

APORTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO A LA ACTUAL ETAPA COMUNITARIA DEL MERCOSUR EN MATERIA DE SEGUROS

Por MARTIN JOSE CASELLI.

1. COMENTARIO LIMINAR

Previo a abordar el tema propuesto resulta menester realizar alguna aclaración que exponga los motivos por los que se escoge el presente análisis desde la perspectiva del derecho internacional privado, aún insertándolo en la temática de un esquema integracional.

En efecto, parte de la doctrina desaconseja la adopción de normas de remisión por parte del derecho comunitario¹, pero ello resulta inevitable atento a que asistimos a un desarrollo actual del MERCOSUR que, motivado en parte por las dificultades propias a la generación de esta nueva criatura y en parte por la prudente adopción de la técnica del gradualismo típica del derecho comunitario –consistente en que el éxito de una experiencia concreta constituya el fundamento de la etapa siguiente lo cierto es que hasta el día de hoy poco se ha avanzado en la materia.

Ello nos sugiere que seguiremos por un buen tiempo utilizando las herramientas que nos suministra el derecho internacional privado hasta lograr la consolidación del marco jurídico comunitario y en su virtud contemos con normas provenientes de órganos supranacionales aplicables directamente sobre los estados miembros y sus habitantes. Mientras tanto el comercio intracomunitario sigue creciendo y en buena medida, anexo a él, se intensifica la celebración de contratos asegurativos algunos de los cuales requieren de soluciones iusprivatistas.

Asimismo, en el presente ensayo se aborda la materia "seguros" en su género, prescindiendo en parte de la diferenciación existente entre contrato, actividad y compañías de seguros toda vez que a los efectos de este estudio –proyectado a la praxis y abordando una primera y acotada aproximación al tema– tal diferenciación se ve relativizada. Por ejemplo, en lo atinente a la contratación

¹ En muchos casos el derecho comunitario adopta criterios típicos del derecho internacional privado para resolver ciertos conflictos. Para ello, en lugar de adoptar normas de derecho comunitario por parte de sus órganos supranacionales, se opta por el reenvío de los derechos nacionales para solucionar tales conflictos... Sería más conveniente que tales principios se adoptaran como fuente normal del derecho comunitario y con criterio uniforme para todos los casos, con prescindencia del país donde se suscite el conflicto. Así se evitaría tomar soluciones similares a las de derecho internacional privado que son totalmente inconvenientes en este tipo de conflicto, ya que no se trata aquí de averiguar cuál es la ley o jurisdicción aplicables cuando existen elementos extrajeros sino –por el contrario– de evitar la extranjerización del conflicto, sustituyéndola por la comunitarización del mismo". Conf. DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel Angel; RIVERA, Julio César, *Derecho Comunitario*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, julio 1995, p. 73.

internacional de seguros puede darse que nuestro derecho reconozca la aplicabilidad de una norma extranjera a un contrato celebrado en la República Argentina, adjudicando en principio viabilidad a una contratación a la luz de derecho foráneo.

Empero, sí la calidad de la compañía aseguradora no se adecua al precepto legal contenido en la norma de policía argentina que regula la existencia y desarrollo de las compañías aseguradoras –no desplazable por una de conflicto–, por más que el contenido del *contrato* hubiera sido válido en mérito al derecho extranjero aplicable, la *compañía* no podrá actuar y consecuentemente el contrato no podrá celebrarse ni existirá *actividad aseguradora*. En mérito a ello aun reconociendo la corrección de la diferenciación aludida, estudiaremos al "seguro" considerado en su conjunto.

El seguro–al decir de Morandi– adquiere características de "función social... como dispositivo irremplazable en la recomposición económica de los efectos perjudiciales que originan los siniestros"² y en mérito a ello existen numerosas disposiciones de carácter imperativas que limitan la aplicación del derecho extranjero tiñendo con ciertas peculiaridades la presente materia que en principio pertenecería a la órbita iusprivatista.

Efectuada la presente introducción, pasaremos a estudiar los sistemas de derecho internacional privado adoptados por los países integrantes del MERCOSUR, para luego reseñar las limitaciones a la aplicación del derecho extranjero que la particularidad de la materia asegurativa impone.

II. SISTEMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO APLICABLES A LA MATERIA

Los cuatro países miembros del Mercosur cuentan con sistemas de derecho internacional, tanto de fuente internacional –Tratados– como de fuente interna.

II.a. *Sistemas de fuente internacional:*

Tratado de Montevideo 1940 (Vigente entre la Argentina, Uruguay y Paraguay):

El tratado de derecho comercial terrestre internacional (Montevideo 1940) establece que la ley aplicable a los contratos de seguros terrestres será la del estado en donde están situados los bienes asegurados al tiempo de su celebración, mientras que los seguros sobre la vida serán regidos por la ley del estado donde se encuentren las compañías o sus sucursales o agencias³. Asimismo establece que los jueces competentes serán aquellos del país cuya legislación regirá esa relación conforme el precitado principio, poseyendo el demandante además la opción de elegir entre los jueces del domicilio de los aseguradores (o sus sucursales o agencias) o los de su propio domicilio⁴.

En principio –y hasta tanto no contemos con una normativa comunitaria material, de resultar necesario – éste sería el modo de indagar el derecho aplicable a un contrato de seguros terrestre que se desarrolle en el ámbito del mercado común respecto de la Argentina, Uruguay y Paraguay,

² MORANDI, Juan Carlos F., La armonización de las leyes sobre el contrato de seguro en América Latina, en La Ley, Suplemento Universidad Austral, 27/6/95.

³ Tratado de Montevideo de 1940 – Art. 12: Los contratos de seguros terrestres se rigen por la ley del Estado en donde están situados los bienes objeto del seguro en la época de su celebración; y los seguros sobre la vida, por la del Estado en la cual está domiciliada la compañía aseguradora o sus sucursales o agencias.

⁴ Tratado de Montevideo de 1940 – Art. 13: Son jueces competentes para conocer de las acciones que se deduzcan en materia de seguros terrestres o sobre la vida, los del Estado que rige por sus leyes dichos contratos, de acuerdo con lo establecido en el artículo anterior: o bien: a opción del demandante, los del Estado del domicilio de los aseguradores, o en su caso, de sus sucursales o agencias, o los del domicilio de sus asegurados.

toda vez que el mencionado tratado se halla en plena vigencia entre estos países.

Empero con Brasil –que ha firmado pero no ratificado el Tratado de Montevideo de 1940–no existe al día de hoy tal vigencia internacional rigiendo para este país el código de Bustamante en lo que hace a su sistema de derecho internacional privado de fuente internacional. El código de Bustamante –siempre refiriéndonos al seguro terrestre efectúa una diferenciación entre los seguros contra incendio y los restantes. Para el primero de los casos (incendio) adopta un principio coincidente con las previsiones de Montevideo: la ley aplicable será la del lugar de la cosa al tiempo de la celebración. Pero para los restantes seguros terrestres, el sistema de fuente internacional brasileño (código de Bustamante) adopta la ley personal común de los contratantes o en su defecto la ley del lugar de celebración del contrato con prescindencia del lugar en que se encuentra la cosa asegurada⁵.

En mérito a lo expuesto existiría compatibilidad teórica entre las disposiciones de los cuatro países respecto a la ley aplicable, solamente cuando se celebre un contrato de seguro sobre una cosa que al tiempo de la celebración se encuentre en el territorio del país donde se suscribe el contrato y ello siempre subordinado a que los contratantes sean súbditos del mismo país en donde se encuentra la cosa y se celebra el contrato.

Solamente de ese modo coincidirían las previsiones normativas de fuente internacional brasileña por un lado y la argentina, paraguaya y uruguaya por el otro, pudiéndose apreciar que se requieren demasiadas coincidencias que probablemente inhiban las posibilidades de encontrarnos frente a un contrato con elementos internacionales objetivos que habilite a aplicar el mismo sistema adoptado por los cuatro países.

De todos modos, de darse tal coincidencia, para solucionar un conflicto de leyes en esta materia sobre un contrato de seguro con elementos por ejemplo brasileños y paraguayos, no sería aplicable ninguno de los tratados (Montevideo o Bustamante) ya que no hay vigencia de estos tratados entre los países mencionados y por tanto es necesario recurrir a las normas de fuente interna de cada país.

Pero aunque en virtud de lo expuesto la indagación de las disposiciones del código de Bustamante resulte aparentemente inocua, la consideramos útil en pos de ilustrar los distintos sistemas de derecho internacional privado de fuente internacional adoptado por los países integrantes del MERCOSUR (en caso de corresponder) o bien para facilitar la incorporación del ideal de ley material uniforme emanada del órgano supranacional aplicable directamente a los estados miembros. Con ese estudio previo sabremos qué habrá de resignar cada estado en caso de acogerse necesariamente a una norma comunitaria.

II.b. Normativa de fuente interna de los países del Mercosur:

Cuando la situación objetivamente internacional con elementos extranjeros relevantes no se encuentre bajo la égida de la Argentina, Uruguay o Paraguay entre sí, (o para decirlo en términos más claros, cuando en la relación jurídica internacional aparezca un elemento brasileño), se aplicará el derecho internacional privado, ya de fuente interna perteneciente a cada país.

La Argentina contiene una ley especial integrante del Código de Comercio: ley 17.418 y ley 20.091

⁵ Código de Bustamante: Cap. V De los contratos de seguro: Art. 261: El contrato de seguros contra incendios se rige por la ley del lugar donde radique, al efectuarlo, la cosa.

Art. 262: Los demás contratos de seguros siguen la regla general, regulándose por la ley general común de las partes o en su defecto por la del lugar de celebración; pero las formalidades externas para comprobar hechos u omisiones necesarias al ejercicio o a la conservación de acciones o derechos, se sujetan a la ley del lugar en que se produzca el hecho o la omisión que las hace surgir.

atinente a las compañías aseguradoras, aunque en lo que respecta al sistema de derecho internacional privado, el principio rector aplicable se encuentra en el Código Civil y es el común para cualquier contrato, con las salvedades impuestas por las normas imperativas tal como apreciaremos más adelante. Brasil regula a la materia aseguradora en los arts. 1432 y siguientes del Código Civil, Uruguay lo hace a través del artículo 634 y conchs. de su Código de Comercio, y Paraguay en su Código Civil (arts. 1546 y siguientes).

III. PARTICULARIDADES DE LA MATERIA. OBSTACULOS A LA APLICACION DEL DERECHO EXTRANJERO

En la materia sub studio "debe verse la intervención del estado, habida cuenta que la envergadura del negocio, la magnitud de las empresas y la adecuada protección del ahorro público y de los asegurados exige esa intervención bajo la forma de autorizaciones y controles⁶.

La protección del consumidor -asegurado- requiere de la existencia de principios mínimos indisponibles que aseguren un trato equitativo en cuya virtud el contenido de los contratos de seguro está generalmente sometido a aprobaciones previas, y tanto las disposiciones legales como reglamentarias del contenido contractual están teñidas de imperatividad. En razón de ello es que aparecen algunas normas de policía y otras semicoactivas a inhibir la aplicación de normas extranjeras,

Respecto de los requisitos que nuestra ley exige para la constitución de sociedades aseguradoras, éstos aparecen contenidos en una norma de policía internacional. Este tipo de norma excluye a una de conflicto y consecuentemente a la norma extranjera aplicable en caso de corresponder. En nuestro caso, la norma de policía contenida en el art. 50, 10 párrafo de la ley 20.091 prevalecerá sobre cualquier otra norma de conflicto que pueda ser aplicable a la constitución y funcionamiento de una compañía aseguradora.

El citado art. 5º establece que las sucursales o agencias de compañías aseguradoras extranjeras que tan solo pueden serlo bajo la forma de sociedad anónima, cooperativas o de seguros mutuos-, serán autorizadas a ejercer la actividad aseguradora en las condiciones establecidas por esta ley para las sociedades anónimas constituidas en el país, todo ello sujeto a reciprocidad según las leyes de su domicilio.

Por otro lado, "algunas normas materiales, que ordinariamente son dispositivas, pueden ser consideradas semicoactivas en algunos sistemas jurídicos cuando aparecen en contratos internos predisuestas por las condiciones generales de una parte a la que la otra sólo adhiere"⁷. Este es el criterio (enunciado en la doctrina alemana) adoptado por nuestra ley de seguros (17.418) en su art. 158 in fine, en cuya virtud cuando las disposiciones de las pólizas se aparten de las normas legales derogables, no podrán formar parte de las condiciones generales.

Del particularismo de la materia asegurativa, surge la necesidad de excluir ciertos principios que en derecho internacional privado cada día cobran mayor vigencia y son recogidos en las distintas convenciones sobre normas de remisión. Así por ejemplo, las modernas tendencias en derecho

⁶ DROMI, R. EKMEKDJIAN, M.A.; RIVERA, J.C., ob. cit., p. 73.

⁷ BOGGIANO, Antonio, Curso de Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, Abeledo Perrot, octubre 1993, p. 85. Con este comentario el autor remite a Hans Stoll, "Rechtliche Inhaltskontrolle bei Internationalen Handelsgeschäften" , en Festschrift Kegel, p. 623, esp. p. 656.

internacional privado están otorgando importante cabida a la validez de la autonomía conflictual⁸, esto es la potestad que tienen las partes de elegir el derecho aplicable a un contrato multinacional⁹.

Pero la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales (CIDIP V, México 1994) al tiempo que promueve la autonomía de la voluntad en la elección del derecho aplicable, se encargó en su artículo 11 de condicionar la aplicación del derecho extranjero del modo en que lo determina la convención -esto es dando preeminencia a la autonomía conflictual - a la inexistencia de disposiciones de carácter imperativo del ordenamiento del foro.

Nuestra legislación sobre seguros (en virtud de la ley 17.418, art. 158 1º parte) además de la indisponibilidad total o parcial que por su letra o naturaleza contengan sus normas, otorga expresamente imperatividad total a las previsiones contenidas en los artículos 5, 8, 9, 34 y 38¹⁰ e imperatividad parcial a las contenidas en los artículos 6, 7,12, 15,18 2º parr., 19, 29, 366, 37, 46, 49, 51, 52, 82, 108, 110, 114,116, 130, 132, 135 y 140¹¹, permitiendo su disponibilidad por las partes siempre que se realice a favor del asegurado.

Hasta aquí quedó expuesto un resumen de los sistemas de derecho internacional privado que en materia de seguros terrestres adoptaron los países miembros del MERCOSUR con especial referencia a las normas de policía y a las semicoactivas contenidas en la legislación argentina, considerando interesante su compilación toda vez que -aunque provisorio- constituyen en la actualidad el esquema dentro del cual se desenvuelve el seguro en el ámbito del MERCOSUR como consecuencia de la ausencia de normativas comunitarias al respecto.

IV. NORMATIVAS COMUNITARIAS ACTUALES

Hasta hoy contamos con las resoluciones del Grupo Mercado Común N° 37/92 y 7192. La primera comprende al seguro de responsabilidad civil del propietario y/o conductor de vehículos terrestres (automóvil de paseo, particular o de alquiler), no matriculados en el país de ingreso y en viaje internacional, regulando los daños causados a personas u objetos no transportados.

La segunda creó una comisión dentro del subgrupo de trabajo N° 4 con funciones de análisis y

⁸ Ver BOGGIANO, Antonio, La Conferencia de La Haya y el Derecho Internacional Privado en Latinoamérica. Editorial La Ley, abril 1993. En la conclusión de su trabajo (p. 92) el citado autor califica como un hito para el derecho internacional privado el reconocimiento de la autonomía conflictual en la CIDIP IV,

⁹ Vgr. la más reciente CIDIP V, México 1994. Ver también en "La Ley" del 11-8-95 el trabajo publicado por Adriana Dreyzin de Klor y Teresita Saracho Cornet respecto de la citada convención.

¹⁰ Disposiciones referidas al concepto de reticencia, reticencia dolosa o de mala fe, reajuste por disminución del riesgo y denuncia de las agravaciones del riesgo.

¹¹ Disposiciones referidas a falta de dolo en la reticencia, reajuste del seguro de vida después del siniestro diferencias entre propuestas y póliza, cumplimiento de las denuncias y declaraciones impuesta por ley o contractualmente. cláusulas rescisorias, prórroga tácita del contrato, lugar de pago de la prima, caducidad contractual, cargas y obligaciones anteriores y posteriores al siniestro, época del pago del crédito del asegurado, plazo para el pago en el seguro de accidentes personales con renta convenida, mora del asegurador, recambio del titular del interés asegurado, vigencia de la responsabilidad por el pago en caso de muerte o incapacidad del animal en el seguro de mortalidad de animales, cobertura de las costas en el seguro de responsabilidad civil, pérdida del derecho indemnizatorio por parte del asegurado en caso de dolo o culpa grave, cumplimiento de la sentencia judicial, reconocimiento de responsabilidad o de los hechos por parte del asegurado, contratos de actuaciones administrativas o judiciales, incontestabilidad de la reticencia transcurridos los tres años de la celebración del contrato, denuncia de agravación del riesgo, condiciones en la que procede la indemnización por suicidio, rescisión y liberación del asegurador.

consejo sobre el tema seguros.

Fundamentalmente de las propuestas de esta comisión surgirán los esbozos de las importantes resoluciones que en el ámbito comunitario requiere la materia de seguros destacando como de gran importancia el tema asociado a la libertad de establecimiento de las sociedades aseguradoras atento a que la mencionada libertad constituye uno de los pilares básicos de todo esquema comunitario, como lo demuestra hoy la experiencia desarrollada por la Unión Europea.

El Doctor Juan Carlos F Morandi, elaboró el Proyecto de Ley Modelo sobre el contrato de seguro para Latinoamérica conteniendo 150 normas que han sido el fruto de una laboriosa investigación, años de trabajo sumados a su vasta y reconocida trayectoria, y sobre todo consecuencia de una prudente y meditada visión, así leemos:

“ ...he considerado que todo trasplante legislativo no suficientemente meditado en cuanto a su aplicación práctica, puede estar ya condenado al rechazo o bien generar usos y costumbres viciosas que deben evitarse”¹²

V. CONCLUSION

Es de esperar que un avance eficaz en el desarrollo de nuestro incipiente mercado común adopte como norma aplicable al contrato de seguro la obra del Doctor Morandi que ciertamente merece ser elevada al rango de ley. Con ello lograríamos el anhelado propósito de contar con normas materiales uniformes en el seno del MERCOSUR, que además responderán a la idiosincrasia propia de nuestros pueblos, evitando –si meras reproducciones y logrando la realización de la siguiente afirmación:

“ Las leyes duraderas, que casi siempre son las leyes que se adaptan a las necesidades de la sociedad, no suelen nacer de las mentes de brillantes intelectuales, sino que están basadas en una profunda y acertada visión de la realidad”¹³

Mientras tanto y hasta que la maduración espontánea y genuina día comunidad mercosureña lo permita, resulta de relevante importancia el conocimiento del sistema de derecho internacional privado aplicable a la problemática del seguro, dado que todo parece indicar que por un tiempo considerable éste continuará constituyendo el principio rector de la materia.

Tan solo después, y en horabuena, vendrá la normativa comunitaria a reemplazarlo para conformidad de los estudiosos y simplificación de los operadores que actualmente deben indagar el derecho aplicable a los casos iusprivatistas internacionales relacionados al tema que nos ocupa. Mientras tanto, el tráfico jurídico dentro del proceso de integración continuará bajo la dinámica égida del derecho internacional privado.

Sirva este sintético esbozo como homenaje al maestro que me alentara en su realización y corrigiera los primeros e inconclusos borradores.

¹² MORANDI, Juan Carlos F., Lineamientos del proyecto de ley modelo sobre contratos de seguro para Latinoamérica, en Revista Jurídica Argentina del seguro, la responsabilidad y la empresa, Argentina, Año XII N° 25/26, p. 7.

¹³O'FARREL, Ernesto, La armonización del derecho en los países del Mercosur, en La Ley, T° 1993-C, p. 1070.

