

XVIII CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO DEL CONSUMIDOR

COMISIÓN N° 3 PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE LA INFORMACIÓN Y LA PUBLICIDAD DIRIGIDA A CONSUMIDORES. MECANISMOS DE TUTELA

PONENCIA – TITULO: “LA ILEGALIDAD DE LA CLÁUSULA DE SUSPENSIÓN DE COBERTURA AUTOMÁTICA POR FALTA DE PAGO DE LA PRIMA SIN INFORMARLO PREVIAMENTE AL CONSUMIDOR DE SEGUROS”

Autor: Diego Sebastián González Vila, fundador y actual Director del Instituto de Derecho del Consumidor y Usuario del Foro de Abogados de San Juan desde el año 2012 a la actualidad.

Puntos de Ponencia:

I.- INTRODUCCIÓN

II.- LA ILEGALIDAD DE LA CLÁUSULA DE SUSPENSIÓN DE COBERTURA AUTOMÁTICA POR FALTA DE PAGO DE LA PRIMA

III.- CONCLUSIÓN

I.- INTRODUCCIÓN: En ésta ponencia se analizará la ilegalidad de la cláusula de suspensión de cobertura automática por falta de pago de la prima en el contrato de seguro sin informarle esa circunstancia al consumidor de seguros conforme la normativa constitucional, convencional, del Código Civil y Comercial y la ley de defensa del consumidor.

II.- “LA ILEGALIDAD DE LA CLÁUSULA DE SUSPENSIÓN DE COBERTURA AUTOMÁTICA POR FALTA DE PAGO DE LA PRIMA SIN INFORMARLO PREVIAMENTE AL CONSUMIDOR DE SEGUROS”

La generalidad de la doctrina y jurisprudencia afirman que, si existe mora en el pago de la prima, en forma automática, se produce la suspensión de la cobertura, tanto frente al asegurado como a las eventuales víctimas de siniestro.

Sobre éste tópico, y considerando el mentado diálogo de fuentes de todo el ordenamiento jurídico, las reglas de interpretación literal, finalista, axiológica y los principios jurídicos que deben ponderarse para la resolución de los conflictos, según lo establecido en el Código Civil y Comercial (en adelante CCyC) en sus fundamentos y en los artículos 1 y 2, es que se propone un nuevo análisis de la situación objeto de ponencia.

De este modo, la ley de seguros 17.418, en adelante LS, en su artículo 30 ordena *“La prima es debida desde la celebración del contrato pero no es exigible sino contra la entrega de la póliza, salvo que se haya emitido un certificado o instrumento de cobertura”*, es la denominada nota de cobertura, de lo que se desprende que si la Aseguradora no entrega la póliza al asegurado, nunca comenzará a computarse el plazo para el pago de la prima, y como consecuencia de ello, tampoco puede incurrir en mora en el pago del seguro, a ello debe agregarse que cuando existen diferencias entre la fecha de emisión de la Póliza (que figura en el texto de la misma), la fecha de despacho (que es la fecha en que la póliza sale de la Aseguradora) y la fecha de entrega de la Póliza (cuando el asegurado recibe la póliza), debe tomarse en cuenta la fecha de recepción de la póliza por parte del consumidor de seguros, habida cuenta que se trata de un acto recepticio, razón por la cual, es la única fecha que tiene trascendencia legal a los efectos del artículo 30 LS, por lo tanto, la fecha de entrega al asegurado necesariamente debe ser probada por la Aseguradora de forma tal que hasta tanto no sea acreditada de manera fehaciente la fecha de entrega, la prima de la póliza no es exigible y como lógica consecuencia de ello, no existe mora del asegurado debido a la mora del acreedor/aseguradora (agto. 886 CCyC), encontrándose vigente la cobertura de la póliza de seguros a favor del asegurado (cfr. Art. 30 LS), aunque no haya pagado la prima por falta de entrega de la póliza, ya que existe mora del acreedor (Aseguradora)¹.

Lo reseñado precedentemente, también se aplica a los seguros contratados por internet o cualquier medio electrónico dado que no va a ser suficiente que los textos generales puedan estar incluidos en la página web de la Aseguradora, ***(como ilegalmente lo permite el DNU 27/18 modificatorio del artículo 4 de la Ley 24.240, en adelante LDC)***, sino que deberá entregársele una póliza específica al asegurado con número de póliza, fecha de emisión, etc.²

Asimismo, el artículo 29 de la LS ordena que ***“La prima se pagará en el domicilio del asegurador o en el lugar convenido por las partes, el lugar de pago se juzgará***

¹Sobrino Waldo “SEGUROS Y EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. Su relación con la Responsabilidad Civil, El Derecho del Consumo, La Constitución Nacional y los Tratados Internacionales”, pág. 639 a 689, Capítulo IX.10)“PAGO DE LA PRIMA”, Tomo I, Ed. La Ley, Bs. As. Julio de 2016.

² *Ibíd.* Pág. 642. El destacado en negrita me pertenece.

cambiado por una práctica distinta, establecida sin mora del tomador, no obstante, el asegurador podrá dejarla sin efecto comunicando al tomador que en lo sucesivo pague en el lugar convenido”.

Ahora bien, a su turno el artículo 873 del CCyC establece que *“el lugar de pago puede ser establecido por acuerdo de las partes de manera expresa o tácita”* (lugar de pago designado), mientras que el artículo 874 del CCyC impone que si nada se ha indicado (lugar de pago no designado), ***“el lugar de pago es el domicilio del deudor al tiempo del nacimiento de la obligación.”***, y si a ello le agregamos que la mayoría de los supuestos, los contratos de seguros son celebrados fuera de los establecimientos comerciales de la Aseguradoras (sobre todo en el interior del país), la situación encuadra en las previsiones del artículo 1104 del CCyC, ya que el establecimiento de las Aseguradoras según el artículo 152 del CCyC es el domicilio de la persona jurídica fijada en sus estatutos o en la autorización que se le dio para funcionar, por ello aunque la Aseguradora tenga muchas sucursales y aunque la póliza estableciera que fue emitida en el domicilio de la sucursal en el caso bajo análisis continua siendo un contrato de seguro celebrado fuera del establecimiento comercial (agto. Art. 1104 CCyC) y en éstos supuestos se aplica el artículo 1109 del CCyC que establece el “Lugar de cumplimiento” en este tipo de contratos es *“aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación”*, es decir, el domicilio del asegurado, y continúa la norma *“ese lugar fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato. La cláusula de jurisdicción se tiene por no escrita”*.

Por ello, del juego armónico de los artículos 1 (Fuentes y Aplicación); 2 (Interpretación); 1094 (Prelación normativa); 1095 (Interpretación de los Contratos de Consumo) todos del CCyC; artículos 42 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; artículos 3, 4, 37, 65 de la LDC, las reglas del artículo 1109 del CCyC son aplicables al lugar de pago de la prima, ya que si el lugar de cumplimiento es el domicilio del consumidor y el pago de la prima es una de las prestaciones que tiene que realizar el asegurado, el lugar de pago es el domicilio del asegurado³.

Ahora bien, si el artículo 873 del CCyC determina que el lugar de pago puede ser establecido por acuerdo de partes de manera expresa o tácita, se colige fácilmente que dicha regla es una consecuencia natural del principio de la autonomía de la voluntad de las partes⁴, dispuesto en el artículo 958 del CCyC, no obstante ello, justamente en los contratos de consumo y sobre todo en los contratos de seguros con consumidores siempre son celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas, y en esos supuestos, la autonomía de la voluntad desaparece (entendida como la igualdad de negociación que existe en los contratos paritarios o discrecionales), razón por la cual, **el verdadero principio general para establecer el lugar de pago es en el domicilio del deudor/asegurado en los contratos de seguros celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas**, conforme la inaplicabilidad de los artículos 29 LS y 873 del CCyC (en los contratos de adhesión en general y en los contratos de consumo sean negociados individualmente o por adhesión a cláusulas generales predispuestas) y la vigencia absoluta como regla del artículo 874 del CCyC⁵, reforzado por el artículo 1109

³Ibíd. pág. 647.

⁴Lorenzetti, Ricardo Luis, Director; Coordinadores, De Lorenzo Miguel Federico y Lorenzetti, Pablo “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T. V, pág. 353, comentario a los artículos 873 y 874 de Carlos A. Calvo Costa, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015.

⁵Sobrino Waldo “SEGUROS Y EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. Su relación con la Responsabilidad Civil, El Derecho del Consumo, La Constitución Nacional y los Tratados Internacionales”, pág. 648, Capítulo IX.10) “PAGO DE LA PRIMA”, Tomo I, Ed. La Ley, Bs. As. Julio de 2016, donde el destacado jurista, con la agudeza intelectual que lo caracteriza afirma que *“Los contratos de consumo se caracterizan por ser la negociación misma de un acuerdo de partes, por ello la única alternativa de admitir las mismas, es a través del rígido y estricto filtro del artículo 986, referido a las Cláusulas Particulares, donde se ordena, bajo apercibimiento de nulidad que deben ser negociadas individualmente”*, sin embargo, me permito discrepar con lo afirmado por el Dr. Sobrino, habida cuenta que, como regla

del CCyC en cuanto mejora la situación del consumidor, conforme lo enfatiza Javier Wajtraub **“Conforme a esta norma se considera lugar de cumplimiento del contrato aquel donde el consumidor recibió o debió recibir la prestación, que también determina la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato. Por lo tanto, cuando el contrato se celebra mediante estos procedimientos de formación, se modifica —favor debilis— la regla supletoria del artículo 874 (según la cual, en caso de silencio de las partes, las obligaciones se cumplen en el domicilio del deudor) por el lugar de entrega de la prestación”**⁶.

Producto de lo reseñado precedentemente, y no obstante lo establecido en el artículo 29 de la LS, artículo 873 del CCyC y las diversas Resoluciones de la Superintendencia de la Nación (S.S.N.) de menor rango legal; en virtud de la aplicación concordada y dialógica de los artículos 42 y 75 inciso 22 de la CN (protección constitucional y convencional de los consumidores), artículos 874 (lugar de pago domicilio del deudor/asegurado), 1100 (información al consumidor), 1104 (contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales), 1109 (Lugar de cumplimiento), 1092 (relación de consumo), 1094 (prelación normativa), 1095 (interpretación del contrato de consumo y principio in dubio pro consumidor de la obligación menos gravosa) del CCyC y artículos 1, 2, 3 (Integración y preeminencia normativa, in dubio pro consumidor), 4 (deber de información), 37 (cláusulas abusivas, interpretación del contrato de consumo, ubérrima buena fe), 65 (orden público consumeril) de la LDC, el lugar de pago para las pólizas de seguros es el domicilio del consumidor de seguros (tomador), ya que el artículo 874 del CCyC es el principio general, razón por la cual, como el pago se realiza en el domicilio del deudor (asegurado), la mora del deudor/asegurado no es automática, sino que debe existir una conducta previa de parte del acreedor (Aseguradora) que debe concurrir al domicilio del deudor a recoger el dinero, de tal manera que, si la Aseguradora no realiza esa conducta previa, es que no se puede producir la mora del deudor en los términos del artículo 886 del CCyC⁷.

Todo ello implica legalmente que, si no existe mora del asegurado/consumidor, la Aseguradora va a tener que responder por las prestaciones que surgen del contrato de seguro, es decir para que la Aseguradora no asuma sus responsabilidades contractuales, la normativa exige dos requisitos: 1) que la prima no esté paga; 2) que el asegurado se encuentre en mora, y en el supuesto de que la Aseguradora alegue la mora del deudor es que va a tener que probar de manera fehaciente que en forma previa al vencimiento, concurrió al domicilio del asegurado a cobrar la prima correspondiente⁸, razón por la cual, la mora automática es inaplicable. No es óbice para concluir de ese modo, la impropia

los contratos de consumo en su inmensa mayoría son celebrados a cláusulas generales predisuestas (el acuerdo de partes del contrato paritario desaparece porque no hay negociación, sino adhesión a las cláusulas generales predisuestas), y en segundo orden, el artículo 986 del CCyC ordena que ante la discrepancia entre las cláusulas generales y las particulares prevalecen éstas últimas, siempre que -en mi opinión- las cláusulas particulares sean más favorables al consumidor, de lo contrario es una prueba indubitable de la supremacía negocial del predisponente que, con posterioridad a la celebración del contrato inserta una cláusula particular que restringe los derechos del consumidor erigiéndose en una cláusula abusiva conforme el artículo 1119 del CCyC, razón por la cual, es un caso de “biblioteca” la hipótesis de la cláusula general que estipula el lugar de pago de la prima en el domicilio de la Aseguradora y luego se “negocie individualmente en la cláusula particular” que el lugar de pago será el domicilio del asegurado, ese sería el único supuesto válido en el que la cláusula individual prevalecería sobre la cláusula general en un contrato de seguro celebrado con un consumidor.

⁶Lorenzetti, Ricardo Luis, Director; Coordinadores, De Lorenzo Miguel Federico y Lorenzetti, Pablo “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T. V, pág. 281, comentario al artículo 1109 de Javier Wajtraub, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015.

⁷Sobrino Waldo “SEGUROS Y EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. Su relación con la Responsabilidad Civil, El Derecho del Consumo, La Constitución Nacional y los Tratados Internacionales”, pág. 649, Capítulo IX.10) “PAGO DE LA PRIMA”, Tomo I, Ed. La Ley, Bs. As. Julio de 2016.

⁸Es el caso de las obligaciones “Querables” o de “Recogida”, para profundizar al respecto, recomiendo la lectura del Capítulo IX.10) “PAGO DE LA PRIMA”, Tomo I, Ed. La Ley, Bs. As. Julio de 2016, apartado 4) “Las obligaciones “Querables” o de “Recogida” son un “Principio General” en el Derecho de Consumo y de los Consumidores de Seguros (de acuerdo al Código Civil y Comercial)”, pág. 650 y sstes.

redacción del artículo 888⁹ del CCyC que podría generar alguna vacilación interpretativa, ya que no se trata del caso de las obligaciones querables o de recogida considerando que por definición legal, jamás puede existir la mora automática, es decir la que se produce por el solo transcurso del tiempo (art. 886 CCyC), porque en este tipo de obligaciones, en forma fundamental e indispensable se requiere de manera previa que el acreedor (Aseguradora) pase por el domicilio del deudor/asegurado a cobrar la prima correspondiente, es decir que si el acreedor no concurre la mora no se origina, tampoco puede argüirse contra ello que el artículo 888 in fine establece su aplicación **“cualquiera sea el lugar de pago de la obligación”**, ya que la norma se refiere a la eximición de las consecuencias jurídicas de la mora automática.¹⁰, por ello, con acierto la doctrina especializada afirma que **“si el lugar de pago es el domicilio del deudor, de poco serviría que se pactara la mora automática, pues necesariamente el acreedor tendría que ir a cobrar para constituir en mora a su deudor”**¹¹.

Otro de los argumentos que suelen invocarse para avalar que cualquier retraso en el pago de la prima produce la suspensión automática de la cobertura del seguro, es que se afectan los **FONDOS DE PRIMAS** porque esos fondos son en beneficio de la comunidad de asegurados (se dice) y por ende cualquier afectación a los Fondos de primas va a perjudicar directamente a la masa de asegurados, que en el caso de los seguros de no vida, es una falacia monumental, habida cuenta que en los seguros estrictamente comerciales, que son “a prima fija”, como bien enseña Isaac Halperín, se caracterizan por la búsqueda de beneficios, existen intereses contrapuestos entre la Aseguradora y los asegurados, la prima no se modifica, y si las primas colectadas son insuficientes, la Aseguradora debe abonar el siniestro con su propio capital, en cambio sí existen beneficios, los mismos se distribuyen entre los accionistas de la Compañía de Seguros¹², es decir que los fondos de primas no son propiedad de los asegurados y beneficiarios pues éstos no pueden disponer de ellos, ni podrán hacerlo en forma global debido a que la propiedad es del Asegurador¹³.

Es que la mora en el pago de la prima no implica que la Aseguradora no vaya a percibir ese monto sino solamente existe un retraso financiero en su cobranza, razón por la cual, la Aseguradora deberá pagar el siniestro otorgando cobertura al asegurado y la indemnización pertinente a la víctima, pero deberá iniciar el trámite (extrajudicial o judicial) para el cobro de la prima, cuando su cliente no le paga en tiempo y forma (de la misma manera que cualquier otra empresa). De lo contrario, si se mantiene la postura de las Aseguradoras (lamentablemente avalada por gran parte de la doctrina, jurisprudencia y la S.S.N.), *una vez producida la ilegal mora automática y secreta del asegurado*, se producen tres consecuencias negativas: 1) el asegurado se queda sin cobertura (suspensión automática y secreta); 2) la víctima no percibe la indemnización y 3) la Aseguradora se queda en su propio patrimonio con todo el Fondo de Prima, que legalmente no le corresponde, produciéndose un enriquecimiento sin causa en provecho

⁹El artículo 888 se titula “Eximición” y ordena. *“Para eximirse de las consecuencias jurídicas derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable, cualquiera sea el lugar de pago de la obligación”*.

¹⁰ Ibid. Pág. 658.

¹¹ Osterling Parodi, Felipe – Castillo Freyre, Mario; Compendio de Derecho de las Obligaciones, pág. 205, Palestra Editores, Lima 2008; citado por López Mesa, Marcelo; “Las Obligaciones Querables (Requeribles) o de Recogida (categoría obligacional poco profundizada, pero de importancia práctica)”, Capítulo III “La Mora en las obligaciones querables o de recogida”, pág. 3, nota 36, publicado en el Diario La Ley, de fecha 12 de junio de 2013.

¹² Halperín, Isaac – Morandi, Juan Carlos Félix; Seguros, t. I, parágrafo nro. 50 “Distinción de los Seguros Mutuos y a Primo Fija”, páginas 118 y sstes., segunda edición actualizada, De Palma; Buenos Aires, 1983, citado en Sobrino Waldo “SEGUROS Y EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. Su relación con la Responsabilidad Civil, El Derecho del Consumo, La Constitución Nacional y los Tratados Internacionales”, pág. 661, Capítulo IX.10) “PAGO DE LA PRIMA”, Tomo I, Ed. La Ley, Bs. As. Julio de 2016, cuya lectura recomiendo para profundizar sobre los Fundamentos Técnicos, Filosóficos, Legales y Económicos/Financieros de los “Fondos de Primas”.

¹³Perucchi, Héctor; en “Las Instituciones técnicas: las Inversiones”, publicado en la Revista “Todo Riesgo”, página 52 y sstes., del mes de febrero de 2016, citado en Sobrino Waldo “SEGUROS Y EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. Su relación con la Responsabilidad Civil, El Derecho del Consumo, La Constitución Nacional y los Tratados Internacionales”, pág. 664, Capítulo IX.10) “PAGO DE LA PRIMA”, Tomo I, Ed. La Ley, Bs. As. Julio de 2016.

del proveedor y en perjuicio de los consumidores de seguros en general (artículos 281 y 1794 del CCyC). Más aún, desde las propias Aseguradoras se justifica que la “Causa” (artículo 281 CCyC), del Fondo de Prima es coleccionar dinero para pagar los siniestros, por ende, si no se pagan las indemnizaciones por la mora de algún asegurado, es que dicho fondo de prima carece de causa y debería ser reintegrado a los asegurados que pagaron la prima en tiempo y forma, (agtos. Arts. 281 y 1794 CCyC), lo que nunca sucede¹⁴.

La propia ley 17.418, determina en su artículo 31 los efectos producidos por la mora en el pago de la prima y establece “*Si el pago de la primera prima o de la prima única no se efectuara oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago. En el supuesto del párrafo tercero del artículo 30, en defecto de convenio entre partes, el asegurador podrá rescindir el contrato con un plazo de denuncia de un mes. La rescisión no se producirá si la prima es pagada antes del vencimiento del plazo de denuncia. El asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido durante el plazo de denuncia, después de dos días de notificada la opción de rescindir.*”, sin embargo, el Código Civil y Comercial y la LDC de raigambre constitucional (artículo 42 CN) y convencional (art. 75 inciso 22 CN), que estatuyen el piso mínimo de protección inderogable para los consumidores, obligan a los operadores jurídicos, teniendo en cuenta el mentado diálogo de fuentes que pregona y ordena el CCyC, a la reinterpretación del artículo 31 de la LS de acuerdo a las pautas protectorias del Estatuto Consumeril, ya que hoy en día, con el aval ilegal de la S.S.N., la falta de pago de la prima tiene dos consecuencias nefastas, a saber: i) aplicación automática y secreta de la suspensión de cobertura, sin necesidad de informar, interpelar ni comunicar al asegurado/consumidor, y ii) la trascendencia e importancia desmedida que le conceden al incumplimiento del asegurado¹⁵.

Sobre este punto, debe recordarse que una de las normas fundamentales en la temática es el artículo 1094 (Interpretación, Prelación Normativa e In Dubio Pro Consumidor) estableciendo “**Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor**”¹⁶, con certeza comentando la norma la doctrina especializada dijo “**Por ello, el artículo en comentario** (en referencia al artículo 1094 del CCyC) **dispone que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable y que en caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor**”¹⁷, y el artículo 1095 del CCyC ordena en materia contractual, **la hermenéutica más favorable para el consumidor y en caso de duda sobre los alcances de su obligación deberá adoptarse la que sea menos gravosa**, razón por la cual, la obligación menos gravosa y menos perjudicial para el consumidor de seguros es que ante la falta de pago de la prima, no se producirá la suspensión de la cobertura

¹⁴ Sobrino Waldo “SEGUROS Y EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. Su relación con la Responsabilidad Civil, El Derecho del Consumo, La Constitución Nacional y los Tratados Internacionales”, pág. 661, Capítulo IX.10) “PAGO DE LA PRIMA”, Tomo I, Ed. La Ley, Bs. As. Julio de 2016.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Las aplicaciones de las normas que regulan los vínculos entre consumidores y proveedores deben hacerse priorizando la protección del consumidor y el acceso al consumo sustentable, ya que ése es el sentido que emana de la normativa constitucional, fuente del microsistema consumerista. El Código, recoge esta orientación dejando constancia, además, de que en función del rango jerárquico de la protección del consumidor en este ordenamiento siempre prevalecerá la solución más favorable para éste cuando existan conflictos sobre normas a aplicar. Lorenzetti, Ricardo Luis, Director; Coordinadores, De Lorenzo Miguel Federico y Lorenzetti, Pablo “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T. V, pág. 237, comentario al artículo 1094 de Javier Wajntraub, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015.

¹⁷ Lorenzetti, Ricardo Luis, Director; Coordinadores, De Lorenzo Miguel Federico y Lorenzetti, Pablo “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T. V, pág. 241, comentario al artículo 1094 de Javier Wajntraub, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015.

automática y secretamente, sino que por el contrario, la Aseguradora deberá informar (art. 42 CN, 1100 CCyC y 4 LDC), comunicar (art. 1078 inciso a del CCyC) e interpelar al Asegurado/consumidor para que pague la prima debida en un plazo no mayor a quince días (cfr. Art. 1084 y 1088 CCyC) bajo apercibimiento de resolver el contrato por incumplimiento esencial (siempre que concurren simultáneamente los requisitos del artículo 1084 del CCyC), conforme el DEBER DE INFORMACIÓN tutelado constitucionalmente en el artículo 42 de la CN, y en extenso en el artículo 1100 del CCyC, artículo 4 LDC, habida cuenta que el artículo 1100 del CCyC **OBLIGA** al Proveedor/Aseguradora a suministrarle información al consumidor de **TODA CIRCUNSTANCIA RELEVANTE PARA EL CONTRATO DE SEGURO**, entonces surge el interrogante, ¿es relevante para el consumidor conocer que tiene suspendida la cobertura?, la respuesta es binaria, por Si o por No, seguramente el lector con sentido común e incluso aplicando el elemental principio/valor de justicia, equidad y buena fe contractual lo inclinarán, sin hesitación alguna, por la respuesta afirmativa, entonces, repregunto, ¿por qué motivo gran parte de la doctrina, otro tanto de la jurisprudencia y las ilegales Resoluciones de la S.S.N. continúan afirmando y repitiendo como una verdad absoluta la “legalidad” de la automaticidad secreta en la suspensión de cobertura sin necesidad de informar al asegurado?

Pareciera que a la Aseguradora le conviene mantener suspendida la cobertura secretamente sine die¹⁸, si con la interpelación extrajudicial, la experiencia indica que la mayoría de los asegurados pagará la prima adeuda, ya que muchos pueden no haberla pagado por problemas personales o simplemente porque lo olvidaron, es decir que no son incumplimientos intencionales como lo establece el artículo 1084 del CCyC, de hecho, si se alega que son incumplimientos intencionales por parte de los asegurados, dicha prueba recae en cabeza exclusivamente de la Aseguradora (cfr. Agto. Art. 53 párrafo tercero de la LDC).

Insisto, el débito informativo recae sobre la Aseguradora (cfr. Artículos 42 CN, 1100 CCyC, 4 LDC), máxime en los negocios jurídicos complejos como el de seguros, ya que como bien enseña la doctrina especializada **“En el derecho del seguro, a mayor necesidad de conocimiento por parte del asegurado, mayor ocultamiento de la información por parte de la aseguradora. En los contratos de seguros, la información pocas veces (o ninguna) está al alcance del usuario. Y cuando el usuario la alcanza -siempre tarde-, un siniestro que no se cubre duplica el infortunio de padecerlo y, al mismo tiempo, perder su cobertura. Dolor y quebranto completan el escenario de informaciones ocultas y letras chicas que no se informan”**¹⁹, tal como lo afirma Waldo Sobrino **“Ello es así, dado que es muy fácil ‘esconder’ las cláusulas y condiciones que limitan los derechos de los consumidores de seguros, dentro del maremagnum, de las tediosas, extensas, confusas y muchas veces incomprensibles Pólizas de seguros (que –justamente- son una invitación para que no se lean...).**²⁰, es decir que la omisión de notificar al asegurado la suspensión automática de la cobertura no sólo viola los artículos 42 de la

¹⁸ Téngase en cuenta la hipótesis del pago de la prima en cuotas, suponiendo que fueran 8 cuotas, de las cuales el consumidor de seguros incurre en mora en la primer cuota pero paga las restantes siete, de mantener la postura que permite la suspensión automática y secreta de la cobertura, no obstante que el asegurado pago casi la totalidad del seguro, tendría suspendida la cobertura todo el año, ya que cuando paga la segunda cuota se imputa a la primera, y cuando pague la tercer cuota se imputará a la segunda, es decir que no obstante haber pagado casi el 90% de las cuotas, estuvo siempre sin cobertura, por ello en éstos casos también por aplicación del principio de buena fe (artículos 9, 724, 961, 991, 1061, 1067 del CCyC), abuso del derecho (artículo 10 del CCyC) presunciones relativas al pago (artículo 899 del CCyC), deber de información (artículo 42 CN, 1100 CCyC, 4 LDC), comunicación contractual (artículo 1078 inciso a del CCyC), interpretación pro consumidor, prevalencia normativa, principio protectorio (artículos 1094 y 1095 del CCyC), y demás normas concordantes, corresponde otorgar cobertura al asegurado.

¹⁹Shina, Fernando, “Daños al Consumidor”, Capítulo I “El Deber de Información en las Relaciones de Consumo”, donde realiza un profundo análisis del trascendental derecho informativo y sus variables no sólo en la relación de consumo, sino durante la ejecución del contrato de consumo, cuya lectura recomiendo, páginas 9 a 51, Astrea, Bs. As., 2014.

²⁰Sobrino, Waldo, “Consumidores de Seguros”, página 270, La Ley, Bs. As. noviembre de 2009.

CN, 1100 del CCyC y 4 de la LDC, sino que las Resoluciones de Cobranza de Premio dictadas por la S.S.N. que lo permiten son ostensiblemente inconstitucionales e inconvenientes debiendo ser declaradas de oficio por la magistratura, tal como lo ordena la nutrida jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú” y la CSJN en el precedente “Rodríguez Pereyra” estableciendo el deber de todos los jueces de ejercer el control de constitucionalidad de oficio.

Más aun, **en los contratos de consumo debe primar la ubérrima buena fe, en la etapa precontractual, durante la ejecución e incluso luego de concluido el acuerdo**, motivo por el cual, *la bona fides* debe respetarse a ultranza, de lo contrario, su incumplimiento y/o la omisión informativa habilitan al consumidor a demandar la nulidad total o parcial, según sea el caso, del contrato de consumo, tal como lo contempla el artículo 37 último párrafo de la LDC. La buena fe de ese valioso artículo 37 LDC, ha sido reforzada mediante su inclusión en el Código Civil Comercial, no sólo acotada al ámbito contractual en los artículos 729, 961, 991, 1061 del CCyC, sino como un principio general del derecho reconocido expresamente en el artículo 9 del CCyC, cuyo estricto cumplimiento debe ser respetado por la Aseguradora protegiendo la confianza, la lealtad y las legítimas expectativas del consumidor de seguros. Justamente la confianza y la teoría de los actos propios²¹ se ven ostensiblemente potenciadas en el Código Civil y Comercial mediante su inclusión como un factor objetivo de responsabilidad²² en el artículo 1067 normativizando la correcta doctrina judicial de la CSJN que afirma **“Nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior”**²³, otorgando protección a la confianza depositada por los contratantes, que se encuentra íntimamente relacionado con **las expectativas razonables del consumidor**²⁴, porque como bien enseña Ricardo Luis Lorenzetti **“...la oferta se basa en la apariencia y la aceptación en la confianza...”**²⁵.

Por lo tanto, si los contratos en general, y los contratos de consumo en particular deben cumplirse de buena fe y con lealtad (artículos 729, 961, 991, 1061, 1067 del CCyC), hoy en día con la cantidad de vías extrajudiciales electrónicas (correos electrónicos, mensajes de texto, de WhatsApp, llamados telefónicos), y los medios

²¹ Para profundizar al respecto ver Stiglitz, Rubén; “Un nuevo orden contractual en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Capítulo XXVI “El Estoppel anglosajón como fuente”, pág. 5, publicado en el Diario La Ley, de fecha 15/10/2014.

²² Ghersi, Carlos – Weingarten, Celia; “Tratado de Daños Reparables, T.I, Parte General, Capítulo XVI, ‘Daños derivados de la violación de los Principios Generales del Derecho’, acápite 5 “Daños derivados de la violación de la Confianza”, pág. 435, La Ley, Buenos Aires, 2008. No debemos olvidar que la responsabilidad del proveedor en las relaciones de consumo –ya sea que el daño derive o no del incumplimiento contractual- siempre es objetiva, en virtud del imperativo legal de los artículos 10 bis y 40 LDC que admiten como eximente únicamente la ruptura del nexo adecuado de causalidad, no siendo suficiente la acreditación de la falta de culpa del proveedor.

²³ Autos “Zarrillo, Osvaldo vs. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, de fecha 11/10/2005.

²⁴ Este principio fue resaltado adecuadamente por la CSJN, en la sentencia **“Ledesma, María Leonor vs Metrovías S.A.”**, de fecha 22/04/2008, donde se sentenció **“...exige un comportamiento que proteja las expectativas razonables que se crean en la otra parte...”**, para profundizar ver Sobrino, Waldo, “Consumidores de Seguros” acápite II.4.7.4 “Apariencia” págs. 210 y 211; acápite II.4.7.5 “Actos Propios”, págs. 211 a 217; acápite II.4.7.6 “Confianza (las ‘expectativas razonables’ del consumidor)”, La Ley, Bs. As. 2009.

²⁵ Lorenzetti, Ricardo Luis; “Consumidores”, pág. 61, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003; en idéntico sentido Weingarten, Celia; “El valor económico de la confianza para empresas y consumidores”, publicado en Jurisprudencia Argentina, pág. 12, de fecha 06/09/2000; al respecto existe consenso en entender a la confianza como la exigencia que se impone a **“todo aquel que con sus conductas o sus manifestaciones de voluntad, suscite en otro una razonable creencia con respecto a ellas”, estando “obligado a no defraudar esa expectativa. Se insiste en que no se trata de honrar cualquier expectativa, sino aquella que sea objetivamente justificada conforme los antecedentes generados. Aplicando el estándar en la interpretación del contrato, el intérprete deberá apreciar la intención común de voluntad de acuerdo al sentido que ‘razonablemente’ pudieron haberle conferido. Aquí se observa el punto inevitable de contacto con la buena fe del artículo 1061. Ello explica el porqué de la referencia efectuada en el texto en orden a que la interpretación debe proteger la lealtad que las partes se deben recíprocamente”,** ver Lorenzetti, Ricardo Luis, Director; Coordinadores, De Lorenzo Miguel Federico y Lorenzetti, Pablo “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T. IV, pág. 134, comentario al artículo 1067 de Carlos A. Hernández, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015.

tradicionales como las cartas documentos, cartas notariales, etc., es injustificable que la Aseguradora omita **COMUNICAR/INFORMAR A LA OTRA PARTE -el consumidor de seguros-** la falta de pago de la prima (artículo 1078 inciso a) del CCyC), quien podrá cumplir hasta el término de interpelación para evitar la resolución contractual dentro del plazo de quince días (cfr. Artículos 1078 inciso a y d, 1084, 1088 del CCyC), ello conforme el **principio de conservación del contrato** previsto en el artículo 1066 del CCyC, que no es ni más ni menos que la normativización del principio ***pacta sunt servanda***.

Asimismo, quien debe acreditar la prueba del pago de la prima es la aseguradora, conforme el artículo 53 párrafo tercero de la LDC en concordancia con el artículo 1735 del CCyC que imponen la carga probatoria dinámica a favor del consumidor, a lo que debe agregarse el artículo 37 inciso c) de la LDC que anatematiza con la nulidad las cláusulas que invierten la carga de la prueba en detrimento del consumidor²⁶.

Por último, restan agregar dos acotaciones, la primera es que los pagos de las primas que el asegurado efectúe al Productor de Seguros generará los mismos efectos jurídicos que si hubiera pagado a la misma Aseguradora, habida cuenta que el productor de seguros integra la cadena de comercialización (Artículo 40 LDC)²⁷, y la segunda es que el artículo 56 de la LS²⁸ tiene vigencia absoluta para los casos de mora del asegurado, debido a que si esa norma se aplica en el caso de exclusiones de cobertura (supuestos de no seguro) con mayor razón tendrá vigencia ante la mora en el pago de la prima por parte del consumidor de seguros²⁹.

III.- CONCLUSIONES:

- 1) El lugar de pago de la prima es el domicilio del consumidor de seguros (Asegurado) cuando se trate de un contrato de seguro celebrado con un consumidor de seguros (cfr. Arts. 152, 874, 1094, 1095, 1104 y 1109 del CCyC y Art. 3 y 37 de la LDC).
- 2) La mora automática es inaplicable en los contratos de seguros celebrados con consumidores habida cuenta que se trata de obligaciones querables o de recogida, razón por la cual, la Aseguradora debe acreditar haber requerido el pago de la prima en el domicilio del consumidor previamente a su vencimiento, de lo contrario, la Aseguradora incurrirá en mora del acreedor y el asegurado tendrá vigente su cobertura (artículos 874, 886, 888, 1094, 1095 del CCyC y artículos 3, 37 de la LDC).
- 3) La suspensión automática y secreta de la cobertura por falta de pago es ilegal por violar el deber de información (artículos 42 CN, 1100 CCyC, 4 LDC), el principio de buena fe contractual (artículos 9, 724, 961, 991, 1061 del CCyC), los principios de comunicación y conservación contractual (artículos 1078 incisos a y d, 1066, 1084 y 1088 del CCyC, *pacta sunt servanda*), lealtad contractual, protección de la confianza y las legítimas expectativas del consumidor de seguros (artículo 1067 del CCyC), principio de protección al consumidor, *in dubio pro consumidor*, prevalencia normativa e interpretación de las obligaciones del consumidor en el sentido menos perjudicial (artículos 1094 y 1095 del CCyC).

²⁶Sobrino Waldo “SEGUROS Y EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. Su relación con la Responsabilidad Civil, El Derecho del Consumo, La Constitución Nacional y los Tratados Internacionales”, pág. 684, Capítulo IX.10) “PAGO DE LA PRIMA”, Tomo I, Ed. La Ley, Bs. As. Julio de 2016.

²⁷ Ibid. Pág. 685.

²⁸ Esa norma ordena que, si la Aseguradora no se expide dentro del plazo de 30 días, se presume la aceptación tácita del siniestro *iure et de iure*.

²⁹Sobrino Waldo “SEGUROS Y EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. Su relación con la Responsabilidad Civil, El Derecho del Consumo, La Constitución Nacional y los Tratados Internacionales”, pág. 689, Capítulo IX.10) “PAGO DE LA PRIMA”, Tomo I, Ed. La Ley, Bs. As. Julio de 2016.

- 4) Las Resoluciones de la S.S.N. que permiten la suspensión de cobertura automática sin notificar al asegurado son inconstitucionales e inconvencionales por afectar el derecho a la información del consumidor de seguros (artículo 42 CN, artículo 1100 del CCyC y artículo 4 LDC), entre otras normas, debiendo ser declaradas de oficio por la magistratura.
- 5) El pago de la prima al Productor de seguros obliga a la Aseguradora con los mismos efectos jurídicos como si se hubiera realizado el pago ante una sucursal de la Aseguradora al formar parte de la cadena de comercialización (artículo 40 LDC).
- 6) La carga de acreditar el pago de la prima recae exclusivamente sobre la Aseguradora por aplicación de la teoría de la carga probatoria dinámica en las relaciones de consumo (Artículos 53 párrafo tercero, 37 inciso c) y artículo 1735 del CCyC).
- 7) Las consecuencias legales previstas en el artículo 56 de la ley de seguros son aplicables para el supuesto de mora en el pago de la prima.