

**LA DISTRIBUCIÓN DEL SEGURO Y EL
NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL**

DOCTOR HÉCTOR MIGUEL SOTO

***UCES – AIDA
ABRIL 4 DE 2019***

INTERMEDIACIÓN: CONCEPTO

1. La intermediación en la celebración de un contrato es la acción por la que una persona promueve esta celebración, poniendo en contacto a los interesados en celebrarlo, pero sin constituirse, ella misma, en parte del contrato, ni ser representante de alguno de los contratantes.

2. El intermediario es una especie de catalizador que facilita y procura el acuerdo, realizando una actividad meramente material y no esencialmente jurídica.

3. El simple “intermediario” carece de facultades decisorias. No actúa por ninguna de las partes del contrato, ni decide por alguna de ellas.

REPRESENTACIÓN: CONCEPTO

1. El representante, en cambio, "decide" la celebración del contrato y "estipula" su contenido.
2. Su actividad se rige por las normas que regulan la "representación", y produce, entre las partes, y frente a terceros, los efectos resultantes de esa figura jurídica.
3. Los representantes no asumen personalmente las obligaciones, ni adquieren los derechos, que resultan del contrato. Son terceros respecto del contrato que concluyen.
4. Quien es representante de una aseguradora no puede ser, al mismo tiempo, intermediario. Son actividades incompatibles.

DENOMINACIÓN

1. Se denominan Productores Asesores de Seguros a las personas humanas autorizadas a intermediar en seguros, las que también se encuentran habilitadas para formar sociedades con el objeto exclusivo de intermediar en seguros. Se encuentran legalmente obligados a asesorar al asegurado o asegurable respecto de los contratos en los que intermedia.
2. A quienes una entidad aseguradora les otorga un poder general para celebrar contratos de seguro, se los denomina “Agentes Institorios”.

PRIMER TEMA:

*NATURALEZA JURIDICA DE LA
INTERMEDIACIÓN EN SEGUROS A LA LUZ
DE LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO
CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN*

INTERMEDIACIÓN Y CORRETAJE

1. *“Hay contrato de corretaje cuando una persona, denominada corredor, se obliga ante otra, a mediar en la negociación y conclusión de uno o varios negocios, sin tener relación de dependencia o representación con ninguna de las partes.”*

(Art. 1345 del CCC)

2. La intermediación en seguros se encuentra comprendida en esa definición. Por lo tanto, es una especie o clase del corretaje, y participa de su misma naturaleza jurídica.

CONCURRENCIA DE NORMAS

1. El art.1355 CCC del capítulo sobre corretaje dispone que *“Las reglas de este Capítulo no obstan a la aplicación de las disposiciones de leyes y reglamentos especiales.”*
2. Por lo tanto se aplican a la intermediación en seguro las disposiciones de las leyes especiales, en concurrencia con las disposiciones sobre corretaje del CCC.
3. El Art. 963 del CCC dispone que, concurriendo disposiciones del Código y de alguna ley especial regulando una misma situación, se aplican las normas indisponibles de la ley especial y del Código. Pensamos que en ese orden.
4. Todas las disposiciones sobre corretaje que no colisionen con alguna disposición de la ley especial 22400, o del art. 54 LS, son aplicables a la intermediación en materia de seguros.

OTRO TEMA:

*OBLIGACIONES DEL PRODUCTOR
ASESOR DE SEGUROS QUE RESULTAN
DEL CCC*

OBLIGACIONES DEL CORREDOR RESULTANTES DEL ART. 1347 DEL CCC

1. Asegurarse de la identidad de las personas que intervienen en los negocios en que media y de su capacidad legal para contratar.
2. Proponer los negocios con exactitud, precisión y claridad, absteniéndose de mencionar supuestos inexactos que puedan inducir a error a las partes.
3. Comunicar a las partes todas las circunstancias que sean de su conocimiento y que de algún modo puedan influir en la conclusión o modalidades del negocio.

4. Mantener confidencialidad de todo lo que concierne a negociaciones en las que interviene, la que sólo debe ceder ante requerimiento judicial o de autoridad pública competente;

5. Asistir, en las operaciones hechas con su intervención, a la firma de los instrumentos conclusivos y a la entrega de los objetos o valores, si alguna de las partes lo requiere;

Estas obligaciones, según las circunstancias, las tiene el Productor tanto respecto del asegurado como de la entidad aseguradora.

OTRO TEMA:

VALOR JURÍDICO DE LOS “USOS Y PRÁCTICAS” EN LA ACTIVIDAD DEL PRODUCTOR ASESOR DE SEGUROS

OBLIGACIONES RESULTANTES DE LOS “USOS Y PRÁCTICAS”

Dispone el Art. 964 del CCC, que integran el contenido normativo del contrato los usos y prácticas del lugar de la celebración, en cuanto sean aplicables, y en los siguientes casos:

1. Cuando hayan sido declarados obligatorios por las partes.
2. Cuando sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable.

OBLIGACIONES DEL PRODUCTOR RESULTANTES DE LOS “USOS Y PRÁCTICAS”

1. Hay obligaciones de los productores que no surgen del texto de la ley pero que, eventualmente, pueden resultar de los “usos y prácticas”, como ser, por ejemplo, avisar del vencimiento del plazo del seguro al tomador; o realizar los trámites para obtener su renovación; o bien advertir sobre la conveniencia de actualizar la cobertura durante su vigencia.

2. Salvo en los seguros de consumo, la obligatoriedad de estos “usos y prácticas” admite pacto en contrario, porque tienen la misma naturaleza supletoria que las normas supletorias del contrato, previstas en la ley.

OTRO TEMA:

*EL DERECHO DEL PRODUCTOR ASESOR
DE SEGUROS A PERCIBIR COMISIONES
EN LA LEY 22400 Y EN EL CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL*

LACOMISIÓN DEL PAS EN LA LEY 22400

1. “Los productores asesores percibirán las comisiones que acuerden con el asegurador, salvo en los casos en que la autoridad de aplicación estime necesario la fijación de máximos o mínimos.” (Art. 5)

2. “El derecho del productor asesor a cobrar la comisión se adquiere cuando la entidad aseguradora percibe efectivamente el importe de la prima o, proporcionalmente, al percibirse cada cuota en aquellos seguros que se contraten con esta modalidad.” (Art. 6)

LA COMISIÓN DEL PAS EN EL CCC

1. Sin perjuicio de la preeminencia de la ley especial 22.400, se aplican a la retribución del productor, de manera subsidiaria, las disposiciones sobre la retribución del corredor previstas en el CCC.

2. Estas normas del CCC se refieren al derecho a percibir comisión y, entre otros aspectos, a la fijación de su monto

DERECHO A COMISIÓN

1. Según el Art. 1350 del CCC, el corredor tiene derecho a la comisión estipulada si el negocio se celebra como resultado de su intervención.
2. Si no hay estipulación, tiene derecho a la de uso en el lugar de celebración del contrato o, en su defecto, en el lugar en que principalmente realiza su cometido.
3. A falta de todas ellas, la fija el juez.

PROTECCION DEL DERECHO A LA COMISIÓN

1. Establece el art 1352 del CCC, que concluido el contrato, la comisión se debe aunque:

a. El contrato esté sometido a condición resolutoria y ésta no se cumpla.

b. El contrato no se cumpla, se resuelva, se rescinda o medie distracto. Cuando el incumplimiento es el no pago de la prima es aplicable la ley 22400.

2. Si el corredor inicia la negociación y el comitente encarga su conclusión a un tercero, o la concluye por sí en condiciones sustancialmente similares, el corredor tiene derecho a la comisión.

OTRO TEMA:

*PRUEBA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS
OBLIGACIONES DEL PRODUCTOR
ASESOR DE SEGUROS A LA LUZ DEL
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL*

CARGA DE LA PRUEBA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL PRODUCTOR

1. Las normas que regulan la prueba del cumplimiento de las obligaciones, son las que se deben aplicar a fin de probar el cumplimiento de las obligaciones del Productor.

2. En ese sentido el Art. 894 del CCC dispone que:

“La carga de la prueba incumbe:

a) En las obligaciones de dar y de hacer sobre quien invoca el pago;

b) En las obligaciones de no hacer sobre el acreedor que invoca el incumplimiento.”

MEDIOS DE PRUEBA

1. *“El pago puede ser probado por cualquier medio excepto que de la estipulación o de la ley resulte previsto el empleo de uno determinado, o revestido de ciertas formalidades”*. (Art. 895 del CCC)

2. El cumplimiento de las obligaciones del productor, en especial el cumplimiento de su obligación de asesorar al asegurado, puede ser probado por cualquier medio de prueba, y, entre otros, por instrumentos particulares firmados o no firmados, y por la correspondencia intercambiada entre las partes y con terceros.

EXPRESIÓN ESCRITA (286 del CCC)

La expresión escrita puede tener lugar:

1. Por instrumentos públicos,
2. Por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta.

SOPORTE

Los instrumentos particulares pueden hacerse constar en cualquier soporte siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos.

INSTRUMENTOS PARTICULARES (Art. 287 CCC)

1. Los mismos pueden ser firmados o no.
2. Si lo están se llaman “instrumentos privados”.
Si no lo están se los denomina “instrumentos particulares no firmados”.
3. Son “instrumentos particulares no firmados”, entre otros:
 - a. Los impresos.
 - b. Los registros visuales o auditivos de cosas o hechos.
 - c. Cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información.

CORRESPONDENCIA

El art. 318 del CCC dispone que:

“La correspondencia, cualquiera sea el medio empleado para crearla o transmitirla, puede presentarse como prueba por el destinatario, pero la que es confidencial no puede ser utilizada sin consentimiento del remitente.”

“Los terceros no pueden valerse de la correspondencia sin asentimiento del destinatario, y del remitente si es confidencial.”

CUESTIONES PRACTICAS

- a. El PAS debe acreditar el asesoramiento brindado.
- b. Es aconsejable que, cuando comience la relación con el cliente, se convenga qué medios de comunicación se utilizarán y cuál es la validez y certeza que debe atribuirse a la información remitida o recibida por tales medios.
- c. El PAS debe conocer la situación y actividad de las aseguradoras para las que intermedia compulsando la documentación pública a su alcance.
- d. Si debidamente asesorado de sus desventajas, el tomador insiste en concretar la operación, exigirle la manifestación de haber sido informado de estas desventajas, y su decisión, a pesar de ello, de celebrar el contrato.

OTRO TEMA:

*RESPONSABILIDAD CIVIL DEL
PRODUCTOR ASESOR DE SEGUROS A
LA LUZ DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL*

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROFESIONALES LIBERALES (ART. 1768 DEL CCC)

1. La actividad de los profesionales liberales está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer.
2. La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto.
3. Cuando la obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la Sección 7°, de este Capítulo, excepto que causen un daño derivado de su vicio.
4. La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el artículo 1757.

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PRODUCTOR

El Productor es un profesional y por lo tanto su responsabilidad es subjetiva.

Incurre en responsabilidad civil siempre que concurren los siguientes elementos:

- a. Incumplimiento de alguna de sus obligaciones.
- b. Dolo o culpa.
- c. Daño.
- d. Relación causal entre el daño y el incumplimiento.

EXTENSIÓN DEL DAÑO REPARABLE

Habitualmente el incumplimiento de las obligaciones del PAS debe considerarse definitivo e irreversible, y habitualmente, dicho incumplimiento hará nacer el deber de indemnizar el daño causado por el incumplimiento.

La indemnización comprenderá las consecuencias dañosas inmediatas, y aún las mediatas si fueron previsibles al momento de asumirlas.

Si hubiere dolo, también deberán indemnizarse las consecuencias dañosas mediatas, previsibles al momento del incumplimiento. (Art. 1728 del CCC)

LIMITES DE LA RESPONSABILIDAD DEL PAS

Lo que no debe nunca perderse de vista es que el PAS no asume la responsabilidad ajena, ni garantiza la conducta contractual de las partes del contrato en que ha intermediado.

Tampoco debe perderse de vista que, por el contrario, será plenamente responsable por los daños causados por el incumplimiento de su propia obligación de asesorar, es decir, por los daños que ocasione la falta de asesoramiento, o un asesoramiento deficiente.

CARGA DE PROBAR LA RELACIÓN CAUSAL ENTRE EL INCUMPLIMIENTO Y EL DAÑO (ART. Del 1736 CCC)

1. La carga de probar la relación de causalidad entre el incumplimiento del productor y el daño corresponde al reclamante, salvo que la ley la impute o la presuma.

2. Si el productor invoca en su defensa la existencia de una causa ajena que le haya impedido cumplir, o que el cumplimiento de su obligación ha devenido imposible, pesa sobre él la carga de probar estas circunstancias eximentes.

CARGA DE PROBAR LA CULPABILIDAD

Excepto disposición legal, la carga de probar la culpa o el dolo del productor corresponde a quien los alegue. Si hubiera circunstancias eximentes de dicha conducta corresponde que las mismas sean probadas por el productor. (Art. 1734 del CCC)

No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa, o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cual de las partes se halla en mejor situación para aportarla.

Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa. (Art. 1735 del CCC)

OTRO TEMA

**EL PRODUCTOR ASESOR DE SEGUROS Y
LA RESPONSABILIDAD DEL MISMO POR
INCUMPLIMIENTO DE LA ENTIDAD
ASEGURADORA**

LIQUIDACION O INSOLVENCIA DE LA ENTIDAD ASEGURADORA

Muchas de las operaciones de seguros celebradas por las entidades aseguradoras caídas en insolvencia y en liquidación forzosa, son concertadas con la intervención de Productores Asesores de Seguros.

¿Tienen estos productores algún tipo de responsabilidad frente a los asegurados que contrataron el seguro por su intermedio?

Sí, pero solamente en caso de que hayan incumplido con su obligación de asesorar e informar debidamente al asegurable o asegurado.

EL PRODUCTOR ASESOR DE SEGUROS Y EL ASEGURADO CONSUMIDOR

El contrato de seguro es de consumo cuando los bienes objeto de la cobertura se encuentran destinados al consumo del asegurado.

ART. 40 DE LA LDC

“Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio...”

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.

PERSONAS INCLUIDAS EN EL ART 40 LDC

Únicamente son las siguientes:

- a. El Productor o Fabricante de la cosa adquirida por el consumidor.
- b. El Importador de la cosa adquirida por el consumidor.
- c. El Distribuidor, o sea la persona que tiene preferencias para vender la cosa por su propio derecho adquiriéndola en ciertas condiciones especiales.
- d. El Vendedor de la cosa al consumidor final.
- e. El que le ha puesto su marca a la cosa vendida.

SE TRATA DE UNA ENUNCIACIÓN TAXATIVA.

Es de hacerse notar que no están comprendidos en ella:

a. LOS ACCIONISTAS. En el caso de una aseguradora en estado de insolvencia o de liquidación forzosa, sus accionistas.

b. LOS DIRECTIVOS O GERENTES. En el caso de una aseguradora en estado de insolvencia o de liquidación forzosa, los miembros de su directorio y sus gerentes.

c. LOS MANDATARIOS O REPRESENTANTES. En el caso de una aseguradora en estado de insolvencia o de liquidación forzosa, sus mandatarios y representantes.

d. LOS INTERMEDIARIOS. En el caso de una entidad aseguradora en estado de insolvencia o de liquidación forzosa, los productores asesores de seguros.

UN FALLO INQUIETANTE

En el mes de Septiembre de 2006, la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, dictó una sentencia por la que se hizo extensiva a la empresa productora de seguros intermediadora, la condena dictada contra la entidad aseguradora.

Se sostuvo en dicha sentencia que el Productor Asesor de Seguros es el vendedor (?) de la cobertura de seguro brindada por la entidad aseguradora, y que, en tal carácter, forma parte de “una cadena de comercialización”.

Se señala en el fallo que, en general, el Productor Asesor de Seguros es la cara visible y el único interlocutor con que cuenta el consumidor.

La doctrina expuesta en la sentencia aludida, en cuanto extiende la responsabilidad de la entidad aseguradora por incumplimiento del contrato al productor asesor de seguros, no es acertada, no se encuentra fundada en derecho, y además, indirectamente, puede llegar a producir una grave situación de desprotección de los propios asegurados, al hacer prácticamente inviable la actividad de los productores asesores de seguros.

EL PAS NO INTEGRA UNA «CADENA DE COMERCIALIZACIÓN»

Una “cadena de comercialización” es el conjunto de los diferentes contratos por los cuales se va transmitiendo, de manera sucesiva, la propiedad de una cosa, desde su propietario original, hasta el último de los compradores.

Ese concepto no es empleado en el art. 40 LDC y es un grave error afirmar que dicho artículo se refiere al mismo.

De ninguna manera se puede considerar que los simples intermediarios en la celebración de un contrato forman parte de una “cadena de comercialización”.

Los PAS no son los contratantes del seguro. No forman parte de una “cadena de comercialización”. Son simples intermediarios en la celebración de un contrato del que no son parte.

OTRO TEMA:

NORMAS SOBRE PRESCRIPCION DEL

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL QUE

AFECTAN LA ACTIVIDAD DE LOS

PRODUCTORES ASESORES DE SEGURO

PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DE PERCIBIR COMISIÓN

De conformidad con el Art. 2560 del CCC, la prescripción de la acción del productor para reclamar el pago de comisiones adeudadas es de cinco años.

El Art. 2557 del CCC dispone que *“El transcurso del plazo de prescripción para reclamar la retribución por servicio de corredores, comisionistas y otros intermediarios se cuenta, si no existe plazo convenido para el pago, desde que concluye la actividad”*.

Por otra parte, el art. 2554 del CCC establece que el plazo de la prescripción comienza el día en que la comisión es exigible, que, por disposición de la ley especial, esto ocurre cuando la entidad aseguradora percibe la prima.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL PRODUCTOR

De conformidad con el art. 2562 del CCC la prescripción de las acciones por responsabilidad civil es de tres años, y comienza a correr cuando se vuelve exigible el débito de responsabilidad.

LA PRESCRIPCIÓN EN CURSO

“Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior.” (Art. 2537 del CCC)

SIGUIENTE TEMA:

*DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y
COMERCIAL APLICABLES A LOS
AGENTES INSTITORIOS*

MANDATO TÁCITO (Art. 367 del CCC)

“Cuando alguien ha obrado de manera de inducir a un tercero a celebrar un acto jurídico, dejándolo creer razonablemente que negocia con su representante, sin que haya representación expresa, se entiende que le ha otorgado tácitamente poder suficiente...”

MANDATO APARENTE

Responsabilidad por inexistencia o exceso en la representación.

“Si alguien actúa como representante de otro sin serlo, o en exceso de las facultades conferidas por el representado, es responsable del daño que la otra parte sufra por haber confiado, sin culpa suya, en la validez del acto; si hace saber al tercero la falta o deficiencia de su poder, está exento de dicha responsabilidad”. (Art. 376 del CCC)

DERECHO DE LOS TERCEROS (Art. 374 DEL CCC)

1. *“Los terceros pueden exigir que el representante suscriba y les entregue copia firmada por él del instrumento del que resulta su representación.”*

2. Este artículo otorga un derecho al tercero pero no le impone una obligación.

Por lo tanto, si el mandatario aparente no le hace saber al tercero la falta o deficiencia de su poder, no se exime de su responsabilidad, aunque el tercero no haya hecho uso del derecho que le acuerda el artículo 374 del CCC.

MODIFICACIÓN, RENUNCIA O REVOCACIÓN DEL PODER (Art. 381 del CCC)

“Las modificaciones, la renuncia y la revocación de los poderes deben ser puestas en conocimiento de los terceros por medios idóneos.”

“En su defecto, no son oponibles a los terceros, a menos que se pruebe que estos conocían las modificaciones o la revocación en el momento de celebrar el acto jurídico.”

“Las demás causas de extinción del poder no son oponibles a los terceros que las hayan ignorado sin su culpa.”

RESPONSABILIDAD DEL AGENTE INSTITORIO

1. El Agente Institorio que incumpla sus deberes de mandatario es responsable por los daños que dicho incumplimiento le cause a la aseguradora.

2. El Art. 1752 del CCC dispone que “El encubridor responde en cuanto su cooperación ha causado daño”.

En consecuencia, si bien el Agente Institorio no está obligado a asesorar al asegurable de la manera en que debe hacerlo un PAS, no puede actuar engañosamente cooperando con el daño que le pueda ocasionar la aseguradora al tomador o asegurado. De la misma manera, tampoco puede colaborar con el tomador o asegurado para perjudicar a la aseguradora.

FIN DE LA EXPOSICIÓN

MUCHAS GRACIAS