurador comprende la dirección de la litis promovida por el tercero y los gastos judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero, incluso las costas de la defensa del proceso penal que se instruya por un hecho que podría fundar la responsabilidad a la que se refiere el seguro, en la medida en que fueron necesarias. Esta disposición rige aun cuando la pretensión del tercero se rechace”.*

Artículo 120, 1º párrafo: *“El asegurador asumirá la dirección de la litis promovida por el tercero, y cumplirá con la condenación judicial en la parte a su cargo en los términos procesales”.*

¹¹ Artículo 120, 2º párrafo: *“El asegurado no puede reconocer su responsabilidad ni celebrar transacción sin anuencia del asegurador. Cuando esos actos se celebran con intervención del asegurador, éste entregará los fondos que correspondan conforme al contrato en término útil para el cumplimiento diligente de las obligaciones asumidas”.*

men de esta acción, para obviar las dificultades de la eficacia de la sentencia que se dicte, de las defensas inoponibles por el asegurador, y su prescripción¹².

En la Sección XI destinada al seguro obligatorio de la responsabilidad por automotores- que desafortunadamente no incluyó el proyecto de la Comisión de 1961¹³, ni el de la

¹² Artículo 121: *“El damnificado puede hacer valer su crédito sobre la suma asegurada y sus accesorios con exclusión de cualquier otro acreedor del asegurado, aun en caso de quiebra o de concurso civil.*

El damnificado tiene una acción directa contra el asegurador del responsable, que puede ejercer ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador, para cuyo ejercicio debe citar al juicio también al responsable civil.

El asegurador no puede oponer al damnificado ninguna defensa nacida del contrato o de la ley, anterior o posterior al hecho del que nace su responsabilidad, aun cuando se refiera a reticencia o falsas declaraciones del asegurado, o la falta de pago de la prima, o la quiebra o concurso del asegurado, sin perjuicio de su derecho contra el asegurado.

Se aplica a esta acción directa la prescripción del art. 4037, cód. civil [que con anterioridad a la reforma de la ley 17.711 era de un año, y con ésta se extendió a dos años, plazo vigente en la actualidad]”.

¹³ *“El redactor del anteproyecto que sirvió de base al proyecto que la Comisión Revisora tomó para la que sería luego la Ley de Seguros, elevó por separado el proyecto de ley de seguro obligatorio de responsabilidad civil por automotores, que desglosó, para no producir despacho en disidencia, pues en la Comisión Revisora sólo lo apoyó escasa minoría”. HALPERÍN, Isaac - BARBATO, Nicolás H., Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400, ob. cit., nota pág. 8. “La Comisión Asesora Consultiva y Revisora de 1961, con el único voto en disidencia del autor de este trabajo, resolvió “no” incorporar el seguro obligatorio de la responsabilidad civil por automotores, auspiciado en el anteproyecto Halperín. [...] se invocaron como argumentos en contra de la implementación del seguro los siguientes:*

a) El seguro obligatorio no está de acuerdo con la idiosincrasia de nuestro pueblo ni a nuestras particulares formas de ser y de sentir, porque va a servir para aumentar la desaprensión de nuestros automovilistas que son un verdadero peligro por su manejo imprudente.

b) Además, permite pronosticar una verdadera industria del accidente, porque las compañías van a estar obligadas a hacerse cargo de todos aquellos accidenta-

dos cuyos victimarios no han sido individualizados por desaparición del conductor.

c) La obligatoriedad del seguro para todos los automovilistas induciría a los jueces a ser muy magnánimos en la fijación de las indemnizaciones y eso elevaría el costo del seguro.

d) Las normas que lo implantasen no podrían formar parte de aquellas sobre el contrato de seguro e integrar el Cód. de Com., porque se trata de disposiciones típicas de poder de policía que se relacionan ya con los requisitos para el otorgamiento de las patentes ya con las reglas de la seguridad del tránsito por las rutas, ya con la eficacia del servicio policial y de vigilancia, cuestiones todas que por su naturaleza son propias de la Nación, de las provincias o de los municipios, según las características de los caminos por los que se transita en la República.

Dichas objeciones dieron motivo a una réplica bien fundada de Halperín que sintetizamos a continuación:

1) Delegar la atribución de implantar el seguro obligatorio en las provincias y municipalidades va a traer muchos conflictos, cuando una provincia establezca el seguro obligatorio y la otra no, el automóvil patentado en esta última no va a poder circular en la primera. Mediante este sistema llegamos a consagrar una situación de desigualdad. Hay que adoptar una de dos posiciones: o se incluye el seguro obligatorio o no se incluye.

2) El seguro obligatorio es una cuestión de fondo porque regula las relaciones entre las partes y consagra limitaciones al uso de los automotores únicamente. Hay innumerables disposiciones en el C. de Com., como las relacionadas con el Registro Público y lo mismo dentro del Código Civil, como las restricciones al dominio, que son puro poder de policía, y a nadie se le ha ocurrido sacarlas de allí. También por este seguro se establece simplemente una limitación al uso de los automotores que no rompe la unidad del C. de Com., como no la rompen las limitaciones al dominio, del Código Civil.

3) Debe contemplarse este asunto desde el punto de vista de las limitaciones que deben imponerse al usuario de un vehículo peligroso y no desde aquel que se relaciona con la policía de tránsito, es decir, a través del seguro obligatorio se están estableciendo las condiciones que deben reunirse para que una persona pueda hacer uso de un vehículo motorizado.

4) Hay que orientar el problema tomando como base la conciencia general y pública y un interés de marcado carácter general. No se trata de regular solamente el contrato de seguro, sino también la función que éste llena respecto de las víctimas.

5) *Se ha impugnado el proyecto, en primer lugar, desde el punto de vista jurisdiccional, porque se dice que se ha legislado sobre una materia privativa de las provincias y de la Nación, según sean las características del camino por el que transita el vehículo, materia perteneciente al poder de policía ajena al C. de Com. Aun en el caso de que con cierto esfuerzo nos tratásemos de poner dentro de la corriente que ve en esta materia un ejercicio del poder de policía, no cabe ninguna duda de que pertenece a la Nación y no a las provincias. En efecto, aquí no se limita el uso de la propiedad del automotor sino que se encara el amparo de la integridad física de todos los habitantes mediante la reparación del daño sufrido por una víctima de tránsito, materia exclusiva de la Nación.*

6) *No es exacto que se pretenda imponer a los aseguradores responsabilidades extraordinarias porque quien es el obligado a la contratación del seguro, es el automovilista.*

7) *Con respecto al peligro que importa la acción directa que tiene la víctima contra el asegurador del conductor, si bien es cierto que éste no podrá excusar su responsabilidad por ninguna causal de caducidad derivada del contrato de seguro, lo real es que siempre le quedará una acción de repetición en los casos de dolo y culpa grave. Estas normas se hacen necesarias para que este seguro cumpla con la importante función que debe desempeñar frente a las víctimas.*

8) *Argumentar que este seguro no debe ser implementado porque va a aumentar la irresponsabilidad de nuestros conductores, se vuelve en contra de aquellos que lo sostienen, porque al reconocer un alto grado de irresponsabilidad en las personas que manejan, están dando sus bases más seguras y valederas para insistir en las necesidades de amparar a las víctimas de los conductores desaprensivos.*

9) *Tampoco puede sostenerse que es necesario esperar a que se cuente en nuestras vías públicas con un gran equipo de vigilancia capaz de hacer cumplir al pie de la letra las reglas del tránsito. Si hoy no lo hay, o si él funciona deficientemente, más inclina por la manutención del seguro obligatorio que por su no implementación. La organización policial puede demorar muchos años y mientras tanto las víctimas van muriendo y los accidentados son cada vez más en su número y en sus consecuencias. Se va creando una categoría de resentidos sociales que se va ampliando en círculos concéntricos al igual que sucede cuando se arroja una piedra en las aguas de un lago. Si uno de los deberes fundamentales del Estado es el de satisfacer necesidades generales, parece que el dictar una ley que regule e implante un seguro obligatorio de la responsabilidad civil por automotores, figura entre las más imperiosas exigencias que tiene el Estado en nuestro país. Así, con un sentido de elevada solidaridad social, casi todos los Estados europeos han legislado este tipo de seguros. Lo mismo ha sucedido en Estados Unidos.*

Comisión de 1967, y obviamente tampoco la LS, fue recién incorporado años más tarde por el decreto 692/92, para gozar de constitucionalidad a partir de la Ley Nacional de Tránsito¹⁴, pero jamás se reglamentó-:

(i) Conceptualizó al automotor¹⁵ y su ámbito.

(ii) Estableció la obligatoriedad del seguro¹⁶ -y consagró su posibilidad de sustitución por garantía bancaria o depósito en efectivo¹⁷- respecto a: (a) terceros; y (b) pasajeros trans-

10) *Las compañías de seguros serán beneficiadas al crearse la obligatoriedad del seguro para todos, y dentro de las primas que cobran deberán proveer lo necesario para hacer frente a esos casos. Será una cuestión de tarifa exclusivamente.*

11) *Con respecto a la conducta de los jueces, se trata de un prejuizamiento que no tiene parangón en los países que aplican ya el seguro obligatorio desde hace tantísimos años". MORANDI, Juan Carlos Félix, Estudios de Derecho de Seguros, ob. cit., pág. 160 y nota págs. 161 a 163.*

¹⁴ Véase *infra* Capítulo III: "Función social del seguro", punto 2: "Seguro obligatorio de responsabilidad civil automotor", epígrafe 2.1: "Implementación en Argentina".

¹⁵ Artículo 124: *"Se entiende por vehículo automotor o automóvil, todo vehículo destinado a circular por el suelo, equipado para el transporte de mercaderías o personas, provisto para su propulsión de una máquina generadora de fuerza - motor- y que no circule sobre rieles, comprendido también el remolque".*

¹⁶ Artículo 126, 1º párrafo: *"Todo propietario de un automotor está obligado a contratar un seguro de la responsabilidad civil, en los términos y condiciones que fija esta Sección, y los arts. 114 y sigs".*

¹⁷ Artículo 138: *"El seguro obligatorio dispuesto puede ser sustituido por el depósito de las sumas mínimas indicadas en el art. 129, o por una garantía otorgada por un banco o compañía de seguros autorizada a contratar seguros de esta clase en las condiciones del art. 129 citado.*

El depósito y la garantía están afectados al pago de las indemnizaciones previstas, para cuyo cobro la víctima tiene un derecho excluyente de todo otro crédito.

El propietario del automotor reintegrará el depósito cada vez que se pague una indemnización".

El artículo 129, en su parte pertinente reza: *"El contrato de seguros [...] d) garantizará la indemnización de las siguientes sumas:*

portados a título oneroso. Para su aplicación pragmática implementó la emisión de un certificado de seguro a cargo del asegurador, como requisito *sine qua non* para el patentamiento anual del vehículo o su renovación, y la contratación del seguro por el término de vigencia de la patente y hasta el vencimiento del plazo para su renovación¹⁸.

(iii) Reguló sobre la fijación de límites legales mínimos a las indemnizaciones, con la clasificación de los vehículos según su destino y tamaño, y de los daños eventuales. Para su materialización, la víctima disponía de una acción directa consagrada en la Sección dedicada al seguro de respon-

1) *automotores particulares y de transporte de mercaderías, hasta doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000);*

2) *automotores de transporte público de pasajeros:*

a) *con capacidad de 1 a 5 pasajeros, hasta doscientos cincuenta mil pesos [\$250.000],*

b) *con capacidad de 6 a 12 pasajeros, hasta seiscientos mil pesos [\$600.000],*

c) *con capacidad de 12 a 25 pasajeros, hasta setecientos cincuenta mil pesos [\$750.000],*

d) *con capacidad de más de 25 pasajeros, hasta un millón de pesos [\$1.000.000].*

En ningún caso el asegurador responderá por una indemnización mayor de cien mil pesos [\$100.000] por persona muerta o lesionada, salvo disposición en contrario del contrato de seguro.

Los máximos fijados en este artículo se determinan en base al valor del oro en el mercado internacional al tiempo de la promulgación. La autoridad de contralor procederá a su reajuste cuatrimestral acorde con las variaciones de esa cotización, cuando excedan del 10%".

¹⁸ *"La autoridad administrativa no entrega la chapa correspondiente a la patente anual a ningún autovehículo, si no se presenta el certificado emitido por el asegurador del que resulte el contrato celebrado de acuerdo con la ley, por el término de validez de la referida patente. Si el seguro no es renovado, el automovilista no podrá a su vez renovar la patente". HALPERÍN, Isaac, Seguro obligatorio de la responsabilidad civil por el uso de automotores – un proyecto de ley, LL, 44-920.*

sabilidad civil en general (arts. 121 y 122¹⁹), sin perjuicio de su derecho a la mayor indemnización contra el autor y/o responsable del daño, de percibir de éste último la diferencia indemnizatoria entre el límite legal máximo y el valor final del perjuicio sufrido.

(iv) Previó los supuestos de: (a) omisión de asegurar; y (b) imposibilidad de identificar al autor del daño. En ambos supuestos dictaminó que todos los aseguradores dedicados a la explotación de la rama, en proporción a las primas percibidas, soportarían los perjuicios irrogados²⁰.

(v) Consagró un sistema de sanciones económicas y personales.

¹⁹ Artículo 121, véase *ut supra*.

Artículo 122: *“Si existe pluralidad de damnificados, la indemnización debida por el asegurador se distribuirá a prorrata. Cuando se promuevan dos o más acciones, se acumularán los diversos procesos para ser resueltos por un solo juez en sentencia única”*.

²⁰ *“En el seguro de la responsabilidad civil en general, apartando las corruptelas de la práctica comercial, que han quitado a este seguro su real función, se legisla: ...e) la previsión de la omisión de asegurar o la imposibilidad de identificar al autor del daño. Las soluciones propuestas por la legislación y la doctrina, puede concretarse en dos: 1) creación de un organismo estatal para afrontar estos daños, que a la postre resultará excesivamente oneroso en nuestro medio, donde la experiencia del costo de la actuación estatal no es alentadora; 2) la soportación por todos los aseguradores dedicados a la explotación de la rama, en proporción a las primas percibidas. Es la solución de la ley sueca, que adopté como la más idónea para nuestro país y en este problema [...]”*. HALPERÍN, Isaac, *Ley General de Seguros*, ob. cit, págs. 13 y 14. Se trata de la creación de un patrimonio de afectación a un fondo de garantía a fin de brindar solución a situaciones excepcionales. La conformación de un patrimonio supletorio para afrontar las indemnizaciones de determinadas hipótesis es inescindible para la obtención de la finalidad pretendida por el seguro: la reparación de la totalidad de las víctimas. Véase *infra* Capítulo III: “Función social del seguro”, punto 2: “Seguro obligatorio de responsabilidad civil automotor”, epígrafe 2.2: “Características”, tópico (V): “Fondo de garantía”.

Entre los argumentos esbozados a fin de incluir la Sección XI del Anteproyecto, su redactor consideró innecesario destacar a los fundamentos sociales de la institución y la urgencia de su implantación ante el creciente número de víctimas en accidentes en los que intervienen automotores, ello agravado por la disminución de la seguridad en el tránsito y manejo de tales vehículos por su vetustez. Asimismo explicitó que la inclusión de la Sección en el proyecto tiene como fuente la ley del Estado de Nueva York, en la que se incorporó por la reforma de 1958, como art. XVII - A²¹.

(II) CARACTERÍSTICAS

(i) Tendencia reglamentaria²²: su amplitud y desarrollo imperativo lo califican como reglamentario. El contrato de seguros es tomado masivamente y con un clausulado pre-dispuesto por el asegurador. Su elocuente propósito fue favorecer al asegurado, quien encuentra su autonomía contractual severamente restringida por razones técnicas (v.

²¹ HALPERÍN, Isaac, *Ley General de Seguros*, ob. cit., pág. 14.

²² "La extensión del proyecto lo enrola en la tendencia legislativa "reglamentaria". La explotación del seguro se caracteriza por la contratación en masa, que requiere, por la técnica de la institución, condiciones generales uniformes. Estas condiciones generales uniformes aparecen impuestas a los asegurados, que no se hallan en condiciones (técnicas ni económicas) para discutirlos. De ahí la ley reglamentaria, integrada por un número crecido de disposiciones imperativas o sólo modificables a favor del asegurado. Estas calidades resultan no sólo de la declaración expresa de la ley, sino también de su redacción imperativa y de su función". HALPERÍN, Isaac, *Ley general de seguros*, ob. cit., pág. 4. Ley reglamentaria para nada significa reemplazo de la voluntad contractual y desaparición de las condiciones generales de contratación, simplemente de lo que trata de impedir el legislador, con una función moderadora, es que el clausulado de las pólizas deroguen principios esenciales de la ley en perjuicio del contratante débil. Cfme. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 167.

gr. un sujeto específico de derecho debe ser el asegurador – cfme. art. 2, ley 20.091–, quien ostenta notoria superioridad –profesional, económica, financiera, comercial, etc.– e impone condiciones generales o cláusulas predispuestas uniformes, supervisadas por la autoridad de aplicación, y limita la voluntad del tomador, en el mejor de los casos, a la adhesión).

(ii) Prevaleciente protección al asegurado²³: a raíz de la relación asimétrica existente entre las partes, prevé un régimen de contenido contractual y su inmodificabilidad en perjuicio del asegurado. Integran el contrato, normas total o parcialmente inmodificables en razón de su letra o naturaleza, normas totalmente inmodificables por las partes y normas modificables a favor del asegurado, allende de las normas supletorias.

(iii) Desarrollo conjunto del contrato de seguros y las empresas aseguradoras y su control: propuso el dictado de una ley única comprensiva de ambos marcos regulatorios, y dispuso la incorporación de todas sus normas, de derecho público y privado, al Código de Comercio²⁴.

²³ El artículo 181, fuente directa del artículo 158 de la LS que norma el contenido de los contratos, disponía: “Además de las normas que acorde a su texto a su naturaleza sean total o parcialmente inmodificables, no podrán variarse los arts. 4, 5, 6, 13, 18, 25, 28, 31, 32, 33, 34, 38, 67, 71, 116, 117, 121, 149, 151 y 160; y sólo podrán modificarse a favor del asegurado los arts. 40, 43, 45, 46, 78, 91, 106, 120, 159, 173, 174, 177 y 180”.

²⁴ “De tiempo atrás se ha planteado en la doctrina la diyuntiva de mantener esta dicotomía del régimen legal de los seguros, en dos cuerpos o sistemas legislativos separados según comprendan normas de “Derecho privado” (contrato de seguros) o normas de “Derecho público” (régimen de empresas y contralor) o, por el contrario, arribar por vía de una elaboración doctrinaria y legislativa unitaria, a un régimen único, que comprenda orgánicamente, el contrato, el régimen de las empresas y el contralor, que es decir, tanto el derecho privado como el derecho público de los seguros [...]. Nosotros hemos defendido invariablemente la legislación unificada en materia de seguros [...] en el sentido de que

(iv) Función social del seguro: constituía una premisa basal que el contrato debía cumplir. Numerosos matices demuestran cabalmente el marcado carácter social de la institución y el ejemplo conspicuo lo constituye la implementación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil por daños causados por el uso de automotores (arts. 124 y ss.), y la consecuente consagración de una acción directa a favor de los damnificados en contra del asegurador del responsable, para efectivizar el crédito por los perjuicios irrogados por éste último (art. 132, que remite al régimen general de los arts. 121 y 122).

1.2. PROYECTO DE LA COMISIÓN DE 1961

Las sesiones de estudio de la Comisión comenzaron el 5 de agosto de 1959, y obviamente, el punto de partida fue el Anteproyecto. La actuación en pleno le representó una considerable lentitud en la materialización de sus tareas, y para eludir el inconveniente modificaron de la modalidad empleada. Con ese fin se constituyó una subcomisión²⁵, el 30 de septiembre de 1959, integrada exclusivamente por

la función económica y social que desempeña el contrato exige la unidad de legislación, ya que no puede pensarse separadamente en este último, sin vincularlo a una empresa que redistribuye los riesgos mediante la aplicación técnica de reglas preestablecidas, cuyo funcionamiento el Estado debe controlar a través de un organismo creado al efecto". MORANDI, Juan Carlos Félix, La reforma del Código de Comercio en materia de seguros, pub. cit., pág. 768, notas 32 y 33.

²⁵ La Comisión creada por decreto 5459/59 quedó reducida a la subcomisión, y siendo dos de sus miembros representantes de aseguradoras, prevaleció la opinión mayoritaria del sector asegurador y su lógica consecuencia fue la separación de normas esenciales protectorias del contratante débil consagradas en el Anteproyecto. Cfme. STIGLITZ, Rubén S. – MORELLO, Augusto M., *Régimen sancionatorio de la Ley de Seguros*, pub. cit., pág. 2.

cuatro personas, representativas de diversos sectores: el autor del Anteproyecto (Halperín), el asesor legal de la Superintendencia de Seguros de la Nación (Morandi), la Asociación Argentina de Compañías de Seguros (Mackinlay Zapiola) y la Asociación de Aseguradores Extranjeros en la Argentina (Oneto)²⁶. Su actividad consistía en confeccionar los textos que la Comisión examinaría en pleno y de cuyo debate surgiría la redacción definitiva. Así fue, y el 10 de junio de 1961²⁷, la Comisión que produjo despacho por unanimidad²⁸, elevó al Poder Ejecutivo el proyecto y una

²⁶ Cfme. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 149.

²⁷ Adviértase que el Prof. Dr. Morandi aduce en *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 150, que el proyecto fue remitido al Poder Ejecutivo nacional el 10 de mayo de 1961. Véase en este sentido también STIGLITZ, Rubén S. - MORELLO, Augusto M., *Régimen sancionatorio de la ley de seguros*, pub. cit., pág. 2. Empero, en *La reforma del Código de Comercio en materia de seguros*, pub. cit., pág. 768, refiere que la fecha de elevación fue el 10 de junio de 1961. En este último sentido véase HALPERÍN, Isaac - BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*, ob. cit., pág. 8.

²⁸ Unanimidad obtenida por una enorme concesión que conllevó un inmenso sacrificio, y como no podía ser de otra forma, en perjuicio de las víctimas: la separación del seguro obligatorio de responsabilidad civil por uso de automotores, que en última instancia no conformó el proyecto. Pues como anteriormente se citó, ...“El redactor del anteproyecto que sirvió de base al proyecto que la Comisión Revisora tomó para la que sería luego la Ley de Seguros, elevó por separado el proyecto de ley de seguro obligatorio de responsabilidad civil por automotores, que desglosó, para no producir despacho en disidencia, pues en la Comisión Revisora sólo lo apoyó escasa minoría”. HALPERÍN, Isaac - BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*, ob. cit., nota pág. 8. “La Comisión Asesora Consultiva y Revisora de 1961, con el único voto en disidencia del autor de este trabajo, resolvió “no” incorporar el seguro obligatorio de la responsabilidad civil por automotores, auspiciado en el anteproyecto Halperín”. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 160.

exposición de motivos. Compuesto por 256 artículos –88 menos que la ley vigente– y 4 títulos: (i) el Primero, comprendía al contrato de seguros; (ii) el Segundo, destinado al reaseguro; (iii) el Tercero, relacionado con los aseguradores y su control; y (iv) el Cuarto, contemplaba las disposiciones finales y transitorias²⁹. El proyecto incluyó normas de derecho privado que regulaban el régimen contractual del seguro y de derecho público vinculadas al régimen de las empresas y al contralor estatal, pero a diferencia del Anteproyecto pretendía incluir al Código de Comercio sólo las normas de derecho privado. Se siguió el criterio del dictado de una ley única, porque la Comisión –conforme la exposición de motivos– se había convencido de que contribuía a la unidad orgánica de la ley proyectada y tenía ventajas apreciables, reunir en un mismo cuerpo legal las normas relativas al contrato de seguro y aquellas otras que tenían por objeto las entidades aseguradoras y su fiscalización³⁰. Elaborado y consensuado, no fue enviado al Congreso, sino sometido en 1966 a una nueva Comisión que reprodujo en 1967 el Proyecto de la Comisión de 1961, con diversas reformas. Sector de la doctrina sostiene que fueron escasas y limitadas al contrato de seguro³¹. No todos

²⁹ Cfr. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., págs. 148 a 150.

³⁰ Cfr. MORANDI, Juan Carlos Félix, en *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 150; y en *La reforma del Código de Comercio en materia de seguros*, pub. cit., pág. 768.

³¹ “La Comisión Revisora de la legislación sobre seguros tomó como base el proyecto que la Comisión Asesora, Consultiva y Revisora de la Ley General de Seguros (Decreto 5499/59) preparó entre 1959 y 1961. El texto del proyecto y de la exposición de motivos coincide –salvo pocas variables– con el redactado en aquella oportunidad”. ZAVALA RODRIGUEZ, Carlos J., *Código de Comercio y Leyes Complementarias*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1969, pág. 654. “La nueva comisión designada en 1967 reprodujo ese proyecto [en alusión al de 1961] y la Exposición de Motivos, con ligeras modificaciones que no afectan

comulgamos con esta idea, el Anteproyecto sufrió una miríada de modificaciones y mutilaciones en perjuicio del asegurado y fundamentalmente de la víctima³²: v. gr. eliminación del seguro obligatorio de responsabilidad civil por automotores (Título I, Capítulo II, Sección XI, arts. 124 a 144), allende de la exclusión del Título II, que consagraba la normativa dedicada a las empresas de seguro (Capítulo I: arts. 184 a 263) y a su control (Capítulo II: arts. 264 a 273).

1.3. PROYECTO DE LA COMISIÓN DE 1967

El proyecto remitido por la Comisión al Poder Ejecutivo nacional en 1961 (mayo - junio) fue sólo considerado seis años después, cuando en 1967 el otrora Ministro de Justicia de la Nación, Dr. Conrado Etchebarne (h), advirtió la necesidad de iniciar un plan integral de reformas a la legislación y designó una Comisión compuesta por los doctores Gervasio Colombres, Rodolfo Fontanarrosa y Guillermo Michelson (éste último había representado a la Facultad de Derecho de Buenos Aires en la Comisión de 1961), para llevar a cabo la reforma vinculada con el seguro. A iniciati-

mayormente los textos proyectados". HALPERÍN, Isaac - BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*, ob. cit., pág. 124.

³² "Si bien la Ley de Seguros se basó en la obra del genial Isaac Halperín, es menester señalar que la "Ley General de Seguros" (del año 1959), fue objeto de muchísimas modificaciones, especialmente en los aspectos que más beneficiaban a los más débiles (v.gr. "asegurados"; "beneficiarios" y "víctimas" de siniestros de responsabilidad civil -en especial, de accidentes de tránsito-)". SOBRINO, Waldo A. R., *La franquicia y su oponibilidad a la víctima de un accidente de tránsito*, "Revista de responsabilidad civil y seguros", febrero de 2006, La Ley, Buenos Aires, pág. 8.

va de sus miembros y para colaborar en el encargo, se incorporó el Dr. Juan Carlos Félix Morandi³³.

Así como la Comisión de 1961 inició sus estudios sobre la base del Anteproyecto, el punto de partida de la Comisión de 1967 fue el proyecto de la Comisión de 1961. Mientras el Anteproyecto había seguido el criterio de una ley única y pretendía incorporar todas sus normas, de derecho público y privado, al Código de Comercio; el proyecto de 1961 consagró igualmente el criterio legislativo unificador³⁴, pero incluyó sólo las de derecho privado relativas al contrato de seguros al Código de Comercio³⁵. En cambio, en el seno de la Comisión de 1967 predominó el criterio de que debían

³³ Cfr. MORANDI, Juan Carlos Félix, en *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 152; y en *La reforma del Código de Comercio en materia de seguros*, pub. cit., pág. 769.

³⁴ "...cuando la mayoría de la comisión se había inclinado por el dictado de dos leyes distintas, que contemplaran separadamente los aspectos privatístico y publicístico del seguro, Halperín trajo una fórmula que concilió a ambos sectores, y fue la que se consagró en el proyecto de 1961. Se aplicó la norma incorporativa al C. de Com. únicamente para el Título I, sobre el contrato, pero manteniéndose la estructura inicial del anteproyecto de agrupar en un solo cuerpo legal toda la materia relacionada con el seguro, en sus aspectos contractual, empresario y de control". MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 152. "Vinculamos estrechamente, cuando hablamos de la reforma legislativa en materia de seguros, el ordenamiento de derecho privado con el de derecho público, porque consideramos que es necesario el tratamiento armónico, sistemático y unitario de ambos aspectos [...]. En efecto, no puede considerarse separadamente el régimen de las empresas y el del contrato, desde el momento que el primero tiende a garantizar la capacitación económica, financiera y técnica de una de las partes, para que la relación contractual pueda llegar a un buen fin, interviniendo por su lado el Organismo de contralor en el estudio, examen y aprobación de los elementos técnico - contractuales que utilizará el asegurador, para que no se altere el equilibrio que debe reinar en el contrato". MORANDI, Juan Carlos Félix, *La reforma del Código de Comercio en materia de seguros*, pub. cit., pág. 762, notas 1 y 2.

³⁵ Cfr. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 152.

dictarse dos leyes separadas³⁶ y se escindió el régimen de la empresa y su control estatal –que integraba el Anteproyecto y el proyecto de la Comisión de 1961– de la regulación del contrato de seguro³⁷.

³⁶ *“Resultaba lógico, pues, que la comisión de 1967 adoptase el criterio que consagra la separación entre el régimen del contrato y el de las empresas y el control con el objeto de facilitar, por razones de oportunidad y conveniencia, el dictado de una ley que constituye un gran avance, que ha sido muy bien receptada dentro de los círculos especializados en la materia, del país y del extranjero, y que llevó a expresar a Möller que ella “es un hecho pionero para la legislación internacional”.* MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., págs. 154 y 155.

³⁷ La doctrina no fue conteste respecto a la posición adoptada por la Comisión de 1967, de dictar dos leyes, una que regulase al contrato y la restante referida al régimen de las empresas de seguros y su contralor estatal. Hubo autores de fuste en la materia que avalaron el criterio (Morandi, Möller) y quienes no lo compartieron (Halperín, Zalava Rodríguez, Solari Brumana). *“No resulta sobreabundante poner aquí de relieve nuevamente el acierto con que obró la Comisión encargada de emprender la reforma en materia de seguros en 1967, y de la cual el autor de este trabajo tuvo el honor de formar parte, al separar en dos proyectos el primitivamente elaborado en 1961 por Halperín y la Comisión Asesora, Consultiva y Revisora de la Ley General de Seguros (decreto 5459/59, ya recordado), que contenía en un solo cuerpo lo relativo al “contrato de seguro” y lo relacionado con el “régimen de las empresas de seguros y su control”. La Comisión de 1967 separó en dos partes el proyecto de 1961: las normas de derecho privado de las de derecho público; porque intuyó, no sin razón, las dificultades por las cuales atravesaría el proyecto sobre las empresas, y es así como de haber mantenido las reglas del contrato atadas a las del control, se habría postergado por 10 años el dictado de la ley 17.418, sancionada y promulgada el 30 de agosto de 1967”.* MORANDI, Juan Carlos Félix, *La Ley 20.091, “De los aseguradores y su control”, “Estudios en homenaje a Isaac Halperín”, Depalma, Buenos Aires, 1978, pág. 1107. “El criterio establecido así en 1967, por la nueva comisión puede hallar su explicación –que respeto, aunque no la comparta–, del destino final de las normas: las de contrato, integrantes del Código de Comercio, y las de la empresa, aplicadas por autoridad nacional, que no integran ese Código, con lo que buscó salvar el escollo que entendió encontrar en la aplicación del art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional”.* HALPERÍN, Isaac, *Análisis de una crítica. A propósito de la ley 17.418, de contrato de seguros*, JA, 1968-III-721.

El 28 de julio de 1967, la Comisión elevó una nota al Poder Ejecutivo nacional, a través del Dr. Conrado Etchebarne (h), donde se incluyó el Proyecto de la Ley de Seguros y su Exposición de Motivos, en la que explicitó: la conveniencia de adoptar como punto de partida para sus estudios el proyecto que la Comisión de la Ley General de Seguros (Decreto 5495/59) preparara entre los años 1959 a 1961 juntamente con el doctor Isaac Halperín, redactor de un Anteproyecto hecho por especial encargo del Poder Ejecutivo nacional; que el Proyecto y la Exposición de Motivos, coinciden, salvo algunas pequeñas modificaciones y ciertos detalles de redacción, con los que la mencionada Comisión sometiera, juntamente con el Dr. Halperín, a la consideración del Poder Ejecutivo nacional, en el año 1961; que no se había incluido el Título III del proyecto originario, pues la Comisión adoptó por elevar por separado lo referente al régimen de los aseguradores y su contralor³⁸, que no se incorporó al Código de Comercio; y que no se había regulado sobre el régimen del Instituto Nacional de Reaseguros por resultar materia ajena a su cometido.

Finalmente se sancionaron dos leyes: la Ley N° 17.148 de Seguros (en adelante "LS") el 30 de agosto de 1967, con vigencia desde el 1 de julio de 1968³⁹; y la Ley 20.091 de los

³⁸ "...la comisión que elaboró el texto de 1967 que sirvió de base a la ley 17.418, es la "misma" que preparó el proyecto sobre el régimen regulatorio de las empresas y el control". MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., págs. 153 y 154.

³⁹ "...conteniendo todo lo relacionado con el contrato de seguro y destinada a reemplazar los arts. 492 a 557 y los art. 1251 a 1260 del C. de Com. y la ley 3942". MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 151. La inclusión de sus normas al Cód. Com, y la derogación de diversos artículos de éste Bloque Legal, fue expresamente consagrada en el Título III, "Disposiciones finales y transitorias", artículo 163 de la LS.

Aseguradores y su Control el 11 de enero de 1973, que entró a regir a partir del 21 de abril de 1977⁴⁰.

2. LEY DE SEGUROS

Luego de un prolongado, minucioso y espinoso período deliberativo, cuya duración se extendió a lo largo de una década (1958 - 1968) e incluyó tres proyectos⁴¹ - Anteproyecto, proyecto de la Comisión de 1961 y el de la Comisión de 1967-, finalmente se dictó la LS⁴², que con fuente directa en el Anteproyecto y en el proyecto de la Comisión de 1961, siguió la tendencia de las leyes de Eu-

⁴⁰ Y sustituyó el artículo 150 de la ley N° 11.672, del año 1943, que regulaba el régimen legal de Superintendencia de Seguros.

⁴¹ *"El anteproyecto Halperín se inclinó por la ley única, pero dispuso la incorporación de todas sus normas, de derecho público y privado, al C. Com. La Comisión Asesora, Consultiva y Revisora, por su parte, mantuvo el criterio unificador, pero incorporó solamente al C. Com. la parte vinculada al derecho privado de seguros. La ley 17.418 ha optado por hacer una disección entre ambos sectores y comprender únicamente lo relacionado con el contrato de seguro y reaseguro"*. MORANDI, Juan Carlos Félix, *La reforma del Código de Comercio en materia de seguros*, pub. cit., pág. 768, nota 33. *"Es exacto que habría sido más conveniente que la ley contuviera la regulación del contrato y de la empresa de seguro, integrando un solo cuerpo legal, tal como se preveía en el Anteproyecto y en el despacho de la Comisión revisora. Era una innovación en la legislación general, que abría un camino para nuestra legislación mercantil"*. HALPERÍN, Isaac, *Análisis de una crítica. A propósito de la ley 17.418, de contrato de seguros*, pub. cit. pág. 721.

⁴² *"Esta ley reemplazó distintos artículos del Código de Comercio y realizó una profunda reforma en este instituto del Derecho Comercial, ya que no sólo implicó un perfeccionamiento operativo del contrato sino además introdujo una caracterización que era sustancialmente diferente, en la norma y en los motivos, a la legislación reemplazada"*. PIEDECASAS, Miguel A., *Régimen legal del seguro - Ley 17.418, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1999*, pág. 21.

ropa central del siglo XX: Suiza, Alemania y Austria⁴³, y se estructuró en tres títulos, a saber:

(i) Título Primero: “Del contrato de seguros” (artículos 1 a 158), integrado por cuatro capítulos: Capítulo I, “Disposiciones generales” (artículos 1 a 59), conformado por dieciséis secciones⁴⁴; Capítulo II, “Seguros de daños patrimoniales” (artículos 60 a 127), incluye doce secciones⁴⁵; Capítulo III, “Seguro de personas” (artículos 128 a 156), formado por tres secciones⁴⁶; y Capítulo IV, “Disposiciones Finales” (ar-

⁴³ Cfr. MORANDI, Juan Carlos Félix, en *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 166; y en *La reforma del Código de Comercio en materia de seguros*, pub. cit., pág. 769.

⁴⁴ Sección I, “Concepto y celebración” (arts. 1 a 4); Sección II, “Reticencia” (arts. 5 a 10); Sección III, “Póliza” (arts. 11 a 14); Sección IV, “Denuncias y declaraciones” (art. 15); Sección V, “Competencia y domicilio” (art. 16); Sección VI, “Plazo” (arts. 17 a 20); Sección VII, “Por cuenta ajena” (arts. 21 a 26); Sección VIII, “Prima” (arts. 27 a 35); Sección IX, “Caducidad” (art. 36); Sección X, “Agravación del riesgo” (arts. 37 a 45); Sección XI, “Denuncia del siniestro” (arts. 46 a 48); Sección XII, “Vencimiento de la obligación del asegurador” (arts. 49 a 51); Sección XIII, “Rescisión por siniestro parcial (art. 52); Sección XIV, “Intervención de auxiliares en la celebración del contrato” (arts. 53 a 55); Sección XV, “Determinación de la indemnización. Juicio pericial” (arts. 56 y 57); y Sección XVI, “Prescripción” (arts. 58 y 59).

⁴⁵ Sección I, “Disposiciones generales” (arts. 60 a 66); Sección II, “Pluralidad de seguros” (arts. 67 a 69); Sección III, “Provocación del siniestro” (arts. 70 y 71); Sección IV, “Salvamento y verificación de los daños” (arts. 72 a 79); Sección V, “Subrogación” (art. 80); Sección VI, “Desaparición del interés o cambio de titular” (arts. 81 a 83); Sección VII, “Hipoteca - prenda” (art. 84); Sección VIII, “Seguro de incendio” (arts. 85 a 89); Sección IX, “Seguro de agricultura” (arts. 90 a 97); Sección X, “Seguro de animales” (arts. 98 a 108); Sección XI, “Seguro de responsabilidad civil” (arts. 109 a 120); y Sección XII, “Seguro de transporte” (arts. 121 a 127).

⁴⁶ Sección I, “Seguro sobre la vida” (arts. 128 a 148); Sección II, “Seguro de accidentes personales” (arts. 149 a 152); Sección III, “Seguro colectivo” (arts. 153 a 156).

títulos 157 y 158). Sigue el Anteproyecto y existe una fuerte influencia de las leyes del siglo XX, caracterizadas por la adopción de formas sistemáticas definidas, con la inclusión en la primera parte de amplios principios generales sobre el contrato de seguro, y partes especiales que regulan sus distintas modalidades con normas generales y particulares;

(ii) Título Segundo: "Reaseguro" (artículos 159 al 162), sigue con variantes de poca importancia y consideración los artículos 1928 a 1931 del Código Civil italiano⁴⁷; y

(iii) Título Tercero: "Disposiciones finales y transitorias" (artículos 163 y 164), contempla la inclusión de la LS al Código de Comercio, su entrada en vigencia y los artículos que deroga.

La LS básicamente regula en su parte general el contrato de seguro y sus peculiares caracteres y en su parte especial algunas ramas del seguro de daños y de personas (Título Primero); luego el reaseguro (Título Segundo); y finalmente consagra disposiciones finales y transitorias (Título Tercero).

Legisló sobre los seguros terrestres, empero es igualmente aplicable a los seguros marítimos y aeronáuticos, sin perjuicio de no haber sido regulados, porque se tratan de dos subespecies del seguro de daños patrimoniales, en tanto y en cuanto no esté previsto por las leyes específicas y no sean repugnantes a su naturaleza (art. 157)⁴⁸. Idéntica si-

⁴⁷ Cfme. MORANDI, Juan Carlos Félix, *La reforma del Código de Comercio en materia de seguros*, pub. cit., pág. 778.

⁴⁸ "La Comisión Asesora, Consultiva y Revisora del decreto 5459/59, se expidió a favor de la "inclusión" de aquellos dos tipos de seguro, dentro del proyecto elaborado en 1961, posición que luego fue abandonada en razón de que el Poder Ejecutivo Nacional resolvió dejar la legislación respectiva al Código de la Navegación y al Código Aeronáutico. La ley 17.418 ha seguido este mismo criterio".

tuación se presenta con los seguros sociales, y la ley, que simplemente menciona al seguro obligatorio de vida de empleados del Estado y al seguro del espectador y personal de espectáculos deportivos, es aplicable en la medida que sus disposiciones no contradigan las leyes especiales o a su naturaleza.

Su sanción constituye indiscutiblemente un hito para el Derecho del Seguro de nuestro país⁴⁹. Reemplazó los artículos 492 a 557 y 1251 a 1260 del Código de Comercio relacionados con el contrato de seguro, y los sustituyó con los títulos I y II (artículos 1 a 162); reordenó la jerarquía de las fuentes del Derecho de Seguro en su faz privada, vinculada a la relación contractual, y ubicó a la ley en el primer plano⁵⁰ por encima del denominado “derecho vivo” surgido

MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 156.

⁴⁹ “La sanción de la ley (decreto) 17.418 reviste una especial importancia en el movimiento legislativo argentino, de renovación de sus códigos: elaborada cuidadosamente, se distingue por su técnica depurada y porque señala un jalón importante en esta materia, ya que, con la de Méjico, son las únicas leyes modernas en la materia, en Latinoamérica, cuya integración económica requiere un sistema asegurador moderno”. HALPERÍN, Isaac – BARBATO, Nicolás H., *Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400*, ob. cit., prólogo de la primera edición, pág. XII. “A partir de ella se ha concretado un avance firme, continuado y ascendente en la materia, porque ese cuerpo legal permite un estudio y un análisis, que en época anterior había que efectuarlo sobre la base de las condiciones contractuales de las pólizas, en las que existía una disparidad desconcertante, no solamente entre las utilizadas en distintas ramas sino entre las usadas por diversos aseguradores en un mismo tipo de seguro, lo que hacía muy difícil considerar con generalidad temas que merecían en la práctica un tratamiento tan desigual”. SOLER ALEU, Amadeo, *El nuevo contrato de seguro*, Astrea, Buenos Aires, 1969, prólogo, pág. XIII; y MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit. pág. 186.

⁵⁰ “La LS viene a modificar ese estado de cosas y reubica nuevamente a la ley como fuente principal de la regulación contractual del seguro, a través de una reglamentación minuciosa e imperativa que importa una nueva limitación a la

de las pólizas –las condiciones generales de todas las pólizas en uso en el país fueron actualizadas y se mantuvieron como fuente secundaria– que a la hora de su nacimiento prevalecían sobre las normas del Código de Comercio⁵¹, cuya aplicación era subsidiaria⁵²; y como si fuera poco, actualmente constituye –con todos sus bemoles– la colum-

libertad del asegurador en la determinación del contenido del contrato". MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 168. Implementa un sistema que consagra una adecuada tutela del asegurado en la concertación del contrato. Verbigracia: inclusión del artículo 158, el que con antecedentes en las leyes suiza, alemana, austríaca, francesa e italiana, distingue a las normas que regulan el contrato en cuatro categorías, a saber: (i) total o parcialmente inmodificables por su texto o naturaleza; (ii) imperativas; (iii) semi imperativas; y (iv) facultativas y las que expresamente admiten el pacto en contrario. Cfr. MORANDI, Juan Carlos Félix, en *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 169 y ss.; y en *La reforma del Código de Comercio en materia de seguros*, pub. cit., págs. 771 y 772.

⁵¹ Al momento de la sanción de la LS, la generalidad de los artículos del Código de Comercio que lo regulaban –salvo escasas disposiciones declaradas de orden público por los jueces– ya habían sido reemplazadas por las condiciones generales de póliza impuestas por los aseguradores, verdadera fuente del Derecho de Seguros ello fundamentalmente por el carácter meramente facultativo de las normas y por la carencia y deficiencia de reglamentación, a raíz de que a la fecha de sanción del código y su reforma –1859 y 1889 respectivamente– la institución se encontraba insuficientemente desarrollada, por lo que el Cód. Com. tuvo una aplicación meramente subsidiaria en relación al contrato de seguro, circunstancia que se encontraba prevista en la primera cláusula de las pólizas de mercado. Cfme. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., págs. 140 y 168.

⁵² *“Es de esta manera que el C. de Com. tuvo una aplicación subsidiaria respecto del contrato de seguro y la cláusula 1ra. de las pólizas en uso en nuestra plaza, que establecía la ley de las partes, rezaba: queda expresamente convenido que la compañía y el asegurado se sometan a las condiciones particulares y generales de la presente póliza, como a la ley misma. Las disposiciones pertinentes de los códigos de comercio y civil y de las demás leyes, se aplicarán a las materias y puntos no previstos ni resueltos en esta póliza”*. MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, págs. 140 y 141.

na vertebral sobre la que reposa todo el Derecho asegurativo privado argentino⁵³.

2.1. ANTIGÜEDAD

La Ley nacional N° 17.418, derecho positivo en nuestro país que regula el aspecto de derecho privado del seguro, data de 1967. Sancionada el 30 de agosto de 1967 y publicada en el Boletín Oficial del 6 de septiembre del mismo año, se encuentra materialmente vigente, según su artículo 163, desde el 1 de julio de 1968⁵⁴. Se dictó durante el ejercicio ilegítimo o detentación del poder por parte de los militares,

⁵³ “La ley 17.418, sin destruir la libertad contractual en los aspectos comerciales del seguro (condiciones particulares), viene a ser una especie de columna en la que se vertebra todo el derecho del seguro privado actual en nuestro país, en aquellas cuestiones que son comunes a todos los contratos, tanto es así que en las nuevas condiciones de póliza autorizadas para las distintas ramas, se dispone en la cláusula primera que los derechos y obligaciones de las partes se rigen por la ley 17.418 y por lo que resulta de las condiciones de póliza que la amplían o modifican en todo aquello que es admisible. Además cabe agregar que en las pólizas autorizadas con carácter general para las ramas eventuales, se transcriben sin modificación muchos textos de la ley con indicación precisa del artículo respectivo, dejándose constancia que “los derechos y obligaciones del asegurado y del asegurador que se mencionan con indicación de los respectivos artículos de la Ley de Seguros, deben entenderse como simples enunciaciones informativas del contenido esencial de la ley, la que rige en su integridad con las modalidades convenidas por las partes”. SOLER ALEU, Amadeo, *El nuevo contrato de seguro*, ob. cit., prólogo, pág. XIII; y MORANDI, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derecho de Seguros*, ob. cit., pág. 186.

⁵⁴ “El 30/8/1967 se promulgó la ley 17.418, publicada en el “Bol. Of.” el 6 de setiembre de ese año. Según el art. 163 regiría a partir de los 6 meses de su promulgación, pero por el art. 1, ley 17.661 –aparecida en ese Boletín el 7/3/1968, es decir, al filo de la vigencia prevista– se prorrogó hasta el 1/7/1968 el término del art. 163 mencionado, a solicitud de la Secretaría de Estado de Hacienda, que se hizo eco del pedido de la Superintendencia de Seguros de la Nación, para permitir que se completase la adopción de los textos de las pólizas en uso en la plaza aseguradora”. SOLARI BRUMANA, Juan A., *Algunas reflexiones sobre la nueva ley de seguros 17.418*, JA, 1968-VI-878.

con paradigmas ideológicos harto disímiles⁵⁵. La determinación histórica de su nacimiento permite aprehender las condiciones sociológicas, las ideologías dominantes por aquél entonces existentes e interpretar el espíritu del legislador y la finalidad perseguida por la norma.

La LS remonta su génesis al Anteproyecto Halperín de 1959. Desde su origen trascurrió medio siglo y numerosas e importantes modificaciones se han producido en nuestro sistema normativo: la sanción de la ley 17.711, casi concomitantemente con la aquélla; la imposición de un seguro obligatorio de responsabilidad civil para el uso de automóviles (art. 67 del decreto 692/92); la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, de 1994; la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, de 1993; y la última reforma constitucional, de 1994, en especial la incorporación del art. 42 de la Constitución nacional, son muestras acabadas de ello.

El Derecho es obra humana, obra de la cultura; se da en una situación concreta, en relaciones interpersonales en un lugar y un tiempo determinado, no siendo posible considerarlo sin tener en cuenta el momento de su nacimiento. La variación diametral experimentada desde su gestación a

⁵⁵ "La ley, cronológicamente de 1967, se enmarca en el dictado de leyes del gobierno militar que intentaba generar una reformulación de los marcos normativos, de corte nacionalista, continuador de la política del Estado interventor (en algunos aspectos de políticas de Estado benefactor), chocaba con las ideas liberales de los códigos decimonónicos, a los que trataba de reconvenir. Sostenemos que, para la época, se trata de una ley que osciló entre choque de ideologías (propia del final de los sesenta, donde se está en las puertas del neoliberalismo); por un lado, la protección al tomador como adquirente en masa de un servicio de seguro, siguiendo la línea del 14 bis de la reforma de 1957 de la Constitución nacional y las políticas del Estado de bienestar y, por otro, la fuerte presión de las empresas aseguradoras, generando artículos de impactos directos en la maximización de la ganancia o tasa de beneficio, con lo cual esta doble función a veces la desequilibra". GHERSI, Carlos A., *Contrato de seguro*, Astrea, Buenos Aires, 2007, pág. 19.

los tiempos que corren obliga a reformar el cuerpo legislativo, en especial, la Sección reglamentaria del sistema de seguros de responsabilidad civil, con el claro designio de proteger a quien ostenta el primer plano dentro de aquella especie asegurativa: la víctima.

2.2. NECESIDAD DE REFORMA

Deviene necesario reformular el régimen privado del seguro como también la normativa que apunta al control de las entidades que ejercen la actividad aseguradora⁵⁶; y en particular es improrrogable modificar la vetusta LS, entre otros aspectos respecto de su normativa de contenido procesal⁵⁷, la responsabilidad civil por daños causados a terceros, la inclusión del seguro por daño ambiental, y demás institutos o figuras jurídicas no menos importantes, todo ello, obviamente a fin de adaptarlos a los tiempos actuales. *“Un Proyecto “sustitutivo” de la Ley de Seguros, importa algo más que un “plus” por sobre una modificación. Esta presupone algún ajuste sobre cuestiones anacrónicas o, tal vez, la recepción legislativa de una jurisprudencia superadora”*⁵⁸.

⁵⁶ La actual ley 20.091 ha permitido ciertos abusos de las aseguradoras que merecen ser neutralizados o extirpados a la brevedad. Se hace insostenible, verbigracia, la facultad de las empresas del ramo de constituir fideicomisos para salvaguardar sus activos en las hipótesis definidas como de saneamiento financiero (art. 31 y conc. de la ley 20.091, relativo al Plan de Regularización y Saneamiento).

⁵⁷ Por ejemplo, sobre la permisibilidad del ejercicio de la acción directa del tercero damnificado contra el asegurador en los seguros de responsabilidad civil y la modificación de los exiguos plazos de caducidad y prescripción que contempla la LS respecto del asegurado y ciertos beneficiarios en selectos tipos de seguros.

⁵⁸ STIGLITZ, Rubén S., *Reformas a la Ley de Seguros – Análisis crítico y jurisprudencial*, La Ley, Buenos Aires, 2001, prólogo, pág. XV.

*“Es menester recapacitar en que el Derecho (en general) y el Seguro (en particular) han ido evolucionando y cambiando, especialmente en los últimos años”*⁵⁹; por ello, allende de la importancia de una modificación normativa, resulta impostergable interpretar e integrar el seguro de responsabilidad civil automotor, genéricamente regulado por los artículos 109 al 120 de la LS, con otras normas y con la evolución desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia (pasando desde la responsabilidad civil a la teoría de la reparación y llegando en la actualidad al Derecho de Daños), en especial con la nueva tendencia que pondera la función social del seguro obligatorio de responsabilidad civil, donde el epicentro de protección del seguro de marras se inclina en la actualidad a favor de la víctima, sin dejar de lado la relación asegurativa entre los contratantes.

2.3. MORA LEGISLATIVA

A pesar de la existencia de las normas desordenadas ubicadas en diferentes dispositivos legales, en nuestro país no existe todavía un sistema de disposiciones que reglen el seguro obligatorio de responsabilidad civil de vehículos. Sin perjuicio de ello, es loable la inclusión genérica del seguro obligatorio realizada por los legisladores en la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, que desafortunadamente no se reglamentó, delegando la norma tal actividad a la

⁵⁹ SOBRINO, Waldo A. R., *Seguros y responsabilidad civil*, Universidad, Buenos Aires, 2003, pág. 26. En la pág. 41 del opúsculo citado, afirma el autor que... *“Toda esta evolución filosófica del Derecho se ha producido, generalmente, merced a trabajos doctrinales que luego se plasman en leyes y –otras veces– este cambio de mentalidad ha ocurrido –casi– a pesar de las leyes, como consecuencia de la correcta interpretación de las leyes (y de la constitución) por parte de los jueces, que tendieron a buscar el norte propio de su función: la justicia”*.

autoridad administrativa competente en materia aseguradora, la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Una plétora de importantes proyectos fueron elevados al Parlamento nacional durante las últimas décadas sin que hasta la fecha tuvieran respuesta alguna, producto de la paquidermis que gobierna la actividad legisferante sobre normas técnicas por oposición al frenesí legislativo de normas políticas, causa un verdadero caos letárgico sobre la materia⁶⁰. El magnífico proyecto elaborado por el maestro Halperín en la década de 1950, que constituyó para la época (y sin hesitar lo constituye en la actualidad), uno de los textos más avanzados en la disciplina, que contenía en sus normas y en su espíritu una venerable intención de proteger a la víctima, preveía ya, en la referida Sección XI (artículos 124 a 144) un régimen que disciplinaba el seguro obligatorio. Infortunadamente nos encontramos en la actualidad con un vacío legislativo de un sistema de disposiciones que reglen el seguro obligatorio de responsabilidad civil de automotores y otros vehículos⁶¹.

⁶⁰ *“Si bien nuestro país ha sido fecundo en proyectos posteriores [al extraordinariamente elucubrado por el ilustre Halperín en la década de 1950] sobre la materia, demasiados años han pasado sin que éstos se concretaran. Anhelamos que esta “deuda legislativa” sea saldada. Algunos países de la Unión Europea cuentan, desde hace tiempo, con regímenes donde no sólo se atiende a tutelar al asegurado, sino también a las víctimas de la circulación de los automotores. Bastaría la lectura de la reciente Directiva 14/2005 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 11/5/2005, para verificar el atraso legislativo cada vez más profundo que nuestro país y el Mercosur (en cuanto a normas comunitarias) observan en el seguro de responsabilidad civil del ramo automotor”.* AGUIRRE, Felipe F., *Cuestiones teórico – prácticas de Derecho de Seguros*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, prólogo, págs. XVII y XVIII.

⁶¹ *“Los accidentes de tránsito en la vía pública por el desordenado tránsito de automotores, afectan en forma directa e indirecta al individuo, a su familia, pero en lo fundamental, a la sociedad que se encuentra desprovista de los resguardos legales correspondientes [...]”.* LASTRA, Ana María, *Seguridad o desamparo en torno a la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil contra terceros*

por el uso de automotores, Ad - hoc, Buenos Aires, 1990, pág. 13. Conforme se expresó, la inclusión del seguro obligatorio por el uso de automóviles en el art. 68 de la Ley Nacional de Tránsito constituye innegablemente un agigantado paso en la frenética búsqueda de proteger a las víctimas de los accidentes de tránsito, empero su falta de reglamentación y sistematización constituyen un enorme óbice que necesariamente aquéllas o sus derechohabientes deben sobrellevar.