

SECCIÓN DOCTRINAL

**DERECHO DEL CONSUMIDOR Y DERECHO DE SEGUROS.
UNA CONVIVENCIA PACÍFICA***

**CONSUMER LAW AND INSURANCE LAW.
A PEACEFUL COEXISTENCE**

*ANDREA SIGNORINO BARBAT***

Fecha de recepción: 1 de mayo de 2022

Fecha de aceptación: 1 de junio de 2022

Disponible en línea: 30 de julio de 2022

Para citar este artículo/To cite this article

SIGNORINO BARBAT, Andrea. *Derecho del Consumidor y Derecho de Seguros: una convivencia pacífica*, 56 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 15-44 (2022). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris56.dcds>

doi:10.11144/Javeriana.ris56.dcds

*Dedico este artículo a la memoria del estimado
Dr. Jaime Ponce García, Presidente de AIDA
Bolivia hasta su desaparición física, quien en
vida me honrara con su sapiencia y amistad.
Vaya para él mi más afectuoso recuerdo
y mi sentido pésame para su familia.*

* Artículo de reflexión.

** Abogada, Traductora pública en idioma francés. Universidad de la República Oriental del Uruguay. Secretaria general de AIDA Mundial. Directora académica derecho de seguros en Universidad de Montevideo. Profesora en diversas universidades de Latinoamérica y Europa. Autora de múltiples artículos y libros en derecho de seguros y reaseguros. Asesora legal y técnica en todas las ramas de seguros (daños, personas, marítimos). Contacto: andreassignorino@gmail.com



RESUMEN

Existe una aparente disociación de objetivos entre el Derecho del consumidor y el Derecho de seguros, una supuesta contradicción que a veces enfrenta a la normativa de protección al consumidor con la normativa sobre el contrato de seguros.

El cuestionamiento surge en especial sobre si debe prevalecer la legislación relativa al contrato de seguros sobre la del consumidor, cual especie al género, y si esto siempre debe ser así o se admite la especialidad de la ley de defensa del consumidor en las áreas que le son propias.

Tema polémico, al menos discutido, ahora, ¿problema real? Intentaremos en este artículo aproximarnos a la respuesta a esta interrogante.

Palabras clave: *seguros, consumidor, diálogo normativo*

ABSTRACT

There is an apparent dissociation of objectives between consumer law and insurance law, an alleged contradiction that sometimes confronts the consumer protection regulations with the regulations on the insurance contract.

The question arises in particular as to whether the legislation relating to the insurance contract should prevail over that of the consumer, which species to the genus and whether this should always be the case or whether the specialty of consumer protection law is admitted in the areas that are its own.

Controversial issue, at least discussed, but, a real problem? We will try in this article to approach the answer to this question.

Key words: *insurance, consumer, regulatory dialogue*

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN. 2. CONCEPTO DE CONSUMIDOR. 2.1. Generalidades. 2.2. Nociones abstracta y concreta. 2.3. Noción concreta subjetiva: cliente y consumidor final. 2.4. Noción concreta objetiva: el acto de consumo. 2.5. Conclusiones sobre la noción de consumidor. 3. CONCEPTO DE CONSUMIDOR EN EL DERECHO URUGUAYO. 3.1. El consumidor-asegurado y el consumidor-tomador de seguro en el Derecho uruguayo. 3.2. El beneficiario y el tercero como consumidores. 4. SITUACIÓN DEL TOMADOR EN LOS SEGUROS DE GRANDES RIESGOS. 5. EL ASEGURADO ¿ES UN TÍPICO CONSUMIDOR? 6. ¿CÓMO COORDINAR LAS NORMAS QUE AMPARAN AL ASEGURADO COMO CONSUMIDOR CON LAS REGULACIONES SOBRE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA Y EL CONTRATO DE SEGUROS? 6.1. ¿Cómo se evalúa la abusividad de una cláusula en un contrato de adhesión como el de seguros? 7. DEBER DE INFORMACIÓN AL ASEGURADO-CONSUMIDOR. ROL DEL CORREDOR ASESOR. 8. CONCLUSIONES. 9. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Intentaremos en estas líneas arrojar luz sobre la aparente disociación de objetivos del Derecho del consumidor y el Derecho de seguros, la supuesta contradicción que a veces surge de la normativa de protección al consumidor y la normativa sobre el contrato de seguros.

Tema polémico, al menos discutido, ahora, ¿problema real?. Intentaremos en este artículo aproximarnos a la respuesta a esta interrogante. Introduzcamos primero el porqué de esta discusión.

Sin dudas, el asegurado es un consumidor muy especial. Y ni hablemos si hacemos la disquisición entre el tomador o contratante del seguro y el asegurado, si analizamos el beneficiario en los seguros de vida o el tercero en los seguros de responsabilidad civil o entre personas físicas y jurídicas, o entre seguros, digamos, habituales y seguros de grandes riesgos.

En materia de seguros, es claro que existe una limitación a la autonomía de la voluntad en pos de la protección al asegurado, la cual surge o bien de la aplicación de la normativa general de defensa del consumidor o bien de las normas específicas relativas al contrato de seguros o a la actividad aseguradora.

Es habitual que en las legislaciones coexistan las regulaciones sobre defensa del consumidor o relaciones de consumo y sobre el contrato de seguros.

Entonces surge el cuestionamiento de si debe prevalecer la legislación relativa al contrato de seguros sobre la del consumidor, cual especie al género, y si esto siempre debe ser así o se admite la especialidad de la ley de defensa del consumidor en las áreas que le son propias.

A su vez, el estatuto legal protector del asegurado suele ser de carácter imperativo, no admitiéndose en principio, pacto en contrario.

Enmarcado en el género “contrato de adhesión”, el contrato de seguros como especie, busca mediante la legislación, la protección del asegurado por considerarlo la parte contratante débil frente a la compañía de seguros, entendida esa debilidad tanto del punto de vista económico como técnico.

Algunas regulaciones a nivel de derecho comparado han dejado de lado los sistemas rígidos de protección al asegurado y si bien el principio protector sigue siendo aplicable para la generalidad de los asegurados, consagran ciertas excepciones al mismo.

Como veremos en el presente, una de estas excepciones es la exclusión de los grandes consumidores, cuya máxima expresión la encontramos en los Seguros de Grandes Riesgos. En estos casos, se considera que el contratante del seguro tiene tal potencial económico que el estatuto protector resulta innecesario pues las relaciones que este tipo de asegurados mantienen con las compañías aseguradoras se entablan en un verdadero plano de igualdad.

En estos casos, el contrato de seguro se desdibuja como contrato de adhesión por la existencia de negociación en situación de paridad de intereses y fuerzas negociales. Podemos incluso llegar a situaciones en las que la relación de poder se invierte: el contratante o tomador del seguro puede llegar a ser la parte “fuerte” de la relación contractual.

2. CONCEPTO DE CONSUMIDOR

Mucho se ha escrito acerca del concepto de consumidor.

2.1. Generalidades

El término Consumidor procede de la ciencia económica, aunque hoy en día forma parte también, del lenguaje jurídico.

Para los economistas *Consumidor* es un sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o satisfacer sus propias necesidades, personales o familiares. Lo que pretende el consumidor es hacerse con el valor de uso de lo adquirido, no emplearlo en su trabajo para obtener otros bienes o servicios; en este sentido, el consumidor participa en la última fase del proceso económico. En cambio, el empresario, a diferencia de aquél, adquiere el bien por su valor de cambio, esto es, para incorporarlo transformado, a su proceso de producción o distribución, a fin de recuperar lo invertido más tarde y multiplicarlo; es decir, para obtener nuevos valores de cambio.¹

¹ BOTANA G.; RUIZ M. (Coordinadores). *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Ed. McGraw-Hill Interamericana de España, 1999.

Dado este origen economicista del concepto, en el ámbito jurídico, la mayoría de las legislaciones sobre consumo excluyen de su estatuto protector al consumidor empresa para solo amparar al consumidor final. Veremos que en este punto existen diferentes posiciones doctrinarias, desde las que excluyen sin más a las empresas del concepto de consumidor hasta las que las incluyen siempre que no consuman con el fin de integrar los productos o servicios en procesos de producción, transformación o comercialización, o bien si la finalidad del consumo es el ámbito empresarial y no el privado.

Hasta épocas recientes los intereses de los consumidores se confundían con el interés general de los ciudadanos. Las profundas transformaciones económicas y sociales que han tenido lugar en las últimas décadas han justificado numerosos intentos de preservar la posición del consumidor en el mercado, lo cual no significa que a lo largo de la historia el consumidor haya estado desprovisto de toda protección al tenerse en cuenta su condición débil.²

Sin embargo, el derecho clásico se ha mostrado insuficiente para abordar la problemática que ha originado la llamada Sociedad de Consumo en donde el consumidor aparece como la parte débil de la contratación.

Precisamente, el fenómeno novedoso de las últimas décadas ha sido la consolidación de la política de protección a los consumidores. El objeto de esta política consiste en ayudar a los consumidores a restablecer cierto equilibrio entre recursos y los poderes respectivos de los actores participantes del medio socioeconómico real de la sociedad moderna corrigiendo las lagunas o insuficiencias que afectan el buen funcionamiento del mercado. La tutela del consumidor actual tiene precisamente la misión de erradicar algunas disfunciones de la economía del mercado.

Según los autores españoles Botana García y Ruiz Muñoz³ el ámbito al que se puede extender la protección admite dos vertientes: **la protección indirecta y la protección directa**.

La protección indirecta alcanza todo el quehacer de los poderes públicos y en especial el orden del mercado interno, la libertad de competencia, la regulación de los monopolios, la política de precios, el control de las importaciones y otros.

La protección directa se realiza mediante la atribución de derechos concretos a favor de la persona que consume, o sea, el consumidor.

No existe una única noción científico-jurídica sobre “consumidor”, lo cual no significa que no exista relación entre las conceptualizaciones ya existentes, pues en todas, de una manera u otra, subyace el mismo tipo de consumidor al que los ordenamientos jurídicos buscan proteger.

Sin embargo, el hecho de establecer un concepto legal tiene la indudable ventaja que, salvo que la Ley disponga lo contrario, todas las personas incluidas en la noción legal

² MORILLAS, L. *Derecho y consumo: aspectos penales, civiles y administrativos*. Dykinson, 2013.

³ BOTANA G., RUIZ M. en op. cit.

podrán ejercitar los derechos que la Ley les otorga, sin que resulte necesario examinar en cada caso, si la persona que pretende hacer valer esos derechos está en la situación típica de consumidor que tuvo presente el legislador.

2.2. Nociones abstracta y concreta

La determinación del concepto de consumidor está vinculada a la evolución experimentada por el movimiento de protección de los consumidores en las últimas décadas.

La tendencia es hacia la ampliación del círculo de personas que se consideran necesitadas de una especial protección en materia de consumo.

Esto fundamenta la distinción doctrinaria de dos nociones distintas de consumidores: una *noción concreta o estricta*, centrada esencialmente en quienes adquieren bienes o servicios para su uso privado; y una *noción amplia o abstracta*, que incluye a todos los ciudadanos en cuanto personas que aspiran a tener una adecuada calidad de vida.⁴

En un plano y otro en realidad, la intervención legal debe producirse de manera distinta. En el primer caso, típico de intereses colectivos y difusos, ese interés difuso se concretará mayormente en un interés general (salud, economía, bienes de consumo, información, etc.). En el segundo, la tutela se producirá a través de las tradicionales figuras jurídicas, públicas o privadas, que tutelan derechos subjetivos de la persona individual (compraventa, seguros, delitos, etc.).

En la noción concreta, jurídicamente por consumidor se entiende a quien contrata, para su utilización, la adquisición, uso o disfrute de bienes o la prestación de un servicio. Se trata de la persona natural o jurídica que adquiere los bienes o servicios para su uso individual o doméstico.⁵

En la noción abstracta de consumidor se destacan dos ideas: la protección a los consumidores y la protección de la calidad de vida en sentido amplio. Ello hace que esta noción sea adecuada para expresar programas generales de atención a los ciudadanos en cuanto consumidores y no para la atribución de derechos individuales.

En realidad, las definiciones abstractas constituyen el instrumento de que se sirve el legislador para delinear la realidad que pretende regular y los objetivos perseguidos mediante la acción legislativa, en tanto que las definiciones concretas, constituyen el instrumento mediante el cual se individualiza el ámbito de aplicación de las normas promulgadas. Precisamente este tipo de *concepción concreta* de consumidor basada en un criterio subjetivo es el que se ha venido recogiendo en los textos legales de los distintos ordenamientos jurídicos.

⁴ LABAÑINO BARRERA, M., *Monografía sobre el consumidor. Consideraciones teórico-doctrinales en torno a su concepto*. Editorial Universidad de Oriente, 2008.

⁵ BOTANA G., Ruíz M. en op. cit.

Por ello, es a estas definiciones concretas a las que debemos referir pues son las que atribuyen derechos a cada consumidor, pudiendo ejercitarlos individualmente. En ellas veremos definiciones subjetivas, basadas en el consumidor, y definiciones objetivas con énfasis en el acto de consumo.

Otros sin embargo, intentan definir jurídicamente el término consumidor analizando el punto de vista de si se puede o no atribuir tal cualidad a personas colectivas o jurídicas, prevaleciendo a nivel de derecho comparado el criterio afirmativo, siempre que la persona en cuestión adquiera bienes o servicios que no tengan ninguna relación, directa o indirecta con su actividad básica empresarial o profesional.⁶

Así a las Asociaciones civiles y otras personas jurídicas de carácter civil suele reconocérsele en todo momento como consumidor, en cambio las mercantiles o comerciales, con fines de lucro, lo serán solo cuando no actúen profesionalmente, lo cual convengamos, resulta inusual.

En tal aspecto, una de las características del tratamiento legal del tema, viene dada por el hecho que haya que diferenciar netamente el plano individual y el colectivo que constantemente se mezclan, hasta el punto de que podría hablarse, como dos cosas distintas: de “protección de los consumidores” como colectivo, y de “protección del consumidor”, como sujeto individual.

2.3. Noción concreta subjetiva: cliente y consumidor final

Cabe distinguir básicamente dos nociones concretas subjetivas: una amplia que refiere al consumidor como “cliente” (a veces llamado, entendemos que erradamente, “intermediario”) y otra restrictiva que considera al llamado “consumidor final”.

El consumidor se ha convertido en un sujeto económico más que en una parte contratante de una relación jurídica clásica. Por eso se distinguen dos tipos de consumidores, el cliente y el final.

El concepto de consumidor cliente es más amplia por lo que en materia de defensa de los consumidores se adopta en general el concepto restrictivo, conforme a la cual el consumo se aplica directamente a la satisfacción de las necesidades personales.

Dentro de la noción de consumidor como *cliente* se incluye a cualquier persona que interviene en relaciones jurídicas situado en la posición de demanda en un vínculo convencional con el titular de la oferta. Es decir, que en esta noción de consumidor se comprendería a los clientes de una empresa, sin que sea relevante la finalidad perseguida por éstos al tomar parte en esa relación contractual. En este sentido, por tanto, será considerado consumidor cualquier comprador, arrendador, espectador, usuario, asegurado, etc.⁷

⁶ VEGA J. A. *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*, Reus S.A., 2005.

⁷ ACEDO PENCO A *La noción de consumidor y su tratamiento en el derecho comunitario, estatal y autonómico. Breve referencia al concepto de consumidor en el derecho extremeño*. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/831211.pdf> Recuperado 28 de marzo 2022.

En este tipo de concepto quedarían englobados todos aquellos que contratan con un empresario para adquirir bienes o servicios, no interesando el destino que le otorguen a éstos. Asimismo, se protege en especial medida aquellos que se encuentran en una posición de mayor debilidad frente a la entidad y que, en la gran mayoría de las ocasiones, coincidirán con las del consumidor en sentido estricto. Sería el caso del asegurado en la generalidad de los casos.

Habiendo llegado hasta un concepto amplio de consumidor como sujeto del tráfico económico frente a la empresa organizada, empieza a delinearse el concepto de consumidor final de bienes y servicios para su uso privado, tanto como adquirente de bienes de consumo como usuario de servicios públicos y privados.

Se entiende pues por consumidor final a

“toda persona que utiliza los bienes adquiridos para satisfacer sus necesidades y aquellas de las personas a su cargo, y no para revenderlas o transformarlas en el cuadro de su propia profesión”⁸.

Asimismo, el consumidor es también el particular que utiliza servicios. En este caso el consumidor es también usuario (de servicios) aunque no deja de ser consumidor.

La definición de consumidor final debe comprender todo usuario de un producto o de un servicio sin tener que considerar la naturaleza de la relación jurídica de fondo.

El criterio de uso personal limita la cualidad de consumidor de forma general al no profesional que persigue la satisfacción de necesidades de carácter particular (personales, familiares, etc.). Con este criterio, quedaría excluido el empresario, pero solo cuando actúe como tal.

Este tipo de definición basada en el uso privado, familiar o doméstico de los bienes adquiridos es la más extendida. Así por ejemplo, es recogida en la Carta de Protección a los consumidores del Consejo de Europa, al decir Consumidor es una persona física o jurídica a la que se proporcionan géneros y servicios para su uso privado.⁹

Otra tendencia consiste en definir al consumidor como la persona física o jurídica que se procura o que utiliza bienes o servicios para un uso no profesional.¹⁰

Lo cierto es que la definición referida al destino de los bienes y servicios a fines privados es más restrictiva que la definición que se centra en el hecho de que la adquisición se realice fuera de toda actividad empresarial. Pero al mismo tiempo es más difícil determinar los bienes y servicios destinados a fines privados que determinar cuándo estamos o no en presencia de una actividad empresarial o profesional.

Ambos criterios tienen en común el ser subjetivos. Todos somos potenciales consumidores, en cuanto realicemos determinados actos, lo que va a permitir

⁸ CARRASCO PERERA A. y otros *Estudio sobre el Derecho de Consumo en España*, Universidad de Castilla La Mancha 2001.

⁹ Carta de Protección a los consumidores—Consejo de Europa. Unión Europea—1973.

¹⁰ Es el caso de la definición contenida en la Ley Portuguesa de Defensa de los Consumidores de 31 de julio de 1996.

al consumidor reclamar la protección de que es objeto por el hecho de reunir los requisitos que les exige la Ley. En ambas concepciones sus objetos recaen sobre la persona del consumidor y sobre las condiciones en las cuales éstos desempeñan su papel dentro del ciclo económico.

Lo antedicho nos obliga a referirnos al llamado “acto de consumo”.

2.4. Noción concreta objetiva: el acto de consumo

Algunos autores sugieren como criterio de determinación del campo de análisis que promueve los intereses de los consumidores la noción de acto de Consumo más que la de consumidor.¹¹

El acto de consumo podría definirse como el acto jurídico, generalmente un contrato, que permite obtener un bien o servicio con vistas a satisfacer una necesidad personal o familiar. A diferencia del comerciante que exige la habitualidad, un acto de consumo aislado sería suficiente para calificar de consumidor al que lo realiza.

Este acto jurídico permite al consumidor entrar en posesión de un bien o disfrutar de un servicio. Se caracteriza también por ser un acto material consistente en utilizar esos bienes o servicios, objeto del contrato.

El criterio tenido en cuenta no es el de un “contrato de consumo” porque sería demasiado restringido, reservando la cualidad de consumidor solamente a la persona que compra, o más generalmente, la que contrata.

Con esta forma de concepción, se evita todo problema de interpretación ligado a la naturaleza profesional o no de la persona que realiza el acto de consumo.

Se exige que se consuma, pero para satisfacer una necesidad personal o familiar. En este concepto, puede entenderse que el solo hecho de consumir es suficiente para aplicar el conjunto normativo destinado al consumidor, incluyendo de esta manera en el campo de la protección de los consumidores, a los profesionales, industriales, comerciantes o prestatarios de servicios que adquieren, para las necesidades de su empresa, bienes de equipo. No obstante, las necesidades de empresa no pueden identificarse con las necesidades personales o familiares del propio empresario o profesional, siendo éstas las que en esta posición se considera deben entrar en el ámbito de protección de los consumidores.¹²

Las definiciones basadas en un criterio subjetivo se apoyan en una serie de conceptos difíciles de precisar, tales como “fines privados”, “fuera de la actividad empresarial”, entre otros. En cambio, en la definición de Acto de Consumo se procede a una

¹¹ ALVEAR TELLEZ J. *Consumidor y empresario: ¿relaciones jurídicas conflictivas? Hacia una concepción relaciona al del derecho del consumidor*, Revista Chilena de derecho vol. 43 no.3, 2016.

¹² SOSA OLÁN H. *El concepto de consumidor en el ordenamiento jurídico europeo y español*, Ars Boni et Aequi, año 11 n° 2.

simplificación conceptual, ya que Consumidor es todo aquel que realiza un acto de consumo, aunque este último también resulta difícil de precisar.

En esta concepción de consumidor, el Acto de consumo tampoco esclarece conceptos, como el que “los bienes o servicios sean destinados a la satisfacción de necesidades personales o familiares”. Se traslada entonces, la misma problemática que analizamos en la concepción subjetiva de consumidor a la definición de acto de consumo.

2.5. Conclusiones sobre la noción de consumidor

Todas estas definiciones o nociones que se han dado sobre consumidor, incluyendo la noción de acto de consumo, entendemos que son incompletos. Los criterios que llevan incorporados no son suficientes para resolver los problemas que se plantean en las diversas y variadas relaciones jurídicas en que participa el consumidor, las cuales dependiendo de cual se trate, revisten sus especificidades.

De ahí que entendemos se debe enmarcar el concepto de consumidor en el ámbito concreto donde se ha actuado y que se quiere proteger, preservando las especificidades del ámbito o regulación concreta frente a las generales propias de una regulación de protección del consumidor. No es lo mismo un consumidor a la luz del Derecho Privado o Público, o del Derecho Civil o Derecho Administrativo, o del Derecho de Seguros.

Es decir, el término consumidor puede llegar a tener significados distintos dependiendo de la finalidad protectora de la legislación de que se trate.

Esta solución creemos aporta mayor seguridad jurídica aunque suponga una mayor complejidad en la coordinación de las distintas regulaciones dentro de un mismo ordenamiento jurídico.

3. CONCEPTO DE CONSUMIDOR EN EL DERECHO URUGUAYO

Muchas de las afirmaciones generales efectuadas anteriormente, aplican al derecho uruguayo y han sido discutidas ampliamente por la doctrina desde que en nuestro derecho, la Ley N° 17.250 de agosto del año 2000 que regula la defensa del consumidor, sus derechos y sus acciones de defensa en el marco de la ley, fue proyectada y sancionada.

Esta Ley en materia de defensa del consumidor regula, entre otros aspectos, los contratos de adhesión entre los cuales queda comprendido, como ejemplo típico, el contrato de seguros.

El primer párrafo del art. 2 de la Ley de defensa del consumidor considera consumidores a *“Toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella”*.

Junto a este concepto positivo de consumidor, el segundo párrafo de la misma Ley incluye un concepto negativo, según el cual

No se considera consumidor o usuario a aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización.

En virtud de lo anterior, los consumidores de seguros, como los de cualquier otra actividad, solo son considerados tales y protegidos por la Ley de Relaciones de Consumo si son “destinatarios finales del servicio”. Refiere pues al concepto de consumidor final al que ya hemos aludido.

Por lo tanto, no sería consumidor el que no es destinatario final.

En este aspecto existen diferentes interpretaciones en la doctrina nacional en cuanto a la delimitación del alcance.

Una posición restrictiva interpreta que, cuando la Ley de Relaciones de Consumo establece que no es consumidor quien “adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización”, se está refiriendo estrictamente a las empresas que adquieren materia prima para incorporarla a un proceso de producción o que adquieren productos o servicios para su reventa.

En una posición si bien restrictiva, un tanto más amplia que la anterior, que denominaremos ecléctica, no solo cabe limitarse a las empresas que adquieren materia prima para incorporarla a un proceso de producción o que adquieren productos o servicios para su reventa, sino que hay que analizar si la persona jurídica aprovecha el producto o servicio dentro o fuera de su ámbito profesional o empresarial.

Es el concepto que analizamos anteriormente a la luz de la doctrina de derecho comparado referido a la distinción de si la empresa, o mejor aún la persona jurídica en cuestión, adquiere bienes o servicios con o sin relación, directa o indirecta con su actividad básica, “con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización”. Así, las sociedades mercantiles o comerciales, con fines de lucro, serán consumidores o destinatarios finales sólo cuando no actúen profesionalmente.

Una posición amplia sostiene, en cambio, que las empresas no son en ningún caso destinatarias finales de los productos o servicios que adquieren. Ello en la medida que considera que dichos productos o servicios siempre son utilizados al servicio de un proceso empresarial, o sea relacionados con la actividad empresarial profesional.

Según esta posición las empresas nunca califican como “consumidores” ni destinatarios finales y, por tanto, no resultan amparadas por el estatuto protector de la Ley de Relaciones de Consumo.

Claro que, en las dos últimas teorías, surge la pregunta de qué sucede con las personas jurídicas que no entran en el concepto mercantilista de empresas, como ser las asociaciones civiles sin fines de lucro y las fundaciones. Podría pensarse en que sus

actividades no tienen como objetivo siempre el ámbito empresarial o profesional o bien que no siempre utilizan los servicios en pos de un proceso empresarial.

Veamos esto a la luz del contrato de seguros.

3.1. El consumidor-asegurado y el consumidor-tomador de seguro en el Derecho uruguayo

La Ley de seguros uruguayana sancionada el 26 de octubre de 2018, última ley especial de seguros sancionada en Latinoamérica, establece:

Artículo 1° (Naturaleza y alcance). La presente ley es de orden público y tiene por objeto regular las distintas modalidades del contrato de seguro, sin perjuicio de la aplicación de las leyes especiales que rijan seguros específicos, así como de las disposiciones de la ley N° 17.250, de 11 de agosto del 2002, toda vez que el contrato implique una relación de consumo, en lo no previsto expresamente en la presente ley.

Sin perjuicio de la naturaleza de esta ley, serán válidas las cláusulas contractuales más beneficiosas para el asegurado.

Es decir que claramente determina la existencia de un contrato de seguros de consumo, al cual se le aplica la Ley de protección del consumidor N° 17.250 en todo lo no previsto por la Ley de seguros, y uno de no consumo.

La Ley además no define, ni deja fuera de la regulación legal, a los seguros de grandes riesgos.

Cabe pues preguntarse cuándo existe una relación de consumo, y si el asegurado es siempre un consumidor.

También cuestionarse qué sucede con el consumidor que resulta ser el asegurado en virtud de un contrato de seguros con una empresa aseguradora, o el tomador o contratante de una póliza, en general colectiva, que usualmente no es asegurado en virtud de ésta.

A su vez, cabe preguntarse si las situaciones son similares ya sea que el asegurado y/o tomador sea persona física o persona jurídica.

Vayamos por aproximaciones sucesivas.

Queda claro que a la luz de nuestra Ley de defensa al consumidor y también de la Ley de seguros, debemos distinguir un “asegurado consumidor” y un “asegurado no consumidor” e incluso un “tomador consumidor” y un “tomador no consumidor”, y a su vez en cada caso distinguir entre persona física y persona jurídica.

No quedan dudas que también en el ámbito del seguro, el consumidor protegido, ya sea asegurado o tomador, por la Ley de defensa del consumidor será el “destinatario final” de la cobertura del seguro, que la aprovecha en el ámbito privado, de su economía personal o en un uso no empresarial o profesional.

Tampoco creemos quedan dudas en cuanto a que el asegurado persona física, será casi siempre destinatario final y por lo tanto, consumidor y estará protegido jurídicamente por la Ley de Relaciones de Consumo. Decimos casi siempre pues podemos pensar en una persona física empleador, que contrate el seguro de accidentes de trabajo para su personal doméstico, no sería aquí un consumidor del seguro, pues no es el destinatario final de la cobertura – lo es el empleado doméstico.

En este sentido resulta dudoso que el mero tomador del seguro, contratante, aún en la hipótesis no usual de que se tratara de una persona física, pueda ser el destinatario final de la cobertura del seguro ya que en general no es asegurado en la póliza y por lo tanto no aprovecha la cobertura del seguro en su ámbito privado.

Salvo el caso del empleado doméstico antes referido, solo si pensamos en casos un tanto de laboratorio, en que el tomador del seguro pudiera obtener un provecho en el ámbito particular del seguro contratado en favor de terceros asegurados, podríamos hablar de un tomador consumidor. Y esto si se tratara además de un tomador persona física, que, por ejemplo, también fuera asegurado o bien la cobertura del seguro le produjera algún beneficio fiscal o laboral en su ámbito familiar o privado.

En suma pues, del punto de vista de si se trata o no de un destinatario final, el asegurado persona física siempre lo sería, y el tomador o contratante, también persona física, solo si es a su vez asegurado u obtiene otra ventaja de la contratación del seguro que afecte su ámbito particular o privado o no profesional.

¿Y qué sucede si el asegurado y/o el tomador son personas jurídicas?¹³

Si nos afiliamos a la tesis ecléctica referida en el punto anterior, deberíamos a su vez analizar si dichas personas jurídicas utilizan la cobertura del seguro para integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización, o sea con fines profesionales propios al giro empresarial.

Según esta posición, el asegurado persona jurídica sería consumidor amparado por el estatuto protector, si es usuario del seguro sin integrar la cobertura en procesos de producción, transformación o comercialización, o sea con fines privados y no profesionales.

En el caso del tomador de seguro persona jurídica, solo si se demostrara que utiliza la cobertura del seguro para provecho en su ámbito privado y no comercial o profesional o empresarial, podría considerárselo como destinatario final consumidor.

Y si esto era difícil que sucediera en el caso de un tomador persona física, en la hipótesis habitual de tomador persona jurídica nos atrevemos a decir que sucederá en contadas coberturas. Incluso un mismo tomador podría ser destinatario final en algunos seguros, y no serlo en otros.

Esto ¿salvo cuando el tomador del seguro es una persona jurídica sin fines de lucro?

¹³ SIGNORINO BARBAT A. *Estudios de derecho de seguros y reaseguros*, La ley – Thomson Reuters, 2016.

Pensemos en el tomador persona jurídica “empleador”, que contrata el seguro de vida colectivo para sus empleados: es claro que no busca un provecho particular, de su ámbito económico particular que debe provenir además de la cobertura del seguro, en todo caso buscará un beneficio para sus empleados, lo cual redundará en un mejor clima laboral, o en un ahorro fiscal o de otro tipo frente a otras opciones de beneficios para los empleados, pero esto siempre dentro del ámbito del objetivo empresarial del tomador del seguro colectivo.

Más si se trata de una persona jurídica sin fines de lucro como una asociación civil, una fundación, podría darse el caso de una persona jurídica que destinara el seguro a fines no empresariales o profesionales. Por ejemplo, una fundación que contratara un seguro de vida colectivo por grupo de afinidad para los colaboradores habituales, con la sola finalidad de abaratar el costo del seguro, sin rédito alguno para la persona jurídica en sí. Nos queda la duda si esto igualmente no se relaciona con el fin profesional de la persona jurídica.

Ahora bien, si razonamos a la luz de la posición que hemos denominado restrictiva debemos pensar como vimos, en que al hablar de “integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización”, se está refiriendo estrictamente a las empresas que adquieren materia prima para incorporarla a un proceso de producción o que adquieren productos o servicios para su reventa. En esta óptica, es claro que todo asegurado y contratante o tomador de seguro aún persona jurídica será consumidor, pues es claro que el tomador de un seguro, en las hipótesis normales, no adquiere el producto o servicio para su reventa.

Si en cambio nos afiliamos a la doctrina amplia, las disposiciones protectoras de la Ley de Relaciones de Consumo no resultarían imperativas para el asegurado o el tomador persona jurídica o empresa, pudiéndose apartar de las soluciones previstas en dicha ley. Tanto asegurado como tomador quedarían excluidos del estatuto protector por el simple hecho de ser empresa.

3.2. El beneficiario y el tercero como consumidores

Mención aparte amerita la situación del beneficiario en un seguro de vida y el tercero en un seguro de responsabilidad civil.

El beneficiario en un seguro de vida tradicional adquiere derechos una vez que ocurre el siniestro, es decir el fallecimiento del asegurado, básicamente el derecho al cobro del capital asegurado pactado por el asegurado con el asegurador. Como tal tiene derechos como consumidor más en distinta posición jurídica que el asegurado.

Cuando decimos que el asegurado es el destinatario final de la cobertura de seguro no nos referimos solamente a que sea el destinatario de la eventual indemnización. Es decir, en el supuesto de un seguro de la rama generales, el acaecimiento del riesgo es eventual, por lo tanto el siniestro podrá ocurrir o no y en consecuencia el asegurado podrá o no ser indemnizado por el asegurador.

No obstante ello, el hecho de haber contratado el seguro, lo hace consumidor y destinatario final pues es quien aprovecha el seguro en su ámbito privado o no profesional. Porque el seguro no trata solo de indemnizar, sino que es un servicio cuyo objeto es la cobertura de los riesgos a que está expuesto el asegurado, aspecto que no siempre es identificado por el propio asegurado dado la falta de conciencia aseguradora en algunos países como el nuestro, Uruguay.

Por lo tanto, el asegurado es un consumidor si se le permite, más amplio que el beneficiario ya que los derechos de consumidor de este último se limitan al ámbito de la prestación final a cargo del asegurador.

Y respecto al tercero en un seguro de Responsabilidad Civil, caben similares apreciaciones. El tercero adquiere un derecho una vez que ocurre el siniestro más no durante la vida del contrato de seguros; en este caso aún más claramente que el beneficiario ya que no se encuentra como es obvio, ni siquiera identificado o designado en la póliza., sino que recién surgirá con derechos como tercero en ocasión de sufrir un daño en un siniestro protagonizado por el asegurado, al amparo del seguro contratado.

4. SITUACIÓN DEL TOMADOR EN LOS SEGUROS DE GRANDES RIESGOS

Finalmente una mención a lo que antes referíamos en cuanto a que el contratante de grandes riesgos es un contratante especial por su capacidad negociadora que desdibuja los caracteres del contrato de adhesión del seguro.

El principio protector del consumidor es flexibilizado, o incluso dejado de lado, en los casos de los llamados grandes consumidores, cuyo concepto varía según las legislaciones y de los cuales los contratantes de Seguros de Grandes Riesgos son una expresión

Por un lado pues, la normativa que regula los Grandes riesgos considera que el tomador del seguro, aun siendo asimismo el asegurado, no es un “contratante débil” que requiere especial tutela legal ni de las autoridades administrativas.

Las legislaciones que regulan estos aspectos como la española, suelen tener en cuenta dos criterios para definir si estamos ante un seguro de grandes riesgos:

- por un lado, se presume que los contratos de seguros de determinadas ramas son de grandes riesgos sin más;
- por otro lado, no existe dicha presunción sino que se tiene en cuenta los contratos de seguros de determinadas ramas, siempre que el tomador del seguro alcance cierta entidad económica¹⁴.

¹⁴ –Ley N° 50/1980 de Contrato de Seguro española de 8 de octubre de 1980:

El art. 2° otorga el carácter imperativo a la norma:

Art. 2. “Las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que le sea aplicable, se regirán por la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga

Y las principales consecuencias para un seguro de encuadrar en un seguro de grandes riesgos son:

Mayor injerencia a la autonomía de la voluntad:

La especial característica que reviste el tomador del Seguro de Grandes Riesgos no requiere tutela de parte de la ley, por lo tanto no queda sometido ni a las leyes de protección al consumidor ni a las especiales relativas al contrato de seguros con la siguiente precisión: en los Seguros de Grandes Riesgos, las partes pueden elegir libremente la Ley aplicable al contrato. No obstante, no pueden eludir la aplicación de las normas de orden público contenidas en ella.

Al decir del profesor Sánchez Calero, en referencia a la ley española, los Seguros de Grandes Riesgos no se encuentran excluidos del régimen de la Ley del Contrato de Seguro sino que las partes lo que poseen es la facultad de elegir una Ley aplicable al contrato distinta de la española, siempre que se respeten las normas de orden público,

otra cosa. No obstante, se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado”.

No obstante la imperatividad decae respecto de los Seguros de Grandes Riesgos, según lo establece el art. 44.2 de la misma Ley en la redacción actual del apartado 2 que procede de la Ley N° 30/1995 que alteró ligeramente la innovación introducida por la Ley N° 21/1990 como consecuencia de las exigencias de la Directiva 88/357/CEE sobre libertad de servicios en seguros distintos de vida que hizo relevante el concepto de grandes riesgos en derecho contractual.

Art. 44 LCS: “2. No será de aplicación a los contratos de seguros por grandes riesgos, tal como se delimitan en esta Ley, el mandato contenido en el art. 2 de la misma”.

Por su parte, el art. 107.2 de la Ley de Contrato de Seguro para seguros de daños establece “2. En los contratos de seguro por grandes riesgos las partes tendrán libre elección de la ley aplicable”. La delimitación del concepto de los Seguros de Grandes Riesgos fue derogada por la disposición derogatoria a) de la Ley N° 20/2015, de 14 de julio de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras y . Ref. BOE-A-2015-7897.

Dicha Ley N° 20/2015 estipula:

“Artículo 11. Grandes riesgos.

A efectos de lo establecido en esta Ley y en las demás disposiciones reguladoras de la supervisión y contratación de los seguros privados, se entenderá por contratos de seguro de grandes riesgos los siguientes:

a) Los de vehículos ferroviarios, vehículos aéreos, vehículos marítimos, lacustres y fluviales, mercancías transportadas (comprendidos los equipajes y demás bienes transportados), la responsabilidad civil en vehículos aéreos (comprendida la responsabilidad del transportista) y la responsabilidad civil de vehículos marítimos, lacustres y fluviales (comprendida la responsabilidad civil del transportista).

b) Los de crédito y de caución cuando el tomador y el asegurado ejerzan a título profesional una actividad industrial, comercial o liberal y el riesgo se refiera a dicha actividad.

c) Los de vehículos terrestres (no ferroviarios), incendio y elementos naturales, otros daños a los bienes, responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles (comprendida la responsabilidad del transportista), responsabilidad civil en general y pérdidas pecuniarias diversas, siempre que el tomador supere los límites de, al menos, dos de los tres criterios siguientes:

Activo total del balance: 6.200.000 euros.

Importe neto del volumen de negocios: 12.800.000 euros.

Número medio de empleados durante el ejercicio: 250 empleados”.

Si el tomador del seguro formara parte de un grupo de sociedades cuyas cuentas consolidadas se establezcan con arreglo a lo dispuesto en los artículos 42 a 49 del Código de Comercio, los criterios mencionados anteriormente se aplicarán sobre la base de las cuentas consolidadas”.

las normas que hacen a la naturaleza del contrato de seguros y los preceptos que reconocen derechos propios a terceros¹⁵.

A efectos de evitar la desnaturalización del contrato de seguros no podrían derogarse por voluntad de las partes algunos preceptos de la Ley del Contrato de Seguro como ser la necesidad de los elementos del contrato (por ejemplo: la onerosidad, art. 1º, el riesgo, art. 4, el interés asegurable, art. 25) ni tampoco normas que reconocen a un tercero un derecho propio (por ejemplo: la acción directa del tercero en los contratos de responsabilidad civil).

Menor control público:

En general, se establece que la comunicación de contratos de seguros a la autoridad administrativa o de contralor no sea sistemática sino puntual, no necesitando la aprobación o comunicación previa del clausulado. El motivo que sirve de fundamento es nuevamente la no necesidad de protección del asegurado.

Ello implica, en definitiva, que rija a su respecto el principio de autonomía de la voluntad para acordar los términos y condiciones contractuales.

Asimismo, la reciente normativa sobre seguros en Chile contenida en el Título VIII, Libro II del Código de Comercio (modificaciones introducidas por la Ley N° 20.667 de 2013)¹⁶ establece que se exceptúan del carácter imperativo de la norma, los seguros de daños contratados individualmente, en que tanto el asegurado como el beneficiario, sean personas jurídicas y el monto de la prima anual que se convenga sea superior a 200 unidades de fomento, y los seguros de casco y transporte marítimo y aéreo. Este es el concepto de seguros de grandes riesgos que ya recogía el Decreto con fuerza de Ley N° 251 de 1931.

¿Y cuál es la realidad de los tomadores de “grandes riesgos” en el Uruguay?

En Uruguay como hemos visto, la Ley de seguros no define ni regula en forma especial a los grandes riesgos y existen diversas posiciones respecto a si un tomador de seguros es un consumidor o no a la luz de la ley de defensa al consumidor.

La tesis restrictiva que hemos visto nos lleva a que el tomador del seguro siempre será un consumidor sin importar su entidad. En cambio, la tesis ecléctica nos obliga a analizar si el tomador del seguro utiliza el servicio con fines particulares o en el marco de su actividad empresarial, lo cual nos inclinaría a concluir que el tomador persona jurídica casi nunca es un consumidor pues habitualmente contrata el seguro para

¹⁵ SÁNCHEZ CALERO F y otros. *Ley del contrato de seguro. Comentario a la Ley 50/1980 de 8 de octubre y sus modificaciones*, 3ª Edición, pp. 77 a 79, Aranzadi, 2005.

¹⁶ Código de Comercio Chileno. Art. 542. **Carácter imperativo de las normas.** Las disposiciones que rigen al contrato de seguro son de carácter imperativo, a no ser que en éstas se disponga otra cosa. No obstante, se entenderán válidas las estipulaciones contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado o el beneficiario.

Exceptúanse de lo anterior, los seguros de daños contratados individualmente, en que tanto el asegurado como el beneficiario, sean personas jurídicas y el monto de la prima anual que se convenga sea superior a 200 unidades de fomento, y los seguros de casco y transporte marítimo y aéreo.

mejorar o aplicar en su actividad empresarial. Y menos aún en la tesis amplia, que considera que toda empresa es no consumidora, donde no importa, pues, la condición de gran o pequeño consumidor sino que se excluye por el simple hecho de ser empresa del estatuto protector.

Ahora, que sucede con las normas especiales de la actividad aseguradora Ley N° 16.426 y Decreto Reglamentario N° 354/94 que establecen un sistema preceptivo de comunicación de las pólizas a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, hoy Superintendencia de Servicios Financieros, previa a su comercialización. Esta comunicación supone en los hechos la revisión de los textos por parte de la Superintendencia que suele realizar observaciones por cuestiones legales.

La Superintendencia posee incluso potestades de contralor de los temas de defensa del consumidor en el mercado asegurador. Por lo tanto, la exigencia legal de la previa comunicación de los condicionados de la póliza, en todo caso y sin excepciones, genera en los hechos un proceso de revisión de la Superintendencia en materia de cumplimiento del estatuto protector del consumidor.

No existe en nuestro ordenamiento una norma que libere a las aseguradoras de la previa comunicación administrativa en el caso de las pólizas para tomadores de grandes riesgos. Tampoco una norma que flexibilice el contralor de la Superintendencia en estos casos.

En virtud de lo anterior, aún si nos inclináramos por la tesis ecléctica o amplia para sostener que las empresas, más aún incluso las empresas tomadoras de grandes riesgos, se encuentran excluidos del estatuto protector de defensa del consumidor, la exigencia de la previa comunicación al ente regulador no permite una real flexibilización del sistema lo cual en los hechos sepulta la realidad de los llamados Seguros de Grandes Riesgos para caer en la normativa normal de la Ley de seguros y de defensa al consumidor, con las peculiaridades que hemos venido analizando en cuanto al tomador y asegurador consumidor, y al contrato de seguros como contrato con particularidades que le son propias.

5. EL ASEGURADO ¿ES UN TÍPICO CONSUMIDOR?

En este punto, nos referiremos al asegurado consumidor usuario del servicio que supone la cobertura del seguro, sin entrar a la discusión de si el contrato de seguros supone la prestación de un servicio o la comercialización de un producto por exceder el alcance del presente.

Si cabe decir nuestra opinión, en el sentido que en el contrato de seguros se trata de la prestación de un servicio ya que si bien el seguro se puede visualizar en el ámbito cotidiano como un producto objeto de comercialización, por lo cual se suele decir que el asegurado “adquiere” un seguro, nuestra ciencia es la jurídica y por lo tanto, lo que cabe analizar para definir un instituto es el objeto de la prestación a cargo de la aseguradora en favor del asegurado. Y esto no es más que un servicio, la cobertura del

riesgo asegurado es un intangible que no puede identificarse con un bien o producto adquirido, por ejemplo, mediante el contrato de compraventa.

La confusión, entendemos, radica, por un lado, en la noción vulgar del seguro como “producto que se adquiere” y por otro, la forma en que, llegada la ocurrencia del siniestro, los seguros suelen indemnizar: mediante el pago de la suma asegurada, la reposición en bienes materiales, etc., lo cual por tratarse de prestaciones concretas, contribuye a la confusión.

Todo esto da un aire “material” al seguro que distrae de su verdadero objeto como servicio al asegurado. Solo baste recordar las funciones del seguro tanto económicas como sociales para entender al seguro como un servicio.¹⁷

El asegurado pues, es un consumidor “usuario” de un servicio con las peculiaridades que hemos visto en el punto anterior en cuanto a si se trata de una persona física o jurídica, y asimismo, un consumidor especial por estar inmerso en una relación contractual con origen en un contrato de adhesión.

6. ¿CÓMO COORDINAR LAS NORMAS QUE AMPARAN AL ASEGURADO COMO CONSUMIDOR CON LAS REGULACIONES SOBRE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA Y EL CONTRATO DE SEGUROS?

Es claro que el contrato de seguros es un contrato de adhesión, normalmente el asegurado acepta las condiciones establecidas de antemano por el asegurador, aunque en la práctica ciertas veces se pactan condiciones particulares o especiales aplicables para cada contrato que buscan recoger derechos u obligaciones negociados y acatados de forma expresa. Esto suele ser más frecuente en los contratos colectivos donde existe un contratante que posee mayor poder de negociación que el asegurado individual.

Ya hemos visto las peculiaridades de este aspecto en los llamados Seguros de Grandes Riesgos.

Ahora bien, en el marco de un contrato de adhesión, es claro que el estatuto protector que las leyes de defensa al consumidor o de relaciones de consumo establecen se hace más exigente para el que ofrece el producto o presta el servicio.

Nuestra Ley de defensa del consumidor no escapa a esta máxima y consagra un capítulo a los contratos de adhesión y otro a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, género del cual los seguros son una especie.¹⁸

¹⁷ - Funciones económicas: canalización de importantes recursos financieros, fomento de nuevas actividades respaldadas por el seguro; investigación tecnológica; evolución de la tecnología y de materiales nuevos en procura de atenuar la siniestralidad.

- Funciones sociales: liberación de recursos; promoción del ahorro; garantía para el crédito; prevención de siniestros; equilibrio social.

¹⁸ Ley N° 17.250 de Defensa del Consumidor de 11/08/2000-Uruguay

CAPITULO X

A su vez la Ley de seguros uruguayo N° 19.678, art. 1, establece que la Ley de defensa del consumidor se aplica toda vez que el seguro implique una relación de consumo y en lo no previsto en la propia Ley. Y por lo antes visto, la relación de consumo es la que se entabla con un consumidor y éste lo es cuando resulta ser el destinatario final de la cobertura.

Por lo tanto, entendemos que es claro que, en las hipótesis específicamente establecidas en la Ley de defensa al consumidor sobre los contratos de adhesión siempre que no esté prevista la solución en la Ley de seguros, debemos estarnos a lo que la Ley de defensa del consumidor establece por ser el seguro un típico contrato de adhesión.

Resulta un tanto de Perogrullo afirmar que si una legislación protectora regula en especial ciertos aspectos de los contratos de adhesión, como ser las cláusulas abusivas, y un contrato como el de seguros se clasifica en ese género o clase de contratos, debemos aplicar las especificidades propias del género.

CONTRATO DE ADHESIÓN

Artículo 28.- Contrato de adhesión es aquél cuyas cláusulas o condiciones han sido establecidas unilateralmente por el proveedor de productos o servicios sin que el consumidor haya podido discutir, negociar o modificar sustancialmente su contenido.

En los contratos escritos, la inclusión de cláusulas adicionales a las preestablecidas no cambia por sí misma la naturaleza del contrato de adhesión.

Artículo 29.- Los contratos de adhesión serán redactados en idioma español, en términos claros y con caracteres fácilmente legibles, de modo tal que faciliten la comprensión del consumidor.

CAPITULO XI

CLAUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

Artículo 30.- Es abusiva por su contenido o por su forma toda cláusula que determine claros e injustificados desequilibrios entre los derechos y obligaciones de los contratantes en perjuicio de los consumidores, así como toda aquella que viole la obligación de actuar de buena fe. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no referirá al producto o servicio ni al precio o contraprestación del contrato, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

Artículo 31.- Son consideradas cláusulas abusivas sin perjuicio de otras, las siguientes:

A) Las cláusulas que exoneren o limiten la responsabilidad del proveedor por vicios de cualquier naturaleza de los productos o servicios, salvo que una norma de derecho lo habilite o por cualquier otra causa justificada.

B) Las cláusulas que impliquen renuncia de los derechos del consumidor.

C) Las cláusulas que autoricen al proveedor a modificar los términos del contrato.

D) Las cláusulas que impliquen renuncia de los derechos del consumidor.

E) Las cláusulas que autoricen al proveedor a modificar los términos del contrato.

F) La cláusula resolutoria pactada exclusivamente en favor del proveedor. La inclusión de la misma deja a salvo la opción por el cumplimiento del contrato.

G) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la carga de la prueba en perjuicio del consumidor cuando legalmente no corresponda.

H) Las cláusulas que impliquen renuncia del consumidor al derecho a ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación que sea legalmente de cargo del proveedor.

I) Las cláusulas que establezcan que el silencio del consumidor se tendrá por aceptación de cualquier modificación, restricción o ampliación de lo pactado en el contrato.

La inclusión de cláusulas abusivas da derecho al consumidor a exigir la nulidad de las mismas y en tal caso el Juez integrará el contrato. Si, hecho esto, el Juez apreciara que con el contenido integrado del contrato éste carecería de causa, podrá declarar la nulidad del mismo.

Ahora, esto siempre y cuando no exista regulación especial que regule los mismos aspectos de la Ley general pero específicamente para el contrato especial de que se trate, en este caso, el seguro.

O sea que si existe una regulación específica para las cláusulas abusivas en el contrato de seguros, como resulta de la Ley de seguros de Perú¹⁹, esta prevalecería sin lugar a dudas sobre la Ley general de consumidor, que si bien es específica sobre las relaciones de consumo resulta general en cuanto a los contratos de adhesión y sus cláusulas abusivas.

Esto se alinea con lo que afirmábamos en un comienzo acerca de la necesidad de definir el concepto de consumidor en el contexto de las especificidades del ámbito, actividad o regulación concreta de que se trate, en este caso del Derecho de Seguros.

Fuera de las cláusulas abusivas, en los demás aspectos generales al consumo que regula la Ley de defensa al consumidor, no deberemos juzgar al contrato de seguros con mayor severidad que a cualquier otro contrato. Sí en cambio tener en cuenta sus especificidades, pues, si bien el contrato de seguros es un contrato de adhesión, también es un contrato comercial con caracteres propios.

Por esto, lo loable es la existencia de una regulación especial del contrato de seguros que salvaguarde estas especificidades y que no obligue al intérprete a realizar un permanente esfuerzo por aplicar, a veces en extremo inadecuadamente, las normas de la Ley de defensa al consumidor al contrato de seguros, forzando el resultado final.

Aun ante la ausencia de una Ley especial del contrato de seguros que por lo dicho prevalezca sobre la Ley general de consumo, tampoco deberíamos concluir que ésta se debe aplicar sin más al contrato de seguros.

Siempre deberán tenerse en cuenta y dar prioridad a las normas específicas sobre seguros, así como la normativa que regula la actividad aseguradora. Y más aún: deberán tenerse en cuenta los usos y costumbres que dictan en general los contenidos cuasi uniformes internacional o regionalmente de las pólizas de seguros, así como influyen en otros tantos aspectos del contrato de seguros.

6.1. ¿Cómo se evalúa la abusividad de una cláusula en un contrato de adhesión como el de seguros?

Por lo antedicho, a falta de regulación expresa específica sobre las cláusulas abusivas en el contrato de seguros en la Ley de seguros –como es el caso de Uruguay– si queremos tildar de abusiva a una cláusula en seguros, deberemos analizarla a la luz de las disposiciones de la Ley N° 17.250, ley general que concretamente alude a estas cláusulas en los contratos de adhesión.

¹⁹ Ley N° 29.946 vigente desde el 27 de mayo de 2013.

O sea, si no se trata de una cláusula enumerada expresamente como abusiva en el art. 31 de la mencionada Ley, será necesario analizarla a la luz de los elementos que la propia ley establece para determinar si una cláusula es abusiva.

Dichos elementos en nuestro concepto son:

Naturaleza del contrato - Contrato de adhesión

Es claro que la cláusula abusiva es pasible de darse con mayor frecuencia en un contrato de adhesión, y que el seguro lo es.

La definición de la Ley N° 17.250 refiere justamente a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, tal como lo indica el *nomen juris* del capítulo XI que contiene los referidos artículos. Pero no menos cierto es que este tipo de cláusulas puede darse en otro tipo de contratos siempre que la misma revista las características de la abusividad.

Centrándonos en los contratos de adhesión, sin dudas el seguro es un contrato de este tipo, pero más por un sentido, si se me permite, práctico que por la intencionalidad, que algunos creen ver, del asegurador de imponer permanentemente su magno poder sobre el consumidor.

Es decir, consideramos que no solamente debemos ver en el seguro, el lado oscuro de “medio para imponerse” que poseería el asegurador. Eso sería negar las clásicas e importantes funciones económicas y sociales del seguro.

Cierto es que dichos contratos poseen cláusulas generales prerredactadas por el asegurador y que se “imponen” al asegurado, pero no menos cierto es que eso no persigue necesariamente un fin de abuso del consumidor.

Y mucho menos en el caso de seguros en los que existen cláusulas especiales que, son negociadas entre las partes, cláusulas especiales que muchas veces llegan a modificar las cláusulas generales en aspectos tan esenciales como ser la determinación de los riesgos cubiertos.

En ese caso de existencia de negociación, es claro que no podemos hablar de abusividad, por más que se trate de un contrato de adhesión.

Por otra parte, no debemos olvidar que el origen de la pre-redacción de las pólizas por parte del asegurador respondía a una causa práctica, requerida por la velocidad del comercio, tal como ser los seguros marítimos en los que era y es impensable otra forma de contratación en la que no existan cláusulas pre-redactadas. Estas incluso llegan a no ser puestas a la vista del asegurado, ya que muchas veces las coberturas se asumen y se aceptan sin intercambio físico de la póliza de seguro.

Además, por un tema de economía y buena administración, pues si todos los seguros fueran negociados uno a uno, no sería posible distribuir en la masa de asegurados los riesgos y las primas, y los seguros se encarecerían en forma exponencial.

También vinculado a la naturaleza del contrato en el que deben analizarse las cláusulas abusivas, está la necesidad de que una cláusula, para determinar su eventual abusividad, deba ser analizada en el contexto del contrato.

Debe analizarse si la misma es lo que se llama una cláusula “sorpresiva” dado el tipo de contrato de que se trata.

Por ejemplo, si pensamos en una típica cláusula del seguro de vida como la cláusula de enfermedades preexistentes, que suele ser tildada, entendemos que erróneamente, de abusiva, debemos atender más a su contenido que al simple hecho de que exista o no en un contrato de seguros.

Es decir, no debemos cuestionar tanto el hecho de que exista dicha cláusula en un contrato de seguros, ya que no puede ser sorpresiva por ser una cláusula típica de los contratos de seguros de vida, sino más bien debemos analizar la forma en que la cláusula está redactada y su contenido, para ver si entraña los demás caracteres de la abusividad, en especial analizar si impone claros desequilibrios en la relación de equivalencia de derechos y obligaciones de las partes.

Desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes

Otro elemento esencial, entonces, a analizar es si la cláusula cuestionada produce un claro e injustificado desequilibrio entre las partes.

El desequilibrio debe ser claro e injustificado tanto del punto de vista normativo como económico, debe provocar claras desigualdades en la situación jurídica de las partes.

Por ejemplo, si seguimos con el ejemplo de la cláusula de enfermedades preexistentes, vista como una norma contractual, la cláusula en sí misma no produciría tal desequilibrio, sino que el mismo existiría si el asegurado contrata la póliza sin conocer la existencia de la cláusula de enfermedades preexistentes o, más bien, su exacto alcance y consecuencias.

Nos relacionamos nuevamente con el concepto de cláusula sorpresiva o de otro tipo de cláusula abusiva, la cláusula engañosa, es decir aquella que no es esperada por el asegurado o bien es solapadamente impuesta a éste por el asegurador.

Es decir, que en sí misma, la cláusula no provocaría, desde este punto de vista, desequilibrios entre las partes si el asegurado es claramente, y en forma previa a la contratación, puesto al tanto del tenor de la misma.

En tal caso, se desdibujaría la unilateralidad del contrato al menos en cuanto a la cláusula cuestionada, ya que la misma sería aceptada en forma expresa por el asegurado que se encuentra en libertad de contratar o no el seguro.

En este punto cobra gran importancia el papel informativo del intermediario, aspecto que analizaremos seguidamente en el presente.

Además, del punto de vista económico, debe analizarse si la cláusula resulta en una ventaja exacerbada para una de las partes contratantes en desmedro de la otra parte.

Esto podría resultar así si el asegurador, más allá de la libertad del asegurado de aceptar o no la cláusula, y por ende el contrato, se exonerara en forma infinita de su obligación basándose justamente en la cláusula.

Siguiendo con el ejemplo de la cláusula de enfermedades preexistentes, no debemos olvidar que nos encontramos en el contexto de un contrato de seguro de vida que, justamente, lo que debe brindar es cobertura al asegurado ante la eventualidad de la ocurrencia, en general, de su fallecimiento, aunque puede tratarse de otro riesgo cubierto, ocurrencia que puede darse muchos años después de la contratación de la póliza.

No sería, pues, equitativo que el asegurado se sintiera, por un lado, “asegurado” por su póliza de vida y, por otra parte, tuviera siempre sobre sí la espada de Damocles ante la eventualidad de la aplicación de la cláusula de enfermedades preexistentes.

Y esto porque damos por sentado que el asegurado ha actuado de buena fe cuando contrató su seguro y no lo hizo con ánimo fraudulento, sabiéndose enfermo en forma preexistente a la contratación.

Por lo tanto, la ecuación económica se rompería en el caso que un asegurado de buena fe pasara gran parte de la vigencia de su póliza pagando una prima por estar cubierto, y por tanto el asegurador percibiendo ganancias en virtud de dicha cobertura, y llegada la ocurrencia del siniestro, supongamos fallecimiento, el asegurador se excusara del pago del capital asegurado basándose en la cláusula de enfermedades preexistentes.

Aquí sí existiría un claro desequilibrio entre las prestaciones, un claro desequilibrio en la ecuación económica del contrato que haría, de la cláusula del ejemplo, una cláusula abusiva.

Es por esto que, en la práctica, se incluye un límite a la cláusula de enfermedades preexistentes, un plazo a partir de la vigencia del contrato luego del cual el asegurador no puede oponer esta cláusula para exonerarse de la obligación a su cargo.

En general este plazo es de dos o tres años, plazo que suele coincidir con el de incontestabilidad en la cláusula de reticencia y falsa declaración pues se entiende que actuarialmente es el plazo en que el asegurador ya se ha resarcido del costo del contrato.

7. DEBER DE INFORMACIÓN AL ASEGURADO-CONSUMIDOR. ROL DEL CORREDOR ASESOR

Es claro que el intermediario, en especial el corredor asesor, tiene importantes obligaciones de información hacia el asegurado.

El asegurado es una persona neófito en tema seguros y por lo tanto, el corredor de seguros, como asesor en cuanto a seguros, debe informarlo debidamente.

En el mundo de la puridad conceptual, el corredor es un intermediario y como tal no responde ni a los intereses de la aseguradora ni a los del asegurado.

Es decir, es un profesional independiente y como tal debe asesorar en la justa medida al asegurado, ofreciéndole toda la gama de coberturas existentes en el mercado, y advirtiéndole de los pro y los contra de cada “producto”.

Para eso, el corredor debe estar capacitado debidamente, debe poder entender no sólo cuánto cuesta el seguro (la prima, el premio) sino las cláusulas del contrato al menos en esencia aquellas que influyen en la cobertura que presenta al asegurado. Valga como ejemplo de éstas: el alcance de la cobertura del seguro, los riesgos no cubiertos, la información que debe brindar el asegurado para tener derecho a la indemnización no solo al contratar el seguro (completar debidamente la solicitud del seguro) sino durante la vigencia del contrato (informar de posibles agravaciones del riesgo).

No cabe en este momento analizar qué responsabilidad le cabe al corredor en caso de incumplir con sus obligaciones de información pues esto ameritaría un nuevo artículo. Por cierto, importantes responsabilidades en el ámbito civil le pueden caer si se comprueba que la información no fue la adecuada. Incluso entendemos, responsabilidad a la luz de la Ley N° 17.250 que impone estrictas condiciones de información sobre los productos y servicios.

Más si destacar la importancia en este sentido de la sanción de una ley que regule debidamente los deberes y también los derechos de los corredores asesores, habiendo AIDA, asociación internacional de derecho de seguros, sección uruguaya presentado en abril del año 2010 un anteproyecto en este sentido.

8. CONCLUSIONES

El contrato de seguros es sin dudas un contrato de adhesión en la generalidad de los casos. Más eso no lo convierte en un contrato leonino en el cual el pequeño asegurado es víctima del poderoso asegurador.

Es *métier* de los académicos en derecho de seguros el desmitificar esta relación contractual y valorar en la justa medida al contrato de seguros como eficiente y válida herramienta de prevención y protección para el asegurado.

El asegurado es a su vez un consumidor especialmente tutelado, con derechos como tal que son protegidos por la normativa específica del contrato de seguros, en general Ley de orden público o imperativa, en forma adicional a la normativa general de defensa al consumidor.

Además, la actividad aseguradora es un actividad controlada por el Estado que vela por la solvencia del asegurador y por el contenido de las pólizas.

Asimismo, el asegurado cuenta con asesores especializados en seguros, como son los corredores y agentes de seguros, con los que no cuentan otros consumidores en tantos otros contratos.

Si la norma general de defensa al consumidor específicamente refiere a extremos que aplican exactamente al contrato de seguros, como ser las cláusulas abusivas en los

contratos de adhesión, y a falta de regulación concreta por la legislación específica de seguros, debe estarse a la ley general.

Ahora bien, tanto en este como en otros temas, como ser la oferta del servicio, deben considerarse las especificidades del contrato de seguros que hacen de éste un contrato comercial con peculiaridades que es necesario tener en cuenta y que el intérprete y aplicador de la norma debe considerar.

No se puede aplicar la normativa del consumidor con levedad, sino que debe matizarse a la luz de las propiedades del contrato de seguros.

A su vez, debe tenerse en cuenta la noción de consumidor en cada legislación para analizar si el asegurado y el tomador son ambos consumidores, y a su vez si su condición de persona física o jurídica limita tal clasificación.

Y tender a la construcción de la noción de consumidor no sólo a la luz de la ley defensa al consumidor sino de la ley específica del contrato de seguros y más ampliamente, a la luz del Derecho de seguros.

Asimismo, no perder de vista que en ciertas legislaciones los grandes consumidores, en especial de los seguros de grandes riesgos, no son considerados como típicos asegurados y consumidores y por lo tanto disminuye a su respecto el estatuto protector y el contralor público.

Finalmente, reflexionar sobre el papel del corredor asesor de seguros en la contribución a la claridad de la información acerca del contenido –complejo– del contrato de seguro y la necesidad de enmarcar su accionar en una legislación que establezca sus deberes en éste y otros sentidos, y asimismo proteja sus derechos.

9. BIBLIOGRAFÍA

- ACEDO PENCO A. *La noción de consumidor y su tratamiento en el derecho comunitario, estatal y autonómico. Breve referencia al concepto de consumidor en el derecho extremeño.* <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/831211.pdf> Recuperado 28 de marzo 2022.
- BOTANA G., Ruiz M. (Coordinadores). *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Ed McGraw-Hill Interamericana de España, 1999.
- LABAÑINO BARRERA, M. *Monografía sobre el consumidor. Consideraciones teórico-dogmáticas en torno a su concepto.* Editorial Universidad de Oriente, 2008.
- MORILLAS, L. *Derecho y consumo: aspectos penales, civiles y administrativos.* Dykinson, 2013.
- SÁNCHEZ CALERO F. y otros. *Ley del contrato de seguro. Comentario a la Ley 50/1980 de 8 de octubre y sus modificaciones*, 3ª Edición Aranzadi, 2005.
- SIGNORINO BARBAT A. *Estudios de derecho de seguros y reaseguros*, La ley - Thomson Reuters, 2016.

-
- SIGNORINO BARBAT A. *Derecho de seguros Ley 19.678 de 26/10/2018 Comentada y Anotada*. La Ley - Thomson Reuters, 2019.
- SOSA OLÁN H. *El concepto de consumidor en el ordenamiento jurídico europeo y español*, Ars Boni et Aequi, año 11 n° 2.
- VEGA J. A. *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*, Reus S.A., 2005.

