Tesis
DM 2006
R6

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

LIMITACIONES A LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE SEGURO COMO CONTRATOS TIPO O PREDETERMINADOS

Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito parcial para optar al Grado de Especialista, en Derecho Mercantil.

Autor: Elsa Leonor Robaina Certad

Tutor: Urbano Simón Rodríguez

Caracas, 31 de octubre de 2006

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

LIMITACIONES A LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE SEGURO COMO CONTRATOS TIPO O PREDETERMINADOS

Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito parcial para optar al Grado de Especialista, en Derecho Mercantil.

Autor: Elsa Leonor Robaina Certad

Tutor: Urbano Simón Rodríguez

Caracas, 31 de octubre de 2006

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

APROBACION DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada ELSA LEONOR ROBAINA CERTAD, para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título es: **Limitaciones a la Nulidad de los Contratos de Seguro como Contratos Tipo o Predeterminados**; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los 31 días del mes de octubre de 2006.

Urbano Simón Rodríguez
C.I.: 8.783.546

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

LIMITACIONES A LA NULIDAD
DE LOS CONTRATOS DE SEGURO
COMO CONTRATOS TIPO O PREDETERMINADOS

Por: Elsa Leonor Robaina Certad

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Mercantil aprobado en nombre de la Universidad Católica "Andrés Bello", por el Jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los treinta y un (31) días del mes de octubre de 2006.

Nombres y Apellidos C.I.:	Nombres y Apellidos C.I.:

INDICE GENERAL

INTRODUCCION 1

I. VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS CONTENIDAS EN LOS CONTRATOS DE SEGURO
A. Naturaleza jurídica del contrato de seguro y sus cláusulas 4
1. Condiciones Generales 13
2. Condiciones Particulares 14
3. Condiciones Especiales 15

B. Modalidad del contrato de seguro
1. Contrato por adhesión 17
2. Condiciones Generales de Contratación 21
3. Contrato normado autorizado 24
4. Contrato tipo, predeterminado o estandarizado 26

C. Las denominadas cláusulas abusivas en los contratos de seguro 29

II. LA TEORÍA DE LAS NULIDADES EN EL DERECHO CIVIL VENEZOLANO 32
A. Nulidades Generales de los contratos 48

B. Nulidades Especiales de los contratos de seguro 52
1. Inclusión de cláusulas abusivas 54
2. Sobre el riesgo 55
3. Incumplimiento de las obligaciones del asegurado 57
4. Declaraciones falsas y reticencias 59

C. Autoridades competentes para declarar la nulidad 65

III. LA POLIZA DE SEGURO COMO CONTRATO TIPO O PREDETERMINADO, EN EL DERECHO COMPARADO
A. Argentina
1. Régimen legal de los contratos de seguros 73
2. Naturaleza y modalidad del contrato de seguro 86
3. Las nulidades en el contrato de seguros 88
4. La administración pública y la actividad aseguradora 98

B. Colombia
1. Régimen legal de los contratos de seguros 105

2. Naturaleza y modalidad del contrato de seguro 111
3. Las nulidades en el contrato de seguros 122
4. La administración pública y la actividad aseguradora 127

IV. ATRIBUCIONES DEL INSTITUTO AUTÓNOMO PARA LA DEFENSA Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO EN CUANTO A LAS PÓLIZAS DE SEGUROS 132

CONCLUSIONES 150

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS 157

LISTA DE SIGLAS

art.	Artículo
C.P.C.	Código de Procedimiento Civil
C. Com.	Código de Comercio
C.S.J.	Corte Suprema de Justicia
Dr.	Doctor.
Indecu	Instituto Autónomo para la Defensa y Protección del Consumidor y el Usuario
infra.	Debajo, abajo.
idem, id.	El mismo.
p. ej.	Por ejemplo.
s.	Siguiente.
sic	Así, de esta manera, textualmente
ss.	Siguientes.
SCC	Sala de Casación Civil
SC	Sala Constitucional
Sudeseg	Superintendencia de Seguros
supra.	Arriba.
T.S.J.	Tribunal Supremo de Justicia
vs.	Contra.

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

LIMITACIONES A LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE SEGURO COMO CONTRATOS TIPO O PREDETERMINADOS

Autor: Elsa Leonor Robaina Certad
Asesor: Urbano Simón Rodríguez
Fecha: Septiembre 2006

RESUMEN

La actividad aseguradora, considerada de interés social, amerita la intervención del Estado sobre los contratos que celebran con el ciudadano común, por tratarse de contratos masificados, predeterminados por las compañías de seguro. Ellos histórica y universalmente se han considerado de adhesión, por lo que pueden contener cláusulas que, aun estando en línea con el principio de libertad contractual, menoscaban la justicia y la equidad que debe aportar todo negocio jurídico.

También es preciso aceptar que la realidad económica social dista del derecho contractual clásico, por lo que el principal objetivo del derecho debe ser regular las actividades de los ciudadanos al tiempo que éstos se van desarrollando, sin quedar inerte ante esos cambios. Por ello se debe demarcar y limitar la intervención que busca el Estado con la sanción de leyes, que hasta llegan a contrariarse unas con otras, y en vez de solucionar los problemas, sólo consiguen socavar las instituciones del derecho moderno en detrimento de la evolución económica y jurídica de la sociedad.

Con el estudio de la doctrina y la legislación nacional e internacional, así como las decisiones de los órganos judiciales del país, buscando delimitar las nulidades de los contratos de seguro, se logró observar por una parte, como el Estado sobrepasó su función protectora en deterioro de la actividad económica privada; y por el otro, que según el clásico derecho civil, evidentemente, se debe poner más atención a la concurrencia de los elementos esenciales para declarar la nulidad de un acto jurídico, porque se debe mantener la perpetuidad de los contratos como principal reflejo de la voluntad de los contratantes.

Descriptores: nulidad de pólizas de seguro; contratos de adhesión; cláusulas abusivas; protección al usuario; órganos administrativos de control.

INTRODUCCION

Se ha escrito mucho sobre los llamados contratos de adhesión, predispuestos o también conocidos como condiciones generales de contratación, y estos a su vez se han relacionado con las cláusulas abusivas. Este concepto ha generado una profundización de la intervención del Estado sobre las actividades económicas ejercidas por empresas cuyo objeto principal es la contratación masiva de sus productos y servicios. A su vez, se ha acrecentado la confrontación entre los defensores de los consumidores y/o usuarios en su condición de débiles económicos, con los servicios privados de contratación a gran escala, muchos de los cuales desarrollan actividades de interés público y social.

El vertiginoso aumento de las contrataciones masivas ha generado ciertamente excesos en las celebraciones de los contratos, amparándose esta costumbre en la figura de la libre voluntad contractual y el principio civilista de que el contrato es ley entre las partes. Sin embargo estos usos comerciales se han hecho cada vez más necesarios en virtud al crecimiento del mercado y la economía.

La vigorización del intervencionismo estadal, con relación al mercado asegurador venezolano, está ocasionando la contraposición de la jurisdicción que por ley especial le corresponde al organismo contralor por naturaleza de esta actividad, con las atribuciones asumidas por el instituto defensor de los derechos de los consumidores y usuarios.

Por un lado la ley especial de seguros regula el contrato de seguro en sus distintas modalidades, siendo sus disposiciones de carácter imperativo. Igualmente regula lo concerniente a las nulidades contractuales especiales y lo relacionado con las cláusulas abusivas aunque de una forma muy generalizada, siendo allí cuando vale la pena aplicar supletoriamente las disposiciones que sobre este punto, contiene la ley de protección al usuario.

El principal inconveniente surge cuando dos leyes de la misma jerarquía, estipulan normas semejantes y que en la práctica pueden llegar a contraponerse entre ellas, a lo que puede aplicarse la preeminencia de la ley especial sobre la general, ganando terreno de aplicación la ley especial que rige la actividad aseguradora.

Y por el otro lado, resulta importante estudiar lo que abarca la teoría de las nulidades en el derecho civil venezolano puesto que de allí proceden las regulaciones, tanto de la ley especial como de la ley de protección al usuario, que declaran la nulidad de una determinada cláusula o del contrato de seguro en su totalidad, por lo que es imperante que se delimiten las causales de nulidad en las pólizas de seguro.

Lo anterior acontece porque el Instituto Autónomo para la Defensa y Protección del Consumidor y del Usuario (INDECU), se ha declarado competente para interpretar los contratos celebrados entre proveedores de bienes y servicios y los consumidores y usuarios, incluyendo los convenios celebrados con las compañías de seguros; y a su vez, la Superintendencia de Seguros, es el organismo público que históricamente se ha encargado de regular las actividades de las aseguradoras, en el cual se circunscribe la formulación previa del contenido de los contratos de seguro, es decir, tanto el

condicionado general como el particular, los anexos y demás documentos que los constituyen.

Resulta de suprema importancia para la actividad aseguradora resolver sobre la facultad concedida a un instituto autónomo, para que éste declare la nulidad de una cláusula y hasta de un contrato, en base a sus propias definiciones y preceptos, tal como se puede desprender del contenido de los artículos 86, 87, 88 y 125 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario sancionada en el año 2004.

El trabajo se desarrollará limitándose a la ubicación y posterior estudio de las disposiciones que en materia de nulidades tiene el contrato de seguros en general, sin entrar en los detalles especiales según cada una de las ramas del seguro en sí, como por ejemplo, las nulidades en el seguro marítimo, de vida o de transporte.

Se busca desenvolver la teoría de las nulidades para luego ubicar los principales preceptos en el contrato de seguro, y posteriormente analizar y estudiar si se está aplicando correctamente o si hay omisiones que deben ser advertidas; paralelamente, se estudiarán las dos principales legislaciones que están involucradas en este tema, buscando las contraposiciones entre ellas y los errores en la aplicación práctica, de ser posible.

El informe se dividirá principalmente entre los aspectos generales del seguro desde el punto de vista de la naturaleza y modalidad contractual, como la parte fundamental que es la relacionada con las nulidades legales y convencionales de la póliza de seguro, su correspondencia y legitimidad.

CAPITULO I

VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS CONTENIDAS EN LOS CONTRATOS DE SEGURO

El artículo 1.159 del Código Civil establece que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, lo cual concatenado con los artículos 1.160 y 1.264 *ejusdem*, los contratantes se constriñen no solo a cumplir las obligaciones contraídas, sino a todas las consecuencias que se deriven del mismo.

En el derecho moderno, los principios básicos relacionados con la fuerza obligatoria de los contratos, se ven interferidos, afectados y limitados por el intervencionismo del Estado en la actividad económica del país, cada vez más acentuado, a tal punto que se ofrecen soluciones distintas a las previamente estipuladas en los contratos (Maduro, 1997, p. 544-545).

A. Naturaleza jurídica del contrato de seguro y sus cláusulas

El artículo 5 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguros (L.C.S.) establece textualmente:

> El contrato de seguro es aquél en virtud del cual una empresa de seguros, a cambio de una prima, asume las consecuencias de riesgos ajenos, que no se produzcan por acontecimientos que dependan enteramente de la voluntad del beneficiario, comprometiéndose a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al tomador, al asegurado o al beneficiario, o a pagar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, todo subordinado a la ocurrencia de un evento denominado siniestro, cubierto por una póliza.

El autor argentino Stiglitz (Vol. I, p. 34), afirma que una correcta definición de contrato de seguro, deberá hacer referencia a: 1) ambos sujetos (asegurador y asegurado), -también se debería incluir al tomador o beneficiario-; 2) a la formación del contrato, es decir, por adhesión; 3) el riesgo cuya realización se consiente –el siniestro-; 4) el pago o promesa de pago de la prima por parte del tomador; 5) la prestación dineraria a cargo del asegurador; y, 6) la expresión "tal como ha sido convenida en el contrato", o similares.

Este último punto resulta ser el más importante al momento de exigir el cumplimiento de una póliza y la delimitación de los deberes y derechos de las partes. Sin embargo se observa que en la mayoría de las legislaciones especiales que regulan la materia, no se incluye esta característica del contrato. Así por ejemplo Stiglitz cita (op.cit., p. 35):

El artículo 1 de la Ley de Seguros de Argentina, No. 17.418, que dispone que *"hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto."*.

El artículo 1 de la Ley de Contrato de Seguro Terrestre de Bélgica, estipula que es el contrato en virtud del cual, el asegurador mediante el pago

de una prima fija o variable, se compromete hacia el tomador del seguro, a suministrar una prestación estipulada en el contrato en el caso en que sobrevenga un evento incierto del cual no tenga interés el asegurado o el beneficiario de que se realice.

Y el artículo 1 de la Ley sobre el Contrato de Seguro de México (Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de agosto de 1935, cuya última reforma se produjo el 02 de enero de 2002), establece que la aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

Legislaciones que sí estipulan que las prestaciones de las partes serán cumplidas de acuerdo a lo pactado en el contrato, se encuentran:

El Código Civil italiano, en su artículo 1.882 dice que el seguro es el contrato por el cual el asegurador, mediante el pago de una prima, se obliga a indemnizar al asegurado, en los límites convenidos, del daño producido al mismo por el siniestro, o bien a pagar un capital o a una renta a la verificación de un evento.

El artículo 1 de la Ley de Contrato de Seguro de España, estipula que el contrato de seguro es aquél por el que el asegurador se obliga mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otra prestación de las convenidas.

El artículo 1.432 del Código Civil de Brasil de 1916, dice que el contrato de seguro es aquél por el cual una de las partes se obliga para con

otra, mediante el pago de un premio, a indemnizarle los perjuicios resultantes de riesgos futuros, previstos en el contrato.

Ley Alemana del 30-V-1908, cuyo artículo 1 dicta que en el seguro contra daños el asegurador, conforme al contrato, se obliga a resarcir al tomador del seguro, en caso de siniestro, los daños patrimoniales sufridos por aquél.

Y el artículo 8 del Proyecto de Ley Reguladora del Contrato de Seguro de Costa Rica, estipula que:

> ...el asegurador se obliga con el asegurado individual o colectivo a indemnizar el daño producido, a satisfacer una suma de dinero, una renta periódica u otras prestaciones, a favor del asegurado o del beneficiario que designe, en el caso de que se produzca el riesgo cubierto, todo dentro de los límites y condiciones previamente convenidos por las partes.

Este método conceptual de incluir "bajo las condiciones convenidas en el contrato", es también apoyada por Donati cuando dice que el contrato de seguro es la *"relación en la que el asegurador, contra el pago o la obligación de pago del premio, se obliga a resarcir al asegurado dentro de los límites convenidos de las consecuencias de un evento dañoso e incierto"* (Donati citado por Stiglitz, Vol. I, p. 36).

Castelo y Guardiola (1992, p. 101), definen el contrato de seguro como *"el documento o póliza suscrito con una entidad de seguros en el que se establecen las normas que han de regular la relación contractual de aseguramiento entre asegurador y asegurado, especificándose sus derechos y obligaciones respectivos"*.

Es importante como desde el punto de vista legal, estos autores definen acertadamente este contrato como *"aquél por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas"*.

Finalizan afirmando que el contrato de seguro *"se caracteriza por ser, fundamentalmente, consensual, aleatorio, oneroso, de adhesión y por estar basado en la buena fe"*.

El artículo 3 de la L.C.S., ratifica el carácter mercantil del contrato de seguro, y el artículo 6 ejusdem dice que este contrato es bilateral, oneroso, aleatorio, de buena fe y de ejecución sucesiva. Asimismo, hay quienes afirman que el contrato de seguros contiene una obligación condicional, y en cuanto a esto es necesario hacer ciertas acotaciones:

El autor Maduro expone (1997, 235-236), que una obligación condicional es aquella obligación cuya existencia o resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto, según lo dispone el artículo 1.197 del Código Civil. Continúa diciendo que la obligación condicional es aquella cuya existencia o terminación está sometida a la realización de una condición.

También dice que no es correcto hablar de contratos condicionales porque su existencia o extinción no están sometidos a condición, solo podrían estarlo las obligaciones derivadas del contrato. De igual manera no debe confundirse una condición resolutoria de la obligación con una causa de terminación del contrato.

Debe tomarse en cuenta que la obligación es un vínculo jurídico por el cual una persona debe a otra, una determinada prestación patrimonialmente valorable (Ibid., p. 25), y jurídicamente hablando, la obligación está constituida por una conducta o actividad determinada, cuya ejecución se le impone a una persona aun por encima de su voluntad, por lo que se le caracteriza con el significado de coercibilidad (Ibid., p. 24).

La confusión viene dada porque el seguro es un contrato caracterizado porque la obligación principal del asegurador se halla condicionada a la realización del riesgo (siniestro), lo que significa que las prestaciones del asegurador se cumplen en el futuro, más la validez de sus obligaciones no dependen de que se perfeccione o no ese hecho futuro, de que suceda o no el riesgo.

De hecho condicionar la prestación debida a la materialización del riesgo, sólo implica que si se cumple el evento dañoso y se encuentra cubierto el riesgo, la aseguradora pagará la indemnización respectiva, pero si no sucede durante el plazo de vigencia, la empresa de seguro nada adeudará al asegurado, lo que equivale a afirmar solamente que ésta acrecentará sus recursos, más no que la póliza fue invalidada por no haberse cumplido la condición.

A modo de ejemplo, el artículo 528 del Código Civil Argentino dicta el concepto de "obligación condicional", como aquella obligación subordinada al acontecimiento de un hecho incierto y futuro que puede o no llegar, a la adquisición de un derecho, o la resolución de un derecho ya adquirido. Sin embargo no se podría concluir se considere al contrato de seguro como un contrato condicional porque de la revisión de la Ley de Seguros de Argentina,

establece que la naturaleza del contrato en consensual, según el artículo 4 *ejusdem*.

Este criterio también lo reflejaron los autores Acedo M., y Acedo C., quienes aseguraron que se inclinaban por la tesis de que la póliza *no sujeta la obligación de cobertura a ningún plazo ni condición, ya que esa obligación se ve cumpliendo desde la suscripción del contrato y día a día obliga a la aseguradora a cubrir el riesgo, existiendo la cobertura independientemente de que exista el siniestro* (1998, p. 200)

En cuanto al perfeccionamiento y la prueba del contrato y sus modificaciones, el artículo 14 dice que se perfeccionará con el simple consentimiento de las partes, a diferencia de lo que establecía el Título XVIII del Código de Comercio, hoy derogado por las disposiciones de la L.C.S., cuyo artículo 549 indicaba que el seguro se perfeccionaba y probaba con la emisión de un documento público o privado, como un contrato solemne.

Textualmente la Exposición de Motivos de la L.C.S., manifiesta que el cambio de solemne a consensual, *es cónsona con la rapidez de este tipo de operaciones*.

El artículo 4 de la citada ley fija como fuentes del derecho de seguros, especialmente de las relaciones contractuales entre asegurador y asegurado, las siguientes: 1) La ley especial y las disposiciones que convengan las partes cuando la ley no señale algo distinto o no tenga carácter imperativo; 2) La analogía; 3) La costumbre, los usos y la práctica generalmente observada en el mercado asegurador; y, por último, 4) Las normas de derecho civil.

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia dejó sentado, el 03 de abril de 2003, que cuando se celebra un contrato de seguros, este se consumará con la firma de la póliza, que representa la prueba fehaciente del compromiso; ella se reviste de las características de documento privado reconocido y, en consecuencia, tiene fuerza de público entre las partes (Sentencia Nº RC.00109).

El numeral 8 del artículo 16 de la ley comentada, dispone que la póliza de seguro deberá contener como mínimo, las condiciones generales y particulares que acuerden los contratantes, entre otras.

Sobre las condiciones de la póliza, De la Campa dice que son las reglas básicas del seguro, en donde se fijan las obligaciones del asegurado y del asegurador respecto al contrato, como los requisitos en el momento de daños y reclamaciones, detalles acerca de cambios que se puedan efectuar en la póliza, subrogación, arbitraje, declaraciones falsas y, en general, todas las reglas que se deben observar para el buen funcionamiento del seguro (1993, p. 72).

Por otra parte, el autor argentino Stiglitz (1997, Vol. I, p. 358-359) declara que las pólizas contienen una serie de condiciones que pueden ser diferenciadas por el contenido de las mismas y por su relación con el derecho objetivo.

Por el contenido de las mismas, señala que existe una categoría de condiciones generales constituidas por las que corresponden a los riesgos e intereses sobre lo que se contrata, por ejemplo: el seguro de incendio, de responsabilidad civil, o de vehículo. Esta distinción atiende a la rama o

especie de seguro, lo que supone que cada riesgo opera con condiciones generales distintas a los otros, y son netamente predispuestas.

Y por su relación con el derecho objetivo están las condiciones generales que reproducen literalmente las normas legales imperativas; las que modifican el texto legal a favor del asegurado porque involucra disposiciones parcialmente imperativas; las que disciplinan situaciones no previstas por el legislador, siempre que sea permitido por la ley; y, hasta condiciones que contrarían las disposiciones de normas relativamente imperativas.

Sobre las condiciones particulares dice que son las que establecen los elementos específicos de la relación singular pactada, y que contiene las condiciones mínimas legales por cada tipo de riesgo, como la prima, suma asegurada, entre otras. También afirma que son las que amplían, condicionan, delimitan, modifican o suprimen riesgos o coberturas. Son condiciones negociadas, a diferencia de las generales predispuestas.

En este punto se observa que el autor asimila las condiciones particulares con los conocidos "endosos o anexos", siendo estas últimas las que el derecho venezolano aprecia como condiciones especiales, que sí son negociables por las partes.

Finalmente, sobre las condiciones especiales, este autor apunta que también son predispuestas y que corresponden al mismo riesgo que las generales, pero constituyen las reglas de autonomía aplicables a un ramo en particular. Por ejemplo, el seguro de responsabilidad civil de los médicos está constituido por las condiciones generales aplicables al género de

responsabilidad civil frente a terceros, y las especiales aprobadas solo para los médicos.

1. Condiciones Generales.-

Es pertinente mencionar que el sistema venezolano de clasificación de las condiciones del contrato de seguro, es al igual que en el derecho italiano, una tripartición, en el cual se distinguen las condiciones generales, particulares y especiales o anexos.

Sobre este punto Rezzonico dice que para la doctrina italiana las condiciones generales son aquellas elaboradas preventivamente por el empresario a fin de adoptarlas en todas sus relaciones de seguro con sus clientes, además de disciplinar aspectos no regulados por las condiciones particulares (Ibid., p. 120).

El artículo 17 de la L.C.S., preceptúa que a los efectos de esa ley, se entenderá por condiciones generales, *"aquellas que establecen el conjunto de principios que prevé la empresa de seguros para regular todos los contratos de seguro que emita en el mismo ramo o modalidad"*.

De la Campa asegura que las condiciones generales son aquellas que vienen impresas en la póliza en forma de cláusulas o artículos enumerados y establecen las relaciones entre el asegurado y el asegurador. También dice

que estas condiciones para ser incluidas deben ser previamente aprobadas por la Superintendencia de Seguros (Ibid., p. 72).

El autor argentino Rezzonico cuando habla sobre las condiciones generales, dice que el *"término general significa la uniformidad del contenido y la abstracción de las cláusulas destinadas a valer para todos los contratos de una cierta serie; estas condiciones generales significan... un esquema constante"* (1987, p. 114-115).

Por último, Mármol decía que la póliza es un instrumento escrito que contiene menciones exigidas por la ley, generalmente como cláusulas-tipo que figuran en todos los contratos suscritos por el asegurador (1990, p. 253).

2. Condiciones Particulares.-

El citado artículo 17 de la L.C.S., sobre las condiciones particulares, dice que son *"aquellas que contemplan los aspectos concretamente relativos al riesgo que se asegura"*.

Sobre este tipo de condiciones De La Campa las define como aquellas que permiten la adaptación de la póliza a cada caso especial por cada asegurado, de acuerdo con sus exigencias y necesidades específicas (Ibid., p. 73).

Weber y Messineo (citados por Rezzonico, Op.cit., p. 115-116), manifiestan que las condiciones particulares son las cláusulas que

generalmente afectan los puntos a ser negociados o establecidos de forma individual, así como también, las cláusulas que sirven para complementar las condiciones generales y que varían de contrato en contrato, en relación con la finalidad que las partes se propongan, el objeto, la naturaleza, la duración del contrato, etc.

La doctrina italiana tiene a las condiciones particulares como aquellas que las partes elaboran en cada contrato con miras en la relación particular contraída (Rezzonico, Ibid., p. 120).

3. Condiciones Especiales.-

Las condiciones especiales, también conocidas como "anexos o endosos", están tipificadas en el artículo 18 de la L.C.S., y expone que los anexos de las pólizas que modifiquen sus condiciones, entiéndase las generales o particulares, deberán estar firmados por la aseguradora y el tomador, y deberán indicar la póliza a la cual pertenecen. Igualmente indica que en caso de discrepancia entre lo indicado en los anexos y la póliza, prevalecerá lo señalado en el anexo debidamente firmado, es decir, en la condición especial establecida.

En la actividad aseguradora los anexos suelen disponer modificaciones sobre las cláusulas relativas al aviso del siniestro; declaraciones de cargas en el seguro de transporte de mercancía; vigencia de las modificaciones del condicionado de la póliza, previamente autorizada por la Superintendencia de Seguros; vigencia de determinadas coberturas

que no están previstas al inicio del contrato, como la de enfermedades graves en las pólizas generales de H.C.M., o, la cobertura de aparatos y accesorios no originales en las pólizas de Automóvil, etc.; el aumento automático de la suma asegurada, bien por renovaciones sucesivas del contrato, o la edad del asegurado, entre otras razones técnicas; inicio del cobro de deducibles o aumento del monto del mismo; etc.

Del mismo modo, De la Campa (Ibid., p. 72), da una definición de condiciones especiales estableciendo que:

> Solo se aplican a un pequeño número de contratos con la finalidad de precisar las condiciones del seguro y acentuar su adaptación al caso concreto. Contienen coberturas complementarias o recogen franquicias o deducibles, suspensión de exclusiones establecidas en las condiciones generales o viceversa.

El autor argentino Rezzonico dice que para la doctrina italiana las condiciones especiales fueron formuladas para una determinada categoría de relaciones, presentadas en anexos y separadas de las condiciones generales, sin dejar de formar parte de ellas (Op.cit., p. 120).

Por su parte, Mármol (Ibid., p. 253), aseguraba que cuando hay necesidad de modificar legalmente una de las cláusulas-tipo, comprendidas bien en las condiciones generales o en las particulares, o bien de agregar estipulaciones adicionales, se utilizan los denominados "endosos" contenidos en documentos conocidos como "anexos".

B. Modalidad del contrato de seguro

En el campo jurídico y económico es imposible prever todas las formas de contratación, por cuanto el progreso de la sociedad, de la tecnología y la producción estandarizada de los bienes y servicios han generado que la contratación privada no sea uniforme. No hay dudas de la existencia de nuevas modalidades de contratación que han dejado a un lado el clásico contrato negociado o paritario.

Como se ha dicho innumerables veces, y lo reafirma el autor peruano Soto Coaguila, la creación, modificación o extinción de los vínculos jurídicos entre las personas ya no es exclusivo de los contratos en donde reina la libertad de la voluntad de las partes, resolviéndose generalmente por la adhesión a cláusulas predispuestas causado por la masificación de los negocios (2005, p. 14-15).

1. Contrato por adhesión.-

No se sabe con exactitud cuando comenzó a surgir la contratación masiva, pero conforme empezó a cobrar fuerza este tipo de contratación, el contrato tradicional comenzó a carecer de rapidez y eficacia para lograr un mayor número de transacciones comerciales en menor tiempo.

Se dice que la primera opción fue el contrato por adhesión, donde una de las partes aceptaba íntegramente el contrato elaborado por el otro contratante (Soto, Ibid., p. 18), siendo el contrato de seguro el contrato por adhesión más antiguo (Stiglitz, 1997, Vol I, p. 401).

Soto continúa afirmando que las modalidades contractuales que hoy permiten el tráfico masivo de bienes y servicios son las cláusulas o condiciones generales de contratación y los contratos por adhesión (p. 19).

El artículo 1390 del Código Civil peruano textualmente dice que se está ante un contrato por adhesión *"cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar integrante las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar"*.

Por su parte, Stiglitz considera que el contrato de seguro es un contrato por adhesión a cláusulas predispuestas o condiciones generales, cuya configuración interna es dispuesta anticipadamente sólo por una de las partes, el proveedor-empresario-predisponente, de manera que la otra parte, el adherente-consumidor, si decide contratar deberá hacerlo sobre la base de ese contenido y no otro (Op.cit., p. 327).

Para el autor venezolano Morles (2005, p. 2216), los contratos de adhesión tienen por objeto la comercialización de bienes y servicios ofrecidos masivamente, caracterizándose por la uniformidad en su contenido a través de cláusulas predispuestas por el proveedor.

Prosigue este autor mencionando que la doctrina civil venezolana apoya la idea de no ver a los contratos de adhesión como un *"fenómeno de patología económica, sino como un producto de la organización empresarial moderna"*, con el fin de lograr una mayor rapidez, fluidez y economía en la producción de bienes y servicios (p. 2217).

Mientras que Mármol dijo que el seguro normalmente se contrata por adhesión, en donde se evidenciaba *"...la existencia de un documento prerredactado y el mantenimiento de una oferta a persona indeterminada"*.

Igualmente aseveró que el hecho de que una de las partes prerredacte total o parcialmente el contrato, no le quitaba la forma de contrato por adhesión como manifestación de voluntad, sino que sólo implicaba que el otro contratante se adhería absoluta o limitadamente al contenido del mismo.

Por último este autor opinaba que no era correcto decir que las cláusulas del contrato de seguro eran impuestas por el asegurador, ya que es el Estado, a través de sus organismos administrativos y sus leyes, el que establece la obligatoriedad de un conjunto de estipulaciones resultado de la compilación de la práctica utilizada por las compañías de seguro (1990, pp. 117-118).

Acedo M. y Acedo C., también adujeron que *"Las pólizas de seguros son contratos de adhesión"*, en virtud por una parte, en que el articulado o las cláusulas de las pólizas son aprobados previamente por la Superintendencia de Seguros, y por el otro, en que esas cláusulas están contenidas en un documento redactado por una de las partes, la aseguradora, quedando al otro contratante la opción de aceptar o rechazar el contenido del mismo. Y recuerdan que el hecho de que, tratándose de grandes riesgos, el asegurado discuta la inclusión de ciertas estipulaciones o modifiquen otras, no le quita el carácter de contrato por adhesión que le otorga la ley (1998, p. 195).

Los contratos de adhesión o contratos modelos, son aquellos en los cuales el proveedor determina unilateralmente sus condiciones y eventualmente son aprobados por la autoridad competente, según lo dispone

el artículo 81 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario vigente (LPCU). Esta modalidad contractual está sometida a una regulación más exigente respecto a la derogada LPCU de 1995.

Adicionalmente, este último precepto establece que todo contrato de adhesión deberá encontrarse a la disponibilidad del público, bien de manera impresa por medios electrónicos, con caracteres legibles y en idioma castellano, redactado en términos claros y comprensibles para el usuario y no podrá contener remisiones a documentos que no sean facilitados previamente a la celebración del contrato de adhesión. Finaliza aduciendo que las cláusulas que impliquen limitaciones a derechos patrimoniales del usuario, deberán estar impresas en caracteres destacados, que faciliten su lectura y fácil comprensión. Esta última previsión se suprime en el proyecto de reforma que actualmente está en la Asamblea Nacional.

Por su parte, el artículo 83 prohíbe la modificación unilateral de las condiciones de un contrato de adhesión que tengan relación con el precio, la calidad o el suministro de un servicio, salvo cuando se trate de contratos que, desde el punto de vista económico, requiera de cambios en las condiciones de suministro o en la relación precio/calidad de los servicios ofrecidos, debiendo el proveedor informar al usuario sobre las modificaciones en las condiciones y términos de suministro del servicio.

El contrato de seguro es sin duda un contrato por adhesión, o de adhesión como dicen unos autores, por cuanto es la aseguradora quien estable y determina unilateralmente las condiciones del contrato, que luego deberán someterse a la aprobación previa por parte de la administración pública, pero que son finalmente las que son aceptadas o no como un conjunto, como un todo, por parte de los tomadores. El que eventualmente

se acuerden condiciones especiales no le quita a la póliza de seguro su carácter general de contrato por adhesión.

3. Condiciones Generales de Contratación.-

Rezzonico expone que si hay un contrato en que las condiciones generales de negociación, o contratación, se utilizan sin excepción, son los contratos de seguros (Ibid., p. 118). Y citando a Zavala Rodríguez (p. 119), dice que en las pólizas de seguro las condiciones generales se aplican a todos los riesgos, y que éstas *"son cláusulas generales impresas y aprobadas por la Superintendencia de Seguros, que facilitan la contratación, permitiendo la uniformidad de los derechos y las obligaciones de las partes"*.

Igualmente escribe que las razones que dieron origen a la utilización de las condiciones negociales de contratación, o generales de contratación, fueron razones de índole económica, tecnológico, jurídicos y sociológicos, puesto que redactar cada una de las condiciones cada vez que se celebre un contrato de la misma especie, resulta antieconómico (p. 10).

Los autores peruanos De la Puente y Lavalle, aseguran que las cláusulas generales de contratación, también conocidas como condiciones generales de contratación en el derecho de la Comunidad Económica Europea y en España por ser Estado miembro del primero, son *"una feliz combinación entre los contratos por adhesión y los contratos paritarios"* (citados por Soto, 2005, p. 19).

El artículo 1392 del Código Civil del Perú, dice que las cláusulas generales de contratación son aquellas *"redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos"*.

Es oportuno hacer la salvedad sobre lo que dispone el Código Civil peruano sobre las cláusulas generales de contratación que han sido aprobadas por la autoridad administrativa, cuando sus artículos 1393 y 1395 dicen que este tipo de cláusulas se incorporarán automáticamente a todas las ofertas que se formulen para contratar con arreglo a ellas, sin perjuicio de que las partes convengan expresamente lo contrario.

Por último la disposición del artículo 1398 *ejusdem* establece que:

> En los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación que no han sido aprobadas por la autoridad administrativa, no serán validas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.

Lo anterior hace presumir, por disposición en contrario, que las cláusulas o condiciones generales de contratación que han sido aprobadas por la autoridad administrativa competente, no podrán ser declaradas inválidas o nulas cuando contenga una de las estipulaciones referidas.

Ahora bien, el artículo 1 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación de España, Ley 7/1998, preceptúa que son las:

> ...cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato es impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría

> material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otra circunstancia, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

Se hace la acotación de que el artículo 4 de esta ley establece que esa normativa no será aplicable a las condiciones generales que están reguladas por una disposición específica legal o administrativa de carácter general y que sea de aplicación obligatoria para los contratantes. Ejemplo de ello sería la póliza de seguro que está regida por la Ley de Contrato de Seguro de España, Ley 50/1980 del 08 de octubre.

Sobre esta modalidad contractual Soto señala que las características principales de estos contratos son: la inclusión de cláusulas predispuestas o preformuladas; que no tienen relación con el contratante específico, es decir, que son generalizadas; uniformes a ciertos contratos en particular; e inmutables (Ibid., p.22), aunque si pueden ser excluidas del contrato si pertenecen a las cláusulas aprobadas por la autoridad administrativa, según lo preceptúa el artículo 1395 del Código Civil peruano.

Por su parte Morles (2005, p. 2221), asevera que en Venezuela existen cláusulas generales en los contratos de adhesión que han sido redactados por los operadores económicos sin ser previamente discutidas con los usuarios o consumidores, como se observa en el caso de los bancos, las compañías de seguros, de transporte, y demás empresas de servicios como electricidad, aseo, teléfono, televisión por cable, etc.

Agrega que los países europeos han adoptado esta modalidad a tal punto que han sancionado normas que regulan las condiciones generales incluidas en los contratos, como la Unión Europea y por consiguiente sus Estados miembros. Finalmente, con total acierto afirma que en Venezuela no

existe una regulación legal dirigida a la moderna modalidad contractual de las condiciones generales negociales o de contratación, para lo cual se actúa conforme a los principios de buena fe, las reglas generales del Código Civil.

4. Contrato normado autorizado.-

Cuando el profesor Morles habla sobre los contratos uniformes modernos (2005, p. 2217), dice que la contratación mercantil actual contiene una serie de modalidades semejantes con matices distintos, entre ellos describe al contrato normado o reglamentado como ese que contiene pautas impuestas por el Estado y que deben ser respetadas por los particulares, por ejemplo los contratos de arrendamiento, bancarios y de trabajo; y, los contratos autorizados o aprobados que son aquellos cuyo contenido es objeto de revisión y autorización (previa) por parte de una autoridad administrativa pública, como sucede con los contratos de seguro.

Agrega que el problema con los contratos autorizados es que no se puede determinar desde que punto se debe presumir legítimo el contrato por haber sido revisado y aprobado por la administración pública.

El autor Rezzonico reconoce como contrato autorizado aquél cuya eficacia se encuentra bajo un control administrativo previo, y como contrato normado o regulado es aquél cuyo contenido está sujeto a reglamentación legal, pero en el que existe libertad sobre su conclusión, es decir, si se celebra o no. Así los contratos normados por el legislador u otra autoridad

pública, pretenden determinar las cláusulas de ciertas convenciones civiles y mercantiles que hayan de celebrar los particulares (1987, p. 250-254).

Los contratos normados o reglamentados se diferencian de las condiciones generales de contratación, en que éstas últimas no son únicamente el producto de una predisposición por parte del legislador, es decir, no es el Estado quien dicta las cláusulas a ser usadas como condiciones generales en los contratos, sino los particulares, usual y primordialmente las empresas a fin de obtener un mejor desempeño en la comercialización de sus servicios. Agrega Rezzonico que el hecho de que la administración pase a aprobar o autorizar esas condiciones generales de contratación, *"no altera el marco de conceptuación de las mismas"* (p. 256).

La Sala de Casación Civil accidental del Tribunal Supremo de Justicia (Sentencia Nº RC.00512), decretó que en el caso concreto de las pólizas de seguro, las estipulaciones contractuales, como la relativa a la caducidad, adquieren validez por el simple hecho de que las pólizas fueron aprobadas por un organismo del Estado, como lo es la Superintendencia de Seguros, según lo ordenado por el artículo 66 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1995, el cual dispone: *"...Las pólizas, anexos, recibos, solicitudes y demás documentos complementarios relacionados con aquellos y las tarifas y arancel de comisiones que usen las empresas de seguros en sus operaciones, deberán ser previamente aprobados por la Superintendencia de Seguros..."*.

Prosigue el Máximo Tribunal de la República dictaminando que habida cuenta de lo expresado, y mientras las partes no estén objetando la validez del contrato por incumplimiento de las obligaciones, la Sala debe dar por

aceptada la aprobación de la póliza por parte de la Superintendencia de Seguros y consecuencialmente, la validez de la cláusula contractual.

Bajo esas premisas se puede afirmar que el contrato de seguro es un contrato "normado autorizado". ***Normado*** porque las pólizas contienen estipulaciones de uso obligatorio impuestas por el Estado a través de leyes especiales como el Decreto-Ley de Contrato de Seguro, la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros y ahora la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, como también se da en el caso de los contratos bancarios, cuyas disposiciones imperativas deben ser respetadas por los particulares; y es ***autorizado*** porque para que las pólizas y demás documentos puedan ser aplicados en el mercado, por disposición legal, deben ser previamente autorizadas por la Superintendencia de Seguros como el órgano competente de la administración pública.

5. Contrato tipo, predeterminado o estandarizado.-

El universo de contratos masivos, estandarizados o predispuestos es muy extenso por cuanto cada vez más al consumidor o usuario le interesa adquirir los bienes o procurarse un servicio con la mayor rapidez posible, al menor costo y que le represente la mejor comodidad, mientras que al proveedor de estos bienes o servicios básicamente lo que necesita es comercializar el mayor número de operaciones, por ello la etapa de la negociación contractual previa se ha visto reducida, y en muchos casos ha desaparecido.

Soto dice que se trata pues de contratos de un mismo tipo, celebrados en serie con un determinado grupo de consumidores o usuarios que desean adquirir el bien o el servicio ofrecido (Op.cit., p. 16).

Es importante resaltar que con respecto al autor aquí citado, compartido por Rezzonico igualmente (Ibid., p. 11), es lo mismo hablar de contratos masivos, que de contratos estandarizados o predispuestos, y estos resultan ser lo mismo que contratos bajo condiciones negociales generales, más no es igual discutir de contratos por adhesión que de cláusulas o condiciones generales de contratación, mientras que para el autor argentino Stiglitz, es indistinto hablar sobre la adhesión a contratos predispuestos que a condiciones generales (Op.cit., Vol I, p. 328).

Lo que resulta importante recalcar es que una cosa son los contratos de o por adhesión, y otra son las diversas modalidades de los contratos modernos mercantiles, como contratos masivos, estandarizados, predispuestos, normados, autorizados y condiciones generales de contratación.

Según Soto los contratos predispuestos, estandarizados o masivos se caracterizan porque no está presente el principio de identificación de los contratantes ya que no interesa al fin económico perseguido, resultando que una de las partes, y a veces ambos, son anónimos, como por ejemplo al propietario de un kiosco poco le importa saber quienes son sus clientes como personas determinables, o al dueño del supermercado, del transporte público, del dueño de un estacionamiento, etc. (p. 15-17).

A primera vista y luego de lo antes dicho, cabe la pregunta de que si el contrato de seguro pertenece a esta modalidad. En principio y por cuanto la

naturaleza misma del seguro no permite el anonimato entre los contratantes, no podríamos estar ante un contrato estandarizado o predispuesto, ni aun en los casos de pólizas de seguro colectivo, en la que se identifica a la empresa o patrono como el tomador del contrato y a la aseguradora, porque aun y cuando no estén en el cuerpo de la póliza todos y cada uno de los nombres de los asegurados y beneficiarios, se requiere que en algún momento, el o los trabajadores, se identifiquen individualmente a fin de proceder con la indemnización a que de lugar.

Sin embargo, el autor argentino Stiglitz parece compartir el criterio de que el contrato de seguro es de la modalidad de los predeterminados, cuando en su obra Derechos de Seguros (1997, p. 402) dice:

> ...el seguro se caracteriza por hallarse celebrado entre partes formalmente desiguales,... De allí que el contrato de seguro sea calificado como contrato predispuesto, lo que equivale a afirmar que su contenido se halla dispuesto por anticipado sólo por una de las partes, la empresa que es quien ostenta posición dominante en la relación contractual, quien concentra el poder de negociación.

Y más adelante continúa aduciendo que el contrato de seguro es un prototipo de contrato por adhesión a condiciones generales, lo que presupone una desigualdad formal manifestado en la técnica formativa del contrato (p. 403).

Para finalizar se puede concluir que la póliza de seguro es un contrato por adhesión comercializado masivamente, cuyas estipulaciones están predispuestas por el proveedor del servicio y cuyo contenido versa sobre condiciones generales de negociación.

C. Las denominadas Cláusulas Abusivas en los contratos de seguro

Sobre el concepto de cláusula abusiva, Bricks (1982) asegura que es *"toda cláusula que entrañe una ventaja exclusiva del empresario, un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, siempre que lo sea en contrato de adhesión concluido entre un empresario y un consumidor, unilateralmente prerredactado por el primero"* (Bricks citado por Stiglitz, 1997, Vol. I, p. 364).

A esto Stiglitz asegura correctamente que una cláusula abusiva puede estar presente en un contrato discrecional o paritario, como en uno por adhesión, típico o atípico, puesto que este tipo de estipulaciones no son exclusivas de los contratos predispuestos o predeterminados por una de las partes (Ibid., p. 362).

En este orden de ideas, el preámbulo de la Ley de Condiciones Generales de Contratación de España, Ley 7/1998, asienta que:

> Una cláusula es condición general cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes, pero no tiene por qué ser abusiva.
>
> Cláusula abusiva es la que en contra de las exigencias de la buena fe causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales, y que puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos particulares cuando no existe negociación entre las partes.

Este concepto es incorporado a esa ley siguiendo los parámetros del artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE, del 5 de abril de 1993 sobre las

cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, emanada del Consejo de la Comunidad Económica Europea.

Asimismo, el artículo 4 de la Directiva 93/13/CEE dice que el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando todas las circunstancias que concurran en el momento de su celebración, así como las demás cláusulas del contrato, o del contrato del que dependan.

El profesor peruano Soto Coaguila (2005, p. 33), manifiesta que el término de cláusula abusiva no está relacionado con el ejercicio abusivo del derecho sino con un criterio de "excesivo y vejatorio", al igual que el autor argentino Rezzonico quien arguye que la cláusula abusiva puede interpretarse como cláusula excesiva, onerosa u opresiva, y con ello se dice que la estipulación es notoriamente desproporcional y desfavorable para quien se adhiere a las condiciones propuestas por quien redactó el contrato por adhesión (1987, p. 57).

Igualmente señala que la autoridad administrativa puede controlar las cláusulas abusivas que pudieran contener los contratos por adhesión o las condiciones generales de contratación, mediante la aprobación de las estipulaciones formuladas por el proveedor del bien o servicio (p. 34).

En conclusión se puede afirmar en primer término, que el contrato de seguro es definitivamente, en sentido amplio, un "contrato por adhesión a condiciones generales de contratación"; este último concepto se nos presenta como un término moderno y novedoso pero ampliamente utilizado en países de Europa, cuyas legislaciones sobre la materia son más antiguas

y completas. Y en segundo lugar, la póliza es un contrato predeterminado o estandarizado, producto de la contratación masiva, pero perteneciente a la modalidad de contrato "normado-autorizado".

En virtud a que la póliza de seguro es un contrato por adhesión normado autorizado, se tiene que precisar bajo qué parámetros se debe decretar la nulidad de sus estipulaciones con fundamento en el supuesto contenido abusivo o vejatorio de sus condiciones por su naturaleza de contratos tipo o predispuestos. Indudablemente es imperioso delimitar el grado y el alcance de esas nulidades, en especial porque en la actualidad se ha acrecentado el intervencionismo del Estado, a través de la sanción de leyes cuya aplicación conjunta dificulta el control y la regularización de la actividad aseguradora, en especial del contrato de seguro.

CAPITULO II

LA TEORIA DE LAS NULIDADES EN EL DERECHO CIVIL VENEZOLANO

El artículo 1.159 del Código Civil tipifica la terminación de los contratos al establecer que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y solo podrán revocarse por la voluntad común de los contratantes y por las causas autorizadas por la ley.

Según Melich-Orsini (1993, p. 367), esta norma solo regula dos supuestos que justifican la terminación anticipada del contrato celebrado por las partes, bien por voluntad común, conocido como *mutus dissensus*, o por la intervención de un factor externo extraño a lo querido por ellos, como las causas autorizadas por la ley.

La doctrina tradicional ha diferenciado seis maneras en que terminan o fenecen los contratos, estos son: 1) Disolución, considerada por una parte de la doctrina como la forma de terminación del contrato por naturaleza, puesto que se verifica solo con la manifestación de las partes contratantes, a diferencia de la revocación cuando interviene una sola de las voluntades; 2) Nulidad, el cual supone la extinción del contrato por adolecer de vicios que afectan la correcta configuración de los elementos esenciales a su existencia o validez; 3) Resolución, natural de los contratos bilaterales; 4) Rescisión, la cual es considerada como una forma de extinción subsidiaria y procedente solo cuando la ley así lo establezca;

5) Revocación, cuando el contrato termina por la voluntad unilateral de una de las partes; y, 6) La excepción non adimpleti contractus, la figura que por excepción extingue el contrato durante el tiempo en que una de las partes dejó de cumplir con su obligación.

Maduro afirma (1997, p. 591), que la nulidad de un contrato se configura cuando falta *uno de los elementos esenciales a la existencia o a la validez del contrato o, cuando estos elementos están viciados*, así mismo se dice que son nulos los convenios *que contraríen el orden público y las buenas costumbres*.

Hasta este punto del estudio de las obligaciones, el citado autor no incluye dentro del concepto de nulidad, la contravención a una *norma legal*, como causal de nulidad contractual, limitando la misma a la ausencia de un elemento esencial a la validez o existencia del contrato, o cuando viole preceptos de orden público o buenas costumbres.

Luego sigue afirmando (p. 595), sin hacer mayores comentarios, que "*en la mayoría de los casos los contratos afectados por nulidad absoluta violan una norma imperativa o prohibitiva de la ley destinada a proteger los intereses del orden público y las buenas costumbres*", lo que deja entrever que la violación de una norma legal que, aunque imperativa, no proteja el orden público o las buenas costumbres, no configura de por sí, la nulidad del contrato.

El Doctor Maduro define el orden público como aquellas normas que no pueden ser derogadas o invalidadas por los particulares, según se desprende del texto del artículo 6 del Código Civil, el cual establece: "*No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres*" (Ibid., p. 434-435), sin embargo parece que la prohibición de

alterar, renunciar o invalidar las normas es una consecuencia directa de lo que abraza el significado de orden público.

Melich-Orsini por su parte dijo, que todas las normas que se refieran al estado y capacidad de las personas y a la libertad de comercio e industria, por ejemplo, son normas de orden público, y que actualmente el Estado, bajo la idea de procurar una efectiva igualdad en los hechos entre los contratantes, ha creado un nuevo orden público con carácter intervencionista, cuya legislación va dirigida a proteger los llamados débiles jurídicos, estableciendo un contenido mínimo necesario del contrato, que ha tendido a subvertir la doctrina clásica sobre la libertad de contratación.

Asimismo aseguró que el orden público citado en el artículo 6 del Código Civil, tiene una función negativa en cuanto está dirigido a impedir toda clase de actos o negocios que conlleven una renuncia, restricción, derogación o relajamiento de las leyes consideradas base de la organización económica, social y moral (1993, pp. 28-29). Sin embargo y por argumento en contrario, los particulares pueden derogar las normas que no interesen al orden público o protejan las buenas costumbres y esto tendrá efecto de ley entre las partes como lo pauta el artículo 1.159 del mismo Código, lo cual forma parte de la libre autonomía de la voluntad.

Se concluye entonces, en primer término, que sólo las disposiciones contractuales que contraríen las normas imperativas o prohibitivas en la que se proteja el orden público y las buenas costumbres, estarán afectadas con nulidad, por lo que por disposición en contrario, las normas imperativas en la que no esté interesado el orden público y las buenas costumbres, y aquellas dispositivas o supletorias, susceptibles de ser modificadas por las partes, no serán catalogadas nulas de *pleno derecho*.

Sobre este punto la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 (LPCU 2004), también tipificó la nulidad de la cláusula incluida en los contratos de adhesión, que imponga condiciones injustas o exageradamente gravosas al usuario, le causen indefensión, sean contrarias *al orden público* y a la buena fe.

Maduro también expuso lo que se entiende por nulidad, cuando dijo "*...por nulidad se entiende su ineficacia "o" insuficiencia para producir los efectos deseados por las partes y que le atribuye la ley"*, tanto entre los contratantes como en la relación partes-terceros (Op.cit., p. 591), pero también sería válido decir, que la nulidad de un contrato se resume en la *ineficacia por insuficiencia* del mismo, para producir el efecto perseguido por las partes, por la ley o por la propia naturaleza del contrato.

Según el concepto de nulidad del Dr. Maduro, ineficacia e insuficiencia configuran el mismo efecto propio de la nulidad contractual, o podría producirse uno u otro, siendo ciertamente así, sin embargo también se puede afirmar que el contrato es *ineficaz "por" insuficiente*, ya que deja de surtir plenos efectos (ineficacia), *"por"* faltarle uno de los elementos esenciales a la existencia o validez del mismo (insuficiencia).

Desde el enfoque de las diferencias entre las formas de terminación de los contratos, la nulidad obviamente se diferencia de la disolución, la revocación y la *excepción non adimpleti contractus*, por cuanto tanto la figura de la disolución como de la revocación, emanan de la decisión exclusiva de las partes, o de una de ellas, mientras que la excepción del contrato no cumplido nace del incumplimiento de las obligaciones asumidas por uno de los contratantes, mas no por la insuficiencia, ineficacia o invalidez del contrato.

En relación con la resolución de los contratos, tipificado en el artículo 1.167 del Código Civil, el Dr. Maduro afirma que para resolver un contrato se requiere del incumplimiento culposo o voluntario de una de las partes (p. 591). Mientras que con la nulidad, si bien no se distingue por provenir del incumplimiento de una estipulación por una de las partes, ya que la nulidad es la sanción legal a la ineficacia por insuficiencia del contrato, el cual pudo surgir desde su celebración sin la intervención intencional de las partes, también pudo producirse por la conducta premeditada de uno de los contratantes o de ambos.

Ejemplo de ello sería en los casos en que el consentimiento de una de las partes le es arrancado con violencia o es sorprendido por dolo (articulo 1.146 del Código Civil), o cuando ambos sujetos contratan sobre la base de una prestación u objeto no determinado o determinable, o ilícito.

Mientras que la resolución siempre tendrá efectos retroactivos, porque por una ficción jurídica, el contrato se considerará extinguido de tal forma que será como si nunca hubiera existido (Maduro, p. 592), la nulidad tendrá efectos *ex tunc* (desde siempre), sólo cuando se esté en presencia de una nulidad contractual absoluta, más no relativa.

Por otra parte, la rescisión es el recurso para impugnar un contrato bilateral en el que existe una excesiva desproporción entre las prestaciones de las partes, de tal forma que resulte en perjuicio para una de ellas. Sus efectos, en principio son *ex nunc* (desde entonces), pero podrán ser retroactivos si así lo ordena la ley, y sólo procede si la norma lo establece expresamente. Tiene además carácter subsidiario, es decir, resulta sólo cuando no hay otro medio capaz de restablecer el equilibrio entre los contratantes (Ibid., p. 592).

López Herrera asegura que las acciones de nulidad relativa y rescisión fueron en algún momento confundidas entre sí, cuestión que llegó a evidenciarse en el Código Napoleón, y que luego pasó a las legislaciones europeas y americanas (1952, p. 24). Más adelante aseveró que debido a la complejidad y su relación con la anulabilidad, es difícil precisar cuando nuestra legislación admite esta figura (p. 25).

Ejemplo de rescisión permitida expresamente por la ley se da en materia de partición, según los artículos 1.120 y ss. del Código Civil, y en cuanto a la protección al asegurado como usuario de un servicio, la rescisión permitida por el numeral 3) del artículo 68 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario vigente (LPCU de 2004).

La teoría general de las nulidades siempre ha distinguido dos tipos de nulidades: la absoluta y la relativa. En principio se dice que la diferencia estriba en que la nulidad absoluta se perfecciona cuando el contrato carece de uno de los elementos esenciales a su validez o existencia, o cuando lesiona el orden público o las buenas costumbres, mientras que la nulidad relativa sucede cuando se violan normas que protegen los intereses particulares de una de las partes.

Sin embargo, Maduro observa (p. 597), que la diferencia debe fundamentarse en que la nulidad absoluta es la sanción por violar normas que tutelan intereses generales de la comunidad y la anulabilidad, cuando son preceptos que resguardan los intereses particulares de los contratantes, ya que hay casos en que hay un vicio en el consentimiento (como elemento esencial a la validez del acto jurídico), y el contrato se ve afectado por nulidad relativa, como los casos en que existe error sobre la identidad o la cualidad de una persona bajo los parámetros del segundo párrafo del artículo 1.148 del Código Civil.

Este autor menciona como caracteres de las nulidades de nuestro derecho, el que la absoluta produce efectos retroactivos, y la relativa no; la absoluta puede ser solicitada por cualquier persona interesada, mientras que la anulabilidad sólo puede ser opuesta por la persona en cuyo favor se establezca; y, sobre la capacidad de subsanar o convalidar el acto nulo, la absoluta es insubsanable y no puede ser confirmado el acto o negocio nulo, siendo que la nulidad relativa es subsanable y puede ser confirmada por la persona que tiene el derecho de alegar la nulidad, renunciando expresa o tácitamente a esa facultad (pp. 596-598).

En cuanto a la teoría que establece una diferencia entre la nulidad y la inexistencia de los contratos, Maduro comenta que esta última teoría aduce que mientras el contrato afectado por nulidad tiene todos sus elementos integrantes, siendo que atenta contra el orden público y las buenas costumbres, en la teoría de la inexistencia falta uno, o unos, de los elementos integrantes del contrato (p. 604).

Esto a todas luces se contrapone a la tesis ampliamente defendida por la mayoría de la doctrina, incluido este autor, por la sencilla razón de que la nulidad absoluta de un contrato procede, en principio y entre otras razones, cuando carece de algunos de los elementos integrantes, bien sea esenciales a su validez o a su existencia (Op.cit., p. 595), por lo que, aunado a que el contrato afectado con nulidad absoluta se considera como si jamás se hubiera celebrado, como si nunca hubiera existido, la teoría de la inexistencia del contrato no puede pretender contraponerse a la teoría de las nulidades, como bien lo asegura el Dr. Maduro (p. 603), pues carece de fundamentos lógicos.

Otro punto a tratar es la prescripción para intentar la acción de nulidad. Este autor asegura (p. 598), que aun y cuando el artículo 1.346 del Código Civil al establecer que: *"La acción para pedir la nulidad de una*

convención dura cinco años, salvo disposición especial de la ley...", no ofrece ninguna distinción en cuanto a que se aplique a la acción de nulidad absoluta o relativa, la prescripción de cinco años corresponde a la nulidad relativa, tal como igualmente lo asienta Melich-Orsini (1993, p. 310).

Sin embargo, sobre la prescripción de la acción para declarar la nulidad absoluta, Maduro (p. 596) opta por la teoría de la imprescriptibilidad de la acción, a diferencia del Dr. Melich-Orsini y el Dr. López Herrera, quienes dicen que esta acción prescribe a los diez años.

El Dr. Maduro en defensa de la imprescriptibilidad de la acción para solicitar la nulidad absoluta, dice que esta nulidad al afectar preceptos que protegen intereses generales, y como presenta vicios de tal gravedad que el contrato se considera como si nunca se hubiera celebrado porque nació inválido, el solo transcurso del tiempo es insuficiente para subsanarlo al declarar su prescripción.

Como se dijo, esta postura se contrapone a la de Melich-Orsini, quien afirma que la prescripción de la acción por nulidad absoluta, es la decenal estipulada en el artículo 1.977 del Código Civil, norma aplicable a todas aquellas acciones personales que no tienen especialmente previsto un lapso determinado de prescripción (1993, p. 313). En este mismo sentido el Dr. López Herrera dijo que la norma del artículo 1.977 ejusdem, es de carácter general y que no hay duda de que la acción para declarar la nulidad absoluta es personal, por tanto, si el legislador hubiera querido que la nulidad absoluta tuviera un trato distinto, lo hubiera señalado expresamente; admitir que es imprescriptible sería crear una excepción no prevista en la Ley (1952, p. 105).

Ahora bien, Maduro hace una distinción entre la prescripción de la acción para declarar la nulidad absoluta de un contrato, y la acción que tienen las partes para restituirse las prestaciones recibidas durante la vigencia del contrato nulo, aduciendo que mientras que la primera de las acciones no prescribe nunca, como se dijo anteriormente, la segunda si, y la prescripción aplicable es la decenal (Op.cit., p. 596).

Este autor explica que si una persona celebró un contrato con otra, en la cual la primera le paga una suma de dinero a la segunda, y el contrato resultó nulo de nulidad absoluta, la acción para solicitar la nulidad no prescribirá nunca pero la acción para que quien pagó pida la restitución de lo cancelado, prescribe a los diez años (pp. 596-597).

Sin embargo tomando en cuenta que la nulidad absoluta trae como consecuencia que se considere que el acto nunca se celebró, por la misma gravedad de sus vicios, teniendo efectos retroactivos en donde las partes vuelven al estado que tenían antes de contratar, haciendo desaparecer las prestaciones cumplidas y las prometidas, no podría considerarse que puede subsistir un acto realizado dentro del contrato nulo.

Sobre este punto, López Herrera dijo que cuando se ha cumplido una obligación derivada de un contrato declarado nulo, el efecto inmediato que persigue la declaratoria de nulidad es la de obligar la restitución del cocontratante (sic) que recibió en pago una prestación, puesto que el contrato viciado de nulidad absoluta no requerirá la declaratoria expresa de un juez para que se reconozcan sus efectos, porque este de por sí, nació inválido en toda su extensión (1952, p. 100).

Si se permite que la acción de restitución de lo pagado sobreviva a la nulidad y pueda prescribir, tomando una de las partes provecho de un

acto viciado en perjuicio de la otra quien cumplió una prestación contenida en un contrato inexistente, sin que pueda este último exigir la devolución de lo indebidamente pagado si procede en destiempo, sería no reconocer el artículo 1.178 y ss. del Código Civil y además, contradecir todo lo dicho anteriormente sobre el significado de la nulidad absoluta de un contrato.

Equivaldría a decir que el contrato viciado en algún momento sí produjo efectos, y prueba de ello es que, siguiendo con el ejemplo arriba citado, el contrato produjo efectos negativos sobre el sujeto que pagó lo indebido, y beneficios para quien recibió lo que nunca debió recibir, independientemente de que existiera mala o buena fe, de que sea imposible la restitución por circunstancias fortuitas o por la forma de pago, en fin, que sea procedente o no.

López Herrera aseguró que *"...el valor seguridad jurídica y las necesidades de paz social exigen que todas las acciones prescriban dentro de cierto tiempo a menos que la ley disponga expresamente lo contrario"* (Ibid., p. 106). Adicionalmente se debe tomar en cuenta que *"...Los motivos que inducen al legislador a establecer la prescripción tiene que ver con: la presunción de renunciar un derecho que durante muchos años no se reclama; el castigo a la negligencia del que deja desatendidos sus derechos..."*, entre otros motivos (Borrel y Soler, citado por López Herrera, p. 105).

Asimismo, también dijo que como la prescripción de la acción no tiene como objeto convalidar o confirmar el contrato viciado y además, la defensa de la prescripción solo puede ser opuesta a instancia de parte, no pudiendo suplirla el juez, éste último podría declarar la nulidad absoluta de un contrato aun después de transcurrido los diez años, siendo plenamente eficaz esa nulidad si la parte interesada no opuso la prescripción de la acción oportunamente (p. 108).

Por otra parte, Melich-Orsini (2002, p.63) afirma que cuando la doctrina ha hablado de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad absoluta, la *"jurisprudencia ha aplicado el criterio de deberse reputar que se trata del ejercicio de acciones personales, a los cuales por el artículo 1.977 del Código Civil, les corresponde el ordinario lapso de prescripción decenal"*.

Entonces se puede decir, que si se considera imprescriptible la acción de nulidad absoluta, también lo deberían ser las acciones que tienen las partes para restituirse el pago de las prestaciones recibidas, puesto que por autoridad de la ley, todo pago supone una deuda, y lo que ha sido pagado sin deberse (en este caso por la inexistencia del contrato nulo), está sujeto a devolución.

Cuando un contrato nulo fue ejecutado total o parcialmente, uno de los efectos de declararlo nulo, es que las partes queden obligadas a restituirse recíprocamente las prestaciones recibidas, bien en especie o mediante su equivalente (Maduro, p. 602).

Por último, siendo el artículo 1.977 del Código Civil claro al establecer la prescripción decenal para todas aquellas acciones personales que no tengan previsto legalmente una prescripción distinta, la acción para solicitar la nulidad absoluta de un contrato tiene fecha de vencimiento, siendo aplicable también las reglas generales a la prescripción, incluyendo las formas de interrumpirla.

Sobre los criterios que deben gobernar la declaratoria de nulidad de un contrato, bien sea de forma total o parcialmente, Melich-Orsini aduce que la extensión de la nulidad de un acto debe obedecer a dos elementos primordiales (1993, p. 322-323):

> 1) A la importancia que el elemento viciado tiene en el acuerdo de voluntad de las partes, o... que la supresión del elemento irregular en el contrato no desnaturalice lo que las partes han pretendido con su celebración, y 2) a que la salvaguarda de la voluntad de las partes no mengüe la eficacia de la sanción, o sea, no atente contra el fin perseguido por la regla legal al establecer la nulidad.

Continúa diciendo que la jurisprudencia francesa optó por establecer que para que la condición ilícita o inmoral produzca la nulidad del acto, dependerá del carácter esencial o accesorio de la condición viciada, puesto que debe prevalecer la voluntad de las partes; este autor dice que esta postura del derecho francés, se ve reflejada en la redacción del artículo 1.200 del Código Civil venezolano, que habla de la condición suspensiva y la resolutoria.

Esta norma legal dispone textualmente:

> La condición imposible o contraria a la ley o a las buenas costumbres, hace nula la obligación que depende de ella si es suspensiva; y se reputa no escrita si es resolutoria.
> En todo caso, la condición resolutoria contraria a la ley o a las buenas costumbres, hace nula la obligación de la cual ha sido causa determinante.

De lo anterior se concluye que si la cláusula irregular de un contrato es de tal importancia que sin ese elemento, el consentimiento dado por las partes variaría, bien porque no contratarían o, no de la forma en que lo hicieron, el contrato sería totalmente nulo; pero si no se da ese escenario, bastaría con declarar la nulidad parcial del contrato, anulando la referida cláusula viciada, considerándola no convenida, para respetar el convenio en todo lo demás, como manifestación de la voluntad privada.

En cuanto al segundo criterio citado por el autor Melich-Orsini, a saber, salvaguardar la regla legal y prevenir que la voluntad de las partes no mengüe la eficacia de la nulidad como sanción, se aprecia que declarar

la nulidad total o parcial de un contrato, dependerá también de la magnitud con que la autonomía de la voluntad de las partes pretenda atentar contra la norma legal, porque la primera no puede prevalecer sobre la segunda.

Por su parte López Herrera adujo que la nulidad total o parcial de un contrato, bien sea absoluta o relativa, dependerá del grado con que el vicio afecte la declaración de voluntad, es decir, a la parte principal, medular o esencial del negocio, o bien sólo a una cláusula accesoria o secundaria, quedando en este último caso, a salvo la parte del contrato que no fue afectada por el vicio (1952, p. 28).

Igualmente afirmó que no siempre la violación de una norma imperativa o prohibitiva revestía la misma gravedad y de ahí que el Derecho Romano se diera cuenta posteriormente, con la obra del Pretor, que sería ilógico aplicar a todo caso igual sanción (p. 17).

Este autor asegura compartir la opinión de De Page, sobre los principios que debían regir las nulidades contractuales, estos son: a) La intensidad de la sanción de nulidad y su titularidad dependerán de la importancia e intención de la norma imperativa violada; b) El juez determina y aprecia la nulidad tanto como la ley; y, El juez debe siempre intervenir para la declaración de la nulidad (De Page, citado por López Herrera, op.cit., pp. 17-21). En este capítulo interesa comentar el primer principio, puesto que los otros dos corresponden a un estudio aparte.

Este principio versa sobre lo que se había dicho antes en cuanto a que no toda violación a una norma imperativa o prohibitiva, ameritaba la nulidad absoluta del acto que la contrariara, puesto que una cosa es violar un precepto imperativo donde esté interesado el orden público o se pretenda salvaguardar las buenas costumbres, y otra es contrariar una

norma imperativa que sólo esté protegiendo un interés particular o privado de uno de los contratantes, que por encontrarse en una *"situación especial, la ley lo mira con particular simpatía"* (Op.cit., 18).

Prosigue este autor manifestando que cuando se está ante la violación de una norma imperativa que resguarde el orden público o un interés general, todos los interesados en el contrato pueden prevalecerse de su nulidad absoluta, solicitándole al juez su declaración, y tal como se había comentado en el transcurso de este capítulo, hasta el juez podría de oficio declarar la nulidad del acto si la advierte; mientras que cuando se refiere a una norma que protege particularmente a una de las partes, porque la ley lo considera especial, entonces sólo será éste sujeto el que podrá acudir ante el juez y solicitar la anulabilidad del contrato si se ve perjudicado.

Otro aspecto a tomar en cuenta antes de declarar la nulidad de un contrato, es que para que la estipulación o el elemento viciado produzcan una nulidad total o parcial del acto jurídico, se debe observar el carácter que éste tiene con respecto al contrato celebrado, es decir, si es esencial o es accesorio al consentimiento y a la voluntad verdadera de las partes. Con ello se consigue abstenerse de castigar todo el contrato por una estipulación nula que no es esencial, prevaleciendo la voluntad de las partes en cuanto a todo lo demás.

Melich-Orsini cita algunas legislaciones extranjeras que optaron por la posición de salvar mayormente el contrato, como el derecho de obligaciones suizo y el italiano, los cuales coinciden en señalar que lo importante para saber si la nulidad de un elemento del contrato se comunica o no a las restantes partes del mismo, es la determinación de sí los contratantes hubiesen o no celebrado el contrato sin la estipulación nula (1993, p. 323).

En este mismo orden de ideas, también el derecho argentino defiende esta postura. Así el autor Stiglitz explica que cuando el negocio puede subsistir aun sin el elemento viciado, habrá que atender a la finalidad que persiguen las partes, reconociendo la validez de las restantes cláusulas del contrato que no se vieron afectadas por la nulidad, y que en esto descansa la regla de la incomunicabilidad de la nulidad, la cual corresponde con el *principio de conservación del negocio.*

Stiglitz, citando a De Ruggiero y otros autores, asegura que a pesar de que el artículo 1.039 del Código Civil argentino, además de regular la nulidad completa y la parcial, tipifica el principio de conservación del negocio, dictaminando que *"...La nulidad parcial de una disposición en el acto, no perjudica a las otras disposiciones válidas, siempre que sean separables"*, se debería hacer una interpretación complementaria a esta norma, con la finalidad de establecer la inseparabilidad del precepto privado sólo cuando medie una íntima conexión entre la parte nula y el resto del negocio, y éste último no se pueda reputar querido sin ella (1997, Vol. I, p. 355-356).

La misma postura se pretende asumir con la reforma en la legislación de seguros que persigue Costa Rica, cuando el artículo 4 del Proyecto de Ley Reguladora del Contrato de Seguro, estipula el "Principio de preservación", y dice: *"En la interpretación y aplicación de las normas legales y contractuales de los seguros se estará a lo más favorable para la conservación del contrato y sus efectos"*. Hasta la fecha el proyecto no ha sido sancionado por la asamblea nacional de ese país.

Por el contrario se observa como la redacción del artículo 125 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de Venezuela, no parece tomar en cuenta el principio de la conservación del negocio, ni el de

mantener y respetar, de ser posible, la voluntad de los contratantes, porque simplemente ordena la nulidad del contrato de adhesión de llegar a contener cláusulas o estipulaciones contrarias a la citada ley.

Esta norma dicta lo siguiente: *"Serán nulos los contratos de adhesión que contravengan lo dispuesto en esta Ley, cuya nulidad será declarada por el Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU)..."*.

Por último vale la pena citar textualmente, por el efecto que conlleva en las limitaciones a las nulidades contractuales, las siguientes conclusiones del Dr. Melich-Orsini:

> Cuando nos hallamos en presencia de un acto, respecto del cual no puede predicarse su ilicitud, porque él no contradice más que normas dispositivas, es claro que tal acto será lícito, porque afecta intereses puramente privados. Si ese acto viola normas de orden público (imperativas o prohibitivas), ese acto será ilícito. Pero todavía no podrá decirse si está afectado de nulidad absoluta o relativa, pues la norma puede tener por finalidad proteger un interés público o uno privado.
>
> El carácter absoluto de la nulidad presupone que la anulación del acto sea necesaria para mantener el orden público. Pero aunque la norma viole una regla de orden público, puede darse el caso de que el orden público no resulte afectado por el mantenimiento del acto, porque el orden público sólo está interesado en el aseguramiento al titular de ciertos intereses particulares del derecho a disponer sobre la validación o no del acto. En estos casos puede bastar con la nulidad relativa, como ocurre con la mayoría de las nulidades de protección.
>
> ...Esto es así... en el caso de las reglas que tienden a la protección de los débiles jurídicos... a los que el nuevo orden público económico considera...: consumidores, adherentes a ciertos contratos de adhesión reglamentados,... seguros, etc., en cuanto a ciertas normas de protección que no pueden ser renunciadas por la parte protegida (1993, p. 299-300).

A. Nulidades Generales

Para el Dr. López Herrera (1952, p. 114) las nulidades absolutas tienen sus fuentes en los contratos prohibidos por la ley; en la ilicitud del objeto del contrato o de la causa del contrato; y, en la ausencia de formalidades que la ley exige para ciertos contratos. Y la nulidad relativa en la incapacidad de las partes contratantes; en los vicios del consentimiento; y, en la venta de la cosa ajena. La fuente común de ambas nulidades son las prohibiciones legales para contratar o concluir ciertos contratos

Como se comentó anteriormente, Maduro aduce que las nulidades contractuales se producen cuando al contrato le falta uno de los elementos esenciales a su validez o a su existencia, como lo es la capacidad, el consentimiento, objeto y causa, o cuando lesiona intereses generales en donde este involucrado el orden público y las buenas costumbres, o intereses particulares.

En relación con las prohibiciones legales para contratar o concluir ciertos contratos, López Herrera los denomina también como limitaciones legales o supresiones a la libertad contractual, cuyos orígenes pueden devenir de razones políticas, sociales, económicas o morales y, sin embargo, no siempre la sanción será una nulidad absoluta, sino también la anulabilidad del contrato (Ibid., p. 118).

Sobre la nulidad absoluta del contrato proveniente de la ilicitud del objeto o de la causa, los artículos 1.155 y 1.157 del Código Civil lo prevén expresamente. En este punto resulta interesante lo que el Dr. López Herrera considera como la causa ilícita del contrato por subvertir el orden económico de la sociedad (Op.cit., p. 136-137).

Este autor adujo que existen estipulaciones contractuales que perjudican indudablemente a uno de los contratantes y que a pesar de que sólo están en juego intereses privados de las partes, puede llegar a repercutir en los intereses generales de la sociedad, por lo que la ley le impone la sanción de la nulidad absoluta, pero no a todo el contrato sino a la estipulación o cláusula que genera el atropello.

Ejemplo de lo anterior sería la cláusula que le prohiba al vendedor ejercer el retracto estipulado en el artículo 1.534 del Código in comento; o, la convención que autoriza al acreedor a apropiarse del inmueble dado en anticresis de no serle pagado su crédito (p. 138). Siendo pues esto así, en derecho de seguros se podría dar como ejemplo, las estipulaciones contractuales que pretendan que el asegurado renuncie a su facultad de exigir respuesta de la aseguradora dentro del lapso legal de 30 días, o que lo obligue a nombrar como beneficiario a determinadas personas, entre otros.

Otras de las fuentes que generan nulidades absolutas o relativas, tiene que ver con la falta o vicio del consentimiento, como una de las fuentes más importantes. Estos últimos incluyen el error, el dolo y la violencia.

El artículo 1.142 del Código Civil regula cuando el contrato puede ser anulado, a saber, con motivo de la incapacidad legal de las partes o una de ellas, y por vicios del consentimiento.

Cuando el artículo 1.146 ejusdem tipifica la nulidad del contrato si el consentimiento fue dado como consecuencia de un error excusable, o arrancado con violencia o sorprendido por dolo, reglamenta tanto la nulidad absoluta como la relativa.

Para Maduro, la excusabilidad es una condición del error, dentro de las cuales también se encuentran la esencialidad y la espontaneidad. Este autor dice (p. 470), que error excusable es aquél cometido por una de las parte sin culpa o con culpa leve o levísima, mientras no haya sido por culpa grave o dolo. Cuando esto es así, es decir, cuando el vicio proviene de un error, se generan dos efectos fundamentales: la nulidad relativa del contrato y la responsabilidad civil de ser procedente.

Ahora bien, se observa que el artículo 1.147 del Código in comento, podría ser una excepción a la regla, porque dice que el contrato será nulo si existe error de derecho sobre un contrato, siempre y cuando sea la causa única o principal del mismo. Nada dice sobre si se trata de una nulidad relativa o una absoluta.

Si se analiza el artículo in comento, se puede aducir que el error de derecho debe considerarse como fuente de nulidad absoluta, porque si se parte de su definición, como aquél error que recae sobre la existencia, los efectos y las consecuencias de una norma jurídica (Maduro, p. 467), lógicamente un contrato que se celebró en base a una norma legal inexistente, o cuyos efectos no son los concedidos por las partes, no puede considerarse que surtió efecto en algún momento, por ello debe declararse su nulidad absoluta, porque simplemente nunca existió. Esto sin menoscabo de que el error de derecho sea la causa única o principal del contrato, como lo quiso el legislador.

La violencia como vicio del consentimiento, será siempre causal de nulidad relativa, conforme lo expresan los artículos 1.150 al 1.153 del Código Civil. Por este vicio se entiende toda coacción de tipo físico, psicológico o moral sobre una persona, destinada a obtener un consentimiento que de otra forma no se lograría (Ibid., p. 480). Por su

parte el Dr. López Herrera asegura que la violencia no solo se produce sobre la persona, sino también sobre los bienes de esa persona o sobre sus parientes, y que la coacción debe ser muy grave, puesto que el simple temor no produce la anulabilidad del contrato (1952, p. 192).

El dolo como vicio del consentimiento conlleva la nulidad relativa según lo dispuesto en el artículo 1.154 ejusdem. Este vicio se define como aquellas actuaciones malintencionadas de una de las partes para provocar un error en el otro sujeto (Maduro, p. 473), o todo engaño o maniobra fraudulenta cuya finalidad es inducir a una persona a prestar su consentimiento en un contrato (López Herrera, p. 191).

El artículo 1.154 del Código Civil dice que el dolo será causa de anulabilidad del contrato, siempre y cuando las maquinaciones practicadas por una de las partes, o por un tercero con su conocimiento, fueron de tal naturaleza que sin ellas no se hubiera contratado. Por la redacción de la norma se entiende, que si el dolo cometido no es de tal gravedad como para que el sujeto al cual le provocaron el error cambiara la forma en que contrató, no se podría solicitar la anulabilidad del contrato.

Por otra parte tanto el artículo 1.141 como el 1.157 del Código comentado, tipifican la nulidad de las obligaciones en los casos en que exista ausencia de causa, sea ésta falsa o exista error en ella, y cuando sea ilícita.

En cuanto con la ausencia de causa, Maduro observa que este vicio puede ocurrir en el momento de perfeccionarse el contrato o en el curso o desenvolvimiento del mismo y producirá como efecto natural, la terminación o extinción del contrato. Pero si la ausencia de causa es sobrevenida, se podría aplicar la acción resolutoria del contrato, y si se

produjo desde el nacimiento del contrato se pide la nulidad absoluta (p. 418).

El segundo párrafo del artículo 1.157 ejusdem dice cuando debe considerarse que la causa de un contrato es ilícita, a saber, cuando es contraria a la ley, al orden público o a las buenas costumbres. López Herrara agregó el fraude a la ley como causa ilícita del contrato, y explicó que cuando una cláusula o estipulación contractual se propone eludir una norma imperativa o prohibitiva, se estará en presencia de una ilicitud en la causa y por tanto de una nulidad absoluta (1952, p. 135).

Continua este autor citando a De Page, quien dice que la causa a la que se refiere el citado artículo 1.157 del Código Civil, como causa ilícita, es la conocida como *"...extrínseca o móvil-fin, es decir, el resultado externo que persiguen los contratantes, el fin al cual se dirigen"*, y no la causa como la razón de ser de la obligación, como elemento interno de validez, que constituye la justificación intrínseca de la convención (p. 135).

Sobre el error en la causa o causa falsa, un ejemplo sería el artículo 1.721 del Código Civil, el cual establece la nulidad absoluta de una transacción fundada en documentos que luego se reconocen como falsos.

B. Nulidades Especiales del Contrato de Seguro

Cuando se habla sobre las nulidades especiales del contrato de seguro, se pretende exponer las nulidades tipificadas por la legislación especial de la materia, a saber, la Ley de Empresas de Seguro y Reaseguro vigente (LESR de 1994) y el Decreto con Fuerza de Ley del

Contrato de Seguro (L.C.S.). Igualmente, según la nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (LPCU de 2004), por contener disposiciones generales aplicables al contrato de seguros conforme se desprende de los artículos 3, 4, 16, 18, 19, 81 y 110, 5) *ejusdem*.

Los contratos que por ley están prohibidos celebrar porque interviene un interés general y sobre los cuales, aun y cuando se celebren, recaerá sobre ellos la sanción de nulidad absoluta, serán aquellos suscritos con una *compañía que no esté autorizada por el Ejecutivo Nacional*, a través del organismo de control, para ejercer la actividad aseguradora, según se desprende de los artículos 2, 3, 42, 45 y 53 de la LESR de 1994, y el numeral 1) del artículo 7 de la L.C.S.

En cuanto con la prohibición de colocar *cláusulas que impongan al tomador, asegurado o beneficiario, cargas no razonables*, según el artículo 50 de la L.C.S., estas serán declaradas nulas. Lo correcto sería pensar que esta sanción se refiere a la nulidad parcial del contrato, puesto que sólo se considerará nula la estipulación contraria al artículo citado, y lógicamente una nulidad absoluta por su naturaleza de norma prohibitiva.

Aunque el precepto legal no especifica lo que debe considerarse como cargas no razonables, lo que devendría en un sin fin de apreciaciones sobre lo que es una "carga no razonable", se podría pensar que incluye por ejemplo la obligación que imponen algunas ramas del seguro en cuanto a la adquisición de servicios o proveedores específicos, subordinación que pudiera poner al asegurado en desventaja con respecto a otros, por no poder escoger libremente el servicio a utilizar, como ampliamente lo estudió Rojas (2003, Trabajo de Grado, UCAB).

Sobre este particular la LPCU 2004, también castiga la subordinación o el acondicionamiento de prestar un servicio a la

aceptación de prestaciones suplementarias, y la aplicación injustificada de condiciones desiguales para proveer servicios, como lo estatuye el numeral 2 del artículo 15 *ejusdem*, bajo la denominación de "condiciones abusivas".

1. Inclusión de cláusulas abusivas

Otro ejemplo de nulidad absoluta cuya fuente sea la prohibición legal de contratar porque se busca proteger el orden público, serían las normas que impiden *incluir en los contratos cláusulas abusivas*, según lo establece el artículo 9 de la L.C.S., o determinadas cláusulas en los contratos de adhesión, conforme lo normalizado en el artículo 87 de la LPCU de 2004.

El artículo 9 de la L.C.S. tipifica la prohibición de que los contratos de seguros contengan cláusulas abusivas o de carácter lesivo para los tomadores, asegurados y beneficiarios. Además de agregar que las pólizas deberán estar redactadas en forma clara y precisa y, en cuanto a las estipulaciones sobre cobertura básica y exclusiones, deben estar destacadas.

Mientras que la LPCU de 2004, en su artículo 87 enumera las cláusulas que, incluidas en un contrato de adhesión conforme el concepto establecido en el artículo 81 ejusdem, deben considerarse nulas de pleno derecho, como aquellas que exoneren o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicio de los servicios prestados, o las que impongan la obligatoriedad del arbitraje, entre otras.

Este precepto se encontraba igualmente tipificada bajo la hoy derogada LPCU de 1995, cuyo artículo 21 disponía que no surtiría efecto alguno las cláusulas o estipulaciones que: estén redactadas en términos vagos o imprecisos, priven al usuario de su derecho a resarcimiento, hagan responsable al usuario de las deficiencias u omisiones en el servicio, etc.; normativa que en principio, no permitía su aplicación a las pólizas de seguros por lo dispuesto en el numeral 20 del artículo 86, que permitía al INDECU examinar las cláusulas de los contratos de adhesión cuya regulación no esté atribuida a otra ley, a saber, la LESR de 1994.

2. Sobre el riesgo

Por otro lado, el artículo 49 de la L.C.S. plasma la nulidad del contrato de seguro *si en el momento de su celebración el riesgo no existía o ya hubiere ocurrido el siniestro*. Entiéndase riesgo como el hecho futuro e incierto de cuya materialización dependerá la indemnización del siniestro, o como dice De La Campa, es la falta de certeza sobre el acontecimiento de una pérdida (1993, p. 287).

Sin embargo, el artículo 36 de la citada ley establece no la nulidad de la póliza como lo estipula el artículo 49 ejusdem, sino la resolución del mismo si luego de la celebración del contrato el riesgo dejare de existir.

Por ello se tiene la nulidad del contrato *si antes de la celebración* el riesgo no existía o ya hubiera ocurrido el siniestro, y la resolución del contrato *si después de la celebración* el riesgo hubiere dejado de existir.

Recuérdese que para resolver un contrato se requiere del incumplimiento culposo o voluntario de una de las partes, mientras que la

nulidad puede provenir tanto del incumplimiento de una estipulación legal como contractual o por insuficiencia del contrato tornándolo ineficaz, y la resolución siempre tendrá efectos retroactivos, mientras que el efecto *ex tunc* de la nulidad sólo procede si es absoluta, y no relativa.

Cuando el artículo 36 ejusdem ordena la resolución del contrato si el riesgo hubiere dejado de existir después de su celebración, está sancionando una supuesta conducta culposa o voluntaria del tomador o asegurado, cuando no necesariamente esa es la causa de la cesación del riesgo, dejando de existir luego del perfeccionamiento del contrato, por lo que terminológicamente sería correcto hablar de nulidad por incumplimiento legal o contractual, más no obligatoriamente culposo.

De La Campa también invoca esta nulidad cuando afirma que una de las características principales del riesgo es que *"es un elemento esencial en el contrato de seguro, de tal manera que si cesa antes de comenzar el contrato, éste es nulo"*. Igualmente menciona que *"el contrato que asegure contra los riesgos inherentes a actos ilegítimos, es nulo"* (Ibidem).

Y ciertamente, si el riesgo que pueda sufrir el bien asegurado es la causa principal para que unos sujetos celebren el contrato de seguro, y ese riesgo como causa nunca existió, el contrato tampoco pudo subsistir.

Sobre la agravación del riesgo Le Boulengé (pp. 131-132), asevera que para que se hable de agravación del riesgo, es necesario que el riesgo sufra una permutación objetiva, en el sentido de que el simple cambio en la opinión del asegurador sobre el riesgo, no es suficiente para asegurar que el riesgo se agravó a raíz del verdadero conocimiento de lo que se ocultó con la reticencia o la falsa declaración; además el cambio

debe ser posterior a la celebración del contrato; y, debe influir en el aumento o intensidad de las condiciones del riesgo.

3. Incumplimiento de las obligaciones del asegurado

Otra causal de "terminación" del contrato de seguro es la estipulada por *falta de pago o mora en el pago de la prima*, tipificada en el artículo 27 de la L.C.S. Allí se dice que si la prima no ha sido cancelada en la fecha en que es exigible, la aseguradora tiene dos opciones, bien puede resolver el contrato, o exigir el pago de la prima debida. Entiéndase "resolución" como la figura de terminación de un contrato por incumplimiento culposo o voluntario de una de las partes (Maduro, 1997, p. 591).

Si bien la ley no instituye la nulidad propiamente, ambas figuras, la nulidad y la resolución, son medios de terminación de los contratos con efectos retroactivos (*ex tunc*), como se explicó en la primera parte de este capítulo, con las consiguientes acciones derivadas de la restitución de las prestaciones cumplidas.

Haciendo un paréntesis del tema de las nulidades, la ley considera válida la cláusula que permita a la aseguradora dar por terminada la relación contractual, de forma unilateral y voluntaria, lo que se conoce como revocación del contrato. El artículo 53 de la L.C.S., denominado "Terminación anticipada", establece que la aseguradora podrá dar por terminado el contrato de seguro, con efecto a partir del décimo sexto día de notificada, siempre y cuando se restituya al tomador la prima correspondiente al período no consumido, e igual derecho tiene el

tomador, pero a partir del día siguiente. Se exceptúa esta facultad en los casos de seguros de personas y seguros obligatorios.

Igualmente, el artículo 84 de la LPCU 2004, refiriéndose a los contratos de adhesión en general, tipifica la facultad que tienen los usuarios de "retractarse" por justa causa (entiéndase revocar), en la contratación de un servicio, dentro del plazo de siete días desde la firma del contrato, siempre y cuando no hubiere usado ya el servicio. También dice que si el usuario ha ejercido oportunamente ese derecho, el proveedor deberá restituirle el precio pagado previa deducción de los gastos hechos por el proveedor.

Los tribunales han dicho que la cláusula que permite la revocación unilateral de la póliza, al establecer la facultad para ambas partes y fijar los derechos de cada una de ellas con motivo de la terminación anticipada, es conforme a la naturaleza del contrato, considerado como ley entre las partes, y en nada contraría disposiciones legales de orden público. Asimismo, han establecido que si no se lesiona algún interés público jurídicamente protegido, la voluntad libremente expresada de una de las partes, es eficaz, legítima y vinculante (Giménez, 1966, p. 107)

Sin embargo, de la lectura del citado artículo 53 ejusdem, se observa que la ley solo habla de la facultad del tomador, en su condición de parte en el contrato de seguro por disposición del numeral 2 del artículo 7 de la misma ley, omitiendo el interés que pudiera existir de otra persona en revocar el contrato, como por ejemplo el asegurado, y más aun cuando la propia ley dice que tomador y asegurado pudieran ser o no la misma persona. Así el artículo 8 de la L.C.S., incluso expone que el asegurado es la persona que en sí misma, en sus bienes o en sus intereses económicos está expuesta al riesgo, por lo que éste con más

razón pudiera tener un interés legítimo en dar por terminado el contrato y no solo el tomador del seguro, si resultaren diferentes.

Aunque la ley diferencie perfectamente el tomador del asegurado, la facultad del tomador del seguro de revocar el contrato unilateralmente también debe ser extendida al asegurado, por ser éste quien en "sí mismo soporta los riesgos amparados por el contrato".

4. Declaraciones falsas y reticencias

Ahora en cuanto las *declaraciones falsas y reticencias*, se debe recordar que antes de entrar en vigencia la L.C.S., las pólizas estaban normadas por las disposiciones del Título XVIII del Libro Primero del Código de Comercio de 1955, artículos 548 y ss.

El artículo 571 del citado Código se refería a la anulabilidad de la póliza si el asegurado había incurrido *en declaraciones falsas y reticencias* por error o de propósito deliberado, de tal forma que hagan creer la disminución del riesgo o el cambio del objeto y por tanto el asegurador no hubiere contratado o, por lo menos, no bajo las condiciones en que lo hizo.

Es evidente que el legislador, a parte de sancionar el dolo o fraude según lo dispuesto en el artículo 572 ejusdem, también estaba castigando la buena fe del asegurado, porque como se explicó al hablar de las nulidades generales de los contratos, el error desde el punto de vista del derecho civil, es un error excusable, involuntario, totalmente contrario al dolo o propósito deliberado. Además es causa de anulabilidad del

contrato por ser un vicio del consentimiento, y hasta tanto no sea declarado anulado, el contrato tendrá plena validez.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la L.C.S., el legislador procedió a normar las reticencias y las declaraciones falsas tanto en el artículo 12 como en el 23, en dos escenarios distintos.

De la Campa define la reticencia como la ocultación de algo realizado por el asegurado, bien al formalizarse la póliza o durante el curso de ésta, con malicia, para evitar que llegue a conocimiento del asegurador (1993, p. 285).

Cabanellas (1976, Vol. III, p. 587), por su parte define la reticencia como la *"declaración parcial de una cosa, con reserva o silencio de elementos fundamentales para el conocimiento exacto del caso o para evitar un perjuicio; y con alusión, más o menos velada, a que se sabe más de lo que se dice"*. Y la declaración falsa como la *"Declaración inexacta prestada con conocimiento de faltar a la verdad, y el más o menos preciso de infringir la ley"* (Idid. Vol. I, p. 589).

Para el Dr. Rangel (2000, p. 256), la reticencia *"...es una omisión voluntaria de lo que debería decirse, a sabiendas de que se oculta información importante para el asegurador, que es su forma dolosa, o porque se cree que no era necesario y se silencia la información..."*.

Mientras que para el autor Le Boulengé (1968, p. 125), *"Una declaración falsa es una alegación contraria a la verdad; una reticencia es una omisión o disimulación de una circunstancia"*.

El artículo 12 de la L.C.S., también habla de la reticencia en la solicitud del seguro. Esta norma dice: *"La solicitud de seguro no obligará*

al solicitante. La proposición de seguro obliga a la empresa de seguros a mantener la proposición durante un plazo de diez (10) días hábiles, siempre y cuando... no se hayan modificado las condiciones del riesgo ni se haya evidenciado reticencia o declaraciones falsas del solicitante..."

Del texto de este artículo se comprende, tal como lo aduce el Dr. Simón Rodríguez, que la proposición del seguro, del asegurador al asegurado, no obliga a la compañía aseguradora si se observare reticencia o declaraciones falsas del solicitante del seguro, es decir, del tomador (2005, p. 36).

Esta norma no diferencia la reticencia o declaración falsa de buena o mala fe, simplemente establece que el asegurador no estará obligado según la proposición del seguro, si el tomador hubiere incurrido en reticencia como *omisión*, o en una declaración falsa como *acción*. Más no sucede lo mismo con el artículo 23 ejusdem, puesto que esta normativa sanciona con nulidad absoluta expresamente la reticencia y declaraciones falsas de mala fe, tanto por parte del tomador, como del asegurado o beneficiario y sólo si esas falsedades o reticencias fueron debidamente probadas, incluyendo su naturaleza dolosa.

Así se observa que el referido artículo establece: *"Las falsedades y reticencias de mala fe por parte del tomador..., debidamente probadas, serán causa de nulidad absoluta del contrato, si son de tal naturaleza que la empresa de seguros de haberlo conocido, no hubiese contratado..."*.

Cuando estaba vigente el Código de Comercio, la reticencia estaba tipificada en el artículo 571 y 572, y estas normas disponían una anulación del contrato, es decir, una nulidad relativa, cuando textualmente decía: *"Las declaraciones falsas y las reticencias por error o de propósito deliberado, por parte del asegurado,... anulan el contrato si son de tal*

naturaleza...". A esto, Le Boulengé agrega que las reticencias y las declaraciones falsas, podían ser confirmadas o renunciadas por quien pudiera oponerlas, en este caso, el asegurador, por ejemplo recibiendo la prima o renovando la póliza luego de conocer la reticencia (p. 126).

Volviendo a la L.C.S. y su artículo 12 ya comentado, se observa que esta regla sanciona la reticencia o falsa declaración del tomador del seguro al momento de hacer la solicitud, de buena o mala fe, tal como lo asegura el Dr. Simón Rodríguez (Ibidem): *"cuando el contratante haya omitido información en la solicitud bien "de buena fe" o por mala fe, tales omisiones podrían comprometerlo... "*, mientras que el artículo 23 castiga con nulidad absoluta las de propósito deliberado.

Resulta fácil observar que la diferencia está en que mientras en un escenario, se pretende liberar al asegurador de mantener la proposición del seguro por un período determinado si se evidencia reticencia o declaración falsa únicamente del solicitante, en la otra, se sanciona con nulidad absoluta del contrato (ya celebrado), si tanto el tomador, como el asegurado o beneficiario, omitieran u ocultaran información con ánimo doloso.

Le Boulengé afirma igualmente (Op.cit., p. 126), que no todas las reticencias son sancionadas con la nulidad del contrato porque es necesario que reúnan tres condiciones: a) Deben referirse a circunstancias que hagan creer la disminución del riesgo o el cambio del objeto; b) Deben ser de tal naturaleza que si el asegurador las hubiere conocido, no habría contratado o no lo habría hecho en las mismas condiciones; y, c) Aunque la ley no lo diga, las reticencias deben versar sobre circunstancias verdaderamente conocidas por el asegurado, porque éste no podría estar obligado a declarar lo que desconoce.

Con respecto al último literal, relacionado con la presunción de que el asegurado no puede estar obligado a declarar lo que desconoce, bajo la novísima L.C.S. vigente se puede entrever que el legislador asumió la misma postura, porque sólo habla de la reticencia de mala fe comprobada, y no puede haber mala fe en declarar hechos que no se conocen.

En este mismo orden de ideas, el Dr. Simón Rodríguez (Op.cit., p. 39), del mismo modo reproduce cuáles considera que son las condiciones para que la reticencia produzca la nulidad del contrato, a saber:

> a) Deben referirse a circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo: ...es decir, el asegurador pensaba que el riesgo era menor,... y en realidad no era así,.... Ahora bien deben ser reticencias "de buena fe", caso contrario opera lo previsto en el Artículo 23.
>
> b) Las declaraciones falsas y las reticencias deben ser de tal naturaleza que el asegurador, si hubiere conocido el verdadero estado de la cosa, no habría contratado o no lo habría hecho en las mismas condiciones: coloca al asegurador frente al problema de la prueba...
>
> c) Se refiere a las reticencias propiamente dichas: para ser causa de nulidad las reticencias deben contemplar circunstancias conocidas del asegurado... el asegurado no puede tener la obligación de declarar circunstancias que desconoce...

Pues bien, y en cuanto al tema central del presente estudio, de lo anterior se puede concluir que no basta que exista una declaración falsa o una reticencia para que se produzca la nulidad absoluta del contrato de seguro, sino que deben cumplirse cuatro condiciones. Estas son: a) Que las falsedades y reticencias provengan del tomador, asegurado o beneficiario; b) Que sean dolosas, de mala fe; c) Que tanto la reticencia o la falsa declaración, así como, la mala intención o el dolo, sea debidamente probado; y, d) Que sean de tal naturaleza que hubieran

cambiado el estado del riesgo y las condiciones bajo las cuales se contrató, o sencillamente, no se hubiere celebrado el contrato.

Jurisprudencialmente se ha reconocido el valor jurídico de las estipulaciones sobre la nulidad de la póliza por reticencia del asegurado, especialmente porque devienen de una norma jurídica, como lo era en su momento los artículos 559, 568, 571 y 572 del Código de Comercio, ahora 12, 23 y 32 de la L.C.S.

Así se tiene por ejemplo, lo dicho en la sentencia Nº RC.01234 (SCC, T.S.J., lista de siglas), en el cual el objeto asegurado había sufrido un evento anterior a la renovación de la póliza bajo la cual, el bien asegurado sufrió luego un siniestro, y que ese acontecimiento, previo al siniestro, no había sido notificado a la compañía de seguros en su oportunidad por lo que hubo una agravación del riesgo y paralelamente, una reticencia de parte del asegurado.

El Magistrado Ponente, Dr. Antonio Ramírez Jiménez afirmó lo siguiente:

> ...Independientemente del hecho que un primer siniestro fue por hundimiento, no comunicado a la aseguradora, y el segundo, luego de la renovación de la póliza, fue por hurto, *existe la situación objetiva*, establecida por el Juez Superior, *de reticencia u ocultamiento de la debida información, por parte del asegurado a la compañía aseguradora del hundimiento de la embarcación. Tal reticencia, constituye un incumplimiento del deber del asegurado en poner en conocimiento de la aseguradora este evento de importancia*, obligación contenida en las disposiciones legales señaladas.
>
> ...en virtud de los hechos establecidos, la ocurrencia de un siniestro tan grave como el hundimiento de la embarcación, no participado a la compañía aseguradora, *procedía la nulidad de la póliza renovada* como fue solicitado en la reconvención. *El hecho reviste de tal gravedad y evidencia, que no requiere de una calificación de fraudulento, pues sí tiene importancia y constituye objetivamente un incumplimiento de los deberes del*

asegurado, de acuerdo a los ordinales 1° y 5° del artículo 568 del Código de Comercio.

A fin de concluir este sub capítulo, se ha probado que para declarar la nulidad de un contrato de seguro, es necesario pasearse por amplios y distintos razonamientos legales que figuran como limitantes a las nulidades de éstos contratos.

Los lineamientos a seguir puede resumirse así: a) Observar si se refiere a la ausencia de algún elemento esencial a la existencia o validez del contrato; b) Si se ha transgredido una norma imperativa que proteja al orden público o a las buenas costumbres; c) Si esta norma busca salvaguardar un interés general-público, o un interés particular-privado; d) Si el vicio o ilegalidad de la estipulación afecta todo el contrato o una cláusula del mismo; e) Si ataca al contrato en lo principal o en lo accesorio, de tal manera que el vicio influya en la declaración de voluntad de las partes y no pueda aplicarse el principio de preservación del contrato; y, que la declare el organismo competente, es decir, el juez en aplicación del principio *iura novit curia*, el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, la doctrina dominante venezolana y la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la República.

C. Autoridades competentes para declarar la nulidad:

La doctrina mayoritaria ha reconocido que dentro de las facultades del juez en materia de contratos, se conjuga en interpretarlos y declarar su nulidad, sin embargo la razón de repasar este tema dentro del derecho de seguros, especialmente las pólizas como contrato natural de esta actividad, surge no por la nulidad tipificada en la ley especial sobre la

materia, sino por lo que el Poder Legislativo incluyó en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 (LPCU 2004), en su artículo 125, el cual dispone:

> Serán nulos los contratos de adhesión que contravengan lo dispuesto en esta Ley, *cuya nulidad será declarada por el Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), mediante decisión motivada.* En ningún caso la nulidad podrá ser alegada por el proveedor.

El proyecto de reforma original de esta ley, el cual entró en la cuenta de la Asamblea Nacional en el año 2001, no preveía la oración que se encuentra resaltada en cursivas, pero posteriormente fue agregada cuando se decretó su vigencia en abril de 2004.

En aquél proyecto de reforma original se establecía como artículo 115, lo siguiente: *"Serán nulos los contratos de adhesión que contravengan lo dispuesto en esta Ley, cuya nulidad en ningún caso podrá ser alegada por el proveedor".* (www.asambleanacional.gov.ve)

En relación con la competencia del INDECU para declarar la nulidad de los contratos de adhesión, ya se ha dicho que es *"absolutamente inconstitucional porque viola el derecho al juez natural"* (Badell y otros, 2005, p.133).

Morles por su parte señala que esta ley ha establecido un régimen de responsabilidad objetiva y absoluta a los proveedores de bienes y servicios, porque su texto dice que ninguna cláusula de exoneración, atenuación o limitación de la responsabilidad de los proveedores, es válida, según lo dispuesto en el artículo 87 de la LPCU 2004 (2005, p. 2220-2221), y concatenado con el citado artículo 125 ejusdem, serán nulos los contratos que contravengan esa ley.

La potestad anulatoria de los contratos concedida a este ente de la administración pública, lejos de dotarlo de discrecionalidad en la apreciación de conceptos contractuales, le otorga un amplísimo margen de valoración sobre un aspecto tan delicado como lo es la nulidad de los contratos (Badell, p. 91), entiéndase "contratos" como la manifestación de voluntad por excelencia, a fin de constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir un vínculo jurídico de cualquier naturaleza.

Asimismo, el artículo 88 de la ley in comento, dice que formarán parte del contrato de adhesión, en lo que a las cláusulas nulas se refiere, las disposiciones generales de esa ley y supletoriamente, las disposiciones del Código Civil y Código de Comercio.

Aun y cuando el artículo 87 de la LPCU 2004, tipifica sólo la nulidad de las cláusulas abusivas que exoneren, atenúen, limiten la responsabilidad de los proveedores, entre otras, contrariamente el mencionado artículo 125 estipula la nulidad del contrato completo si una de sus cláusulas no cumple con los parámetros de legalidad impuestos por el texto legal, la cual será declarada por el Instituto Autónomo.

Sobre la nulidad establecida en el citado artículo 125 ejusdem, Morles ha dicho que esta nulidad configura una contradicción con otras normas, y que ha de ser resuelta mediante la aplicación de dos principios: *"a. utile per inutile non vitiatur (lo útil no es afectado por lo inútil); b. entre dos soluciones, una contraria y otra favorable a la preservación del contrato, se debe preferir ésta última"* (2005, p. 2220)

Otro asunto relacionado con el tantas veces citado artículo 125, es que nada estipula sobre los mecanismos que deben cumplirse previo a la supuesta declaración de nulidad, en pocas palabras, no establece

procedimiento alguno en donde se pueda hacer valer el derecho a la defensa, a un proceso justo, a ser oído, etc.

Tal como lo cita Badell y otros, el Tribunal Supremo de Justicia ha dicho que el derecho al debido proceso es un derecho que encierra en sí mismo el derecho de acceder a la justicia, a ser oído, a la articulación de un proceso debido, de acceso a los recursos legalmente establecidos, *a un tribunal independiente e imparcial*, a obtener una resolución fundada en derecho, a la ejecución de las sentencias, entre otros (p. 116).

Por ello resulta forzoso aclarar quién puede o debe declarar las nulidades contractuales, incluyendo claramente a las pólizas de seguros, y conforme lo aduce el Doctor Maduro, es el juez quien de oficio o a petición de parte puede decretarla. Esto se aplica igualmente conforme al artículo 11 del Código de Procedimiento Civil (C.P.C.), el cual dispone que en materia civil el juez no puede iniciar el proceso sino previa demanda de parte, a menos que la ley lo autorice para proceder de oficio, o en resguardo del orden público y las buenas costumbres. Asimismo, la última parte del artículo 12 del C.P.C., advierte los límites a los que debe someterse el juez cuando sea llamado, por las partes o por la ley, a interpretar los contratos.

Cuando este autor dice que la nulidad absoluta "puede" declararla el juez cuando advierta algún vicio (p. 596), no se trata de una posibilidad entre muchas, ni se refiere a que si no es el juez puede ser otra persona u otra autoridad, sino que la ley lo faculta para que actúe de oficio si así lo considera necesario, mientras que la anulabilidad de un contrato sólo puede ser dictada por el juez cuando así lo solicite el sujeto en cuyo favor se establece, es decir, a instancia de parte (Ibid. p. 602).

Esto igualmente se desprende de la última parte del artículo 1.152 del Código Civil, el cual estipula que la violencia es causa de anulabilidad del contrato si se dirige contra el cónyuge, descendientes o ascendientes, y *"si se trata de otras personas, toca al Juez pronunciar* (sic) *sobre la anulabilidad, según las circunstancias"*, es decir, queda a la apreciación del juez. Asimismo, no debe olvidarse el principio *iura novit curia*, aforismo latino que significa "el Tribunal conoce el derecho".

El autor De Page (citado por López Herrera, Ibid., pp. 18-21), afirma que el juez determina y aprecia la nulidad tanto como la ley y con el mismo título que ésta, y que al examinar la norma violada debe revisar la finalidad perseguida por ella, a fin de determinar si la nulidad es relativa o absoluta.

Igualmente mencionó que el juez debe siempre intervenir para declarar la nulidad para que el contrato pueda considerarse nulo y hasta tanto eso no suceda, tales actos continúan produciendo efectos. Lo antes dicho, es en virtud a que siempre existirá una apariencia de contrato que debe ser respetada hasta que el juez declare su irregularidad, o hasta que diga lo contrario, en aplicación de la máxima de que el título merece fe mientras no ha sido contradicho.

Sobre este punto, el autor Melich-Orsini ha dicho que el contrato inválido tiene necesariamente apariencia, por eso sería indispensable una acción o una excepción para hacerlo desaparecer del mundo del derecho (1993, p. 282). Esto igualmente sería aplicable a la falta de estipulaciones procedimentales para declarar la nulidad del contrato de adhesión, en la LPCU de 2004.

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 03 de abril de 2003, dicta la Sentencia Nº RC.00109, en donde estableció lo siguiente:

> ...haciendo uso de la soberanía que le es propia para interpretar los contratos, en conformidad con el contenido y alcance del *infine* del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil...
>
> Sobre el punto de la interpretación de los contratos, reconoce la doctrina más calificada así como también lo ha asentado el criterio de este Alto Tribunal, que ésta es de la soberanía de los jueces de instancia, vale decir, que en este asunto el operador de justicia actúa con libertad;...
>
> En este aspecto, la Sala en sentencia Nº 169, de fecha 22/6/01, en el caso de Jalutra Trading Company B.V. contra Paicosa y otros, expediente Nº 00-377, con ponencia del Magistrado que con tal carácter suscribe ésta, reiteró:
>
> "...La Sala para decidir, observa:
>
> (...Omissis...)
>
> ...dicho análisis implica una interpretación del contrato y, como ya se ha mencionado, todo lo atinente a la interpretación de los contratos es una cuestión de hecho reservada a los jueces del mérito, y que sólo es dable a este Alto Tribunal controlar, cuando se denuncie la comisión de una suposición falsa, o que el sentenciador incurra en la errónea calificación del negocio jurídico y lo subsuma en una norma que no es aplicable, error éste que sería de derecho; o cuando viole una máxima de experiencia en su interpretación.
>
> En consecuencia, no puede esta Sala determinar el verdadero alcance de la voluntad contractual y determinar la normativa aplicable al contrato, ateniéndose solamente a lo establecido por el Juez de la recurrida, pues ello implica un estudio de las distintas cláusulas del contrato, lo cual no puede hacerse sin que la formalizante cumpla con la apropiada denuncia. Así se decide..."."

En relación a la facultad para declarar de oficio la nulidad no solicitada de un contrato, el Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado (SCC, T.S.J. Sentencia Nº RC.00735), que el hecho de que un juez declare la nulidad absoluta de un contrato, sin que tal pretensión

hubiese sido deducida por las partes, no significa que haya incurrido en el vicio de incongruencia positiva, porque la primera parte del artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, señala que *"En materia civil el Juez puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o las buenas costumbres, sea necesario dictar una providencia legal, aunque no la soliciten las partes."*

Concluye ese apartado de la sentencia, tomando como fuentes doctrinarias los mismo de este capítulo, a saber, los Dres. Melich-Orsini y López Herrera, que los jueces tienen la facultad de declarar de oficio la nulidad absoluta de algún contrato en el cual se contraríen disposiciones de orden público, siempre que los contratantes figuren como partes en el juicio.

En la actualidad, por proposición de la Comisión de Finanzas de la Asamblea Nacional existe un proyecto de reforma parcial a la L.C.S., el cual ya fue aprobado en primera discusión el 26 de septiembre de 2002, y está en la agenda legislativa del 2006, esperando su segunda discusión. Este proyecto, en cuanto al tema de las nulidades se refiere y a lo recién estudiado, presenta las siguientes variantes.

Se pretende modificar el artículo 2 de la Ley, que habla sobre el carácter imperativo de las disposiciones de la norma y de la validez de las cláusulas contractuales que aun siendo distintas a las normadas, sean estipuladas a favor del asegurado, para agregarle que *será nula toda acción, acuerdo o estipulación que implique renuncia, disminución o menoscabo de los derechos irrenunciables* del asegurado.

Asimismo, se busca modificar el artículo 49 ejusdem, referente a la nulidad del contrato que establece, agregando a la norma lo siguiente: El

contrato es nulo si en el momento de su celebración el riesgo no existía o ya hubiere ocurrido el siniestro, *o si los bienes asegurados son de procedencia ilegal o de ilícito comercio, o estuvieren ya íntegramente asegurados a menos que el seguro se refiera a tiempo o riesgos distintos de los que comprende el anterior* (...).

Para concluir se tiene que deben existir parámetros que limiten la nulidad de las cláusulas que por ser parte de contratos por adhesión, son generalizadas como abusivas, puesto que nuestro entorno está atestado de todo tipo de contratos predispuestos o estandarizados, la mayoría, por no decir todos, originados por el aumento de las actividades comerciales que requieren contrataciones masivas. Están por ejemplo, los celebrados con los bancos, con la compañía de electricidad, teléfono, estacionamientos privados, el ticket de lotería, entre otros.

La actividad aseguradora se ha visto sobrepasadamente intervenida en cuanto a la forma y modos de contratación que deben observar, no sólo por los parámetros que ya le han sido impuestos por sus autoridades rectoras naturales, y por leyes especiales sobre la materia, sino que además, deben someterse a la interpretación que de sus contratos realice el INDECU, organismo que en su afán por etiquetar erróneamente a los usuarios como "débiles jurídicos", no consideran que "jurídicamente" hablando, estos son los más protegidos, por lo que la debilidad debería considerarse "económica o social".

Sobre el derecho a la debida información, podría resultar seguir el sistema utilizado por los órganos fiscalizadores de los seguros de algunos países como Argentina y Colombia, en donde se aprecia la intención de solventar los problemas sobre información oportuna en cuanto a: la letra pequeña; la revocación del contrato; la importancia del cumplimiento de las obligaciones del asegurado; entre otras.

CAPITULO III

LA POLIZA DE SEGURO COMO CONTRATO TIPO O PREDETERMINADO EN EL DERECHO COMPARADO

Argentina

1. Régimen legal de los contratos de seguros:

El ejercicio de la actividad aseguradora se encuentra regulada por la **Ley de Entidades de Seguros y su Control, Nº 20.091** de fecha 11 de enero de 1973 (Ley Nº 20.091).

Esta ley se divide en tres capítulos y dieciséis secciones. Siendo el Capítulo I la que corresponde a la regulación de la actividad ejercida por las compañías de seguros, la naturaleza exclusiva y excluyente del órgano de control (última parte del artículo 8), los elementos técnicos y contractuales a seguir por los aseguradores (artículos 23 al 29) y causales de nulidad de los contratos de seguros que acarrean sanciones administrativas (artículo 61). Asimismo, el Capítulo II dispone todo lo relacionado con las atribuciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación como órgano de control de la actividad aseguradora (artículos 64 y siguientes), y por último el Capítulo III de las disposiciones finales y derogatorias

La póliza de seguro como contrato especial se halla tipificado por la **Ley de Seguros, Nº 17.418** del 30 de agosto de 1967 (Ley Nº 17.418). Esta normativa derogó las disposiciones contenidas en el Título VI del Libro Segundo, del Código de Comercio de fecha 09 de octubre de 1889 (Ley Nº 2.637), específicamente los artículos del 492 al 557, relacionados con los seguros contra incendios, vida, personas, agrícolas y otros que a su vez, fueron objeto de la ley derogada Nº 3.942 del 11 de agosto de 1900; y, los artículos del 1251 al 1260 correspondientes a los seguros de transporte por tierra y fluvial. No así con las disposiciones del seguro marítimo tratado en los artículos 1155 al 1250 del mismo Código, los cuales fueron derogados por la Ley de la Navegación Nº 20.094 del 02 de marzo de 1973 y la Ley Nº 17.418 con su artículo 157.

La Ley Nº 17.418 fue incorporada al Código de Comercio (Ley Nº 2.637), por disposición expresa del artículo 163 de la ley especial, la cual establece: "La presente ley se incorporará al Código de Comercio (...)"

Los preceptos que están incluidos en el Título Preliminar y el Título I del Libro Segundo del Código de Comercio, sobre los contratos y las obligaciones comerciales en general, no fueron formalmente suprimidos por la Ley Nº 17.418, por lo que serán aplicables a la materia en estudio; igual ocurre con el Código Civil, Ley Nº 340 del 25 de septiembre de 1869, cuya última modificación en materia de contratos, fue dictada el 22 de abril de 1968 mediante la Ley Nº 17.711, siempre y cuando no contraríen las leyes especiales o la naturaleza propia de estos contratos, siendo entonces normas supletorias.

La Ley Nº 17.418 está dividida en dos Títulos, siendo el primero "Del Contrato de Seguro" y el último del "Reaseguro".

El Capítulo I del primer Título está subdividido en dieciséis secciones, dentro de las cuales se reglamenta: a) el concepto, objeto, naturaleza y propuesta del seguro; b) la reticencia de buena fe y por dolo, efectos y sanciones; c) la póliza como prueba del contrato; d) las declaraciones y denuncias en general; e) de la jurisdicción y del domicilio contractual; f) período o plazo del seguro; g) la prima y el reajuste de la misma, bien por reticencia, disminución o agravación del riesgo; h) la caducidad convencional; i) la rescisión del contrato por agravación del riesgo como carga del tomador; j) la notificación del siniestro; k) vencimiento de la obligación del asegurador; l) la facultad de rescindir el contrato por la ocurrencia parcial del siniestro; m) la prescripción anual de los actos derivados de la póliza y la prohibición de abreviarlos; n) la prohibición de fijar algún plazo para interponer la acción judicial; entre otros.

El artículo 158 de la Ley Nº 17.418, regula el contenido del contrato de seguro bajo una cuádruple clasificación: a) normas imperativas por su letra o naturaleza; b) normas imperativas enunciadas como tales; c) normas relativamente imperativas; y, d) normas supletorias (Stiglitz, 1997, T I, p. 40).

Este autor también aduce que la imperiosidad de fijar un orden jerárquico a las fuentes aplicables al contrato de seguro, hace necesario *"relacionar entre sí la norma imperativa, el precepto privado (condiciones generales) y la norma dispositiva"* (Idid., pp. 346-347)

En relación con las normas imperativas, este escritor expone que *cuando el texto normativo contenga elementos gramaticales de donde se*

deduzca inequívocamente su aplicación, resulta inadmisible que el precepto de autonomía prive sobre la ley, aun cuando la cláusula predispuesta porte un contenido contrario (p. 350).

El artículo 158 de la Ley Nº 17.418, enuncia expresamente cuales son las normas imperativas imposibles de modificarse por acuerdo de partes. Estas son: La nulidad del contrato por reticencia o declaración falsa, de buena fe o con dolo y otros efectos (artículos 5, 8 y 9 de la ley); y, el reajuste de la prima por disminución del riesgo y la notificación oportuna de los hechos que puedan agravar el riesgo, provengan del asegurado o de un tercero (artículos 34 y 38 *ejusdem*).

En cuanto a las normas imperativas por su propia letra o naturaleza, Stiglitz las resume de la siguiente forma:

> ...las atinentes a la capacidad y legitimación para contratar. Lo serán además, los elementos objetivos..., la licitud del objeto. ...las formas constitutivas o solemnes absolutas y las vinculadas a la causa.... la referente al consentimiento y sus vicios. ...del contenido esencial del tipo contractual,.... Son imperativas las normas... de las consecuencias derivadas de la falta de ejercicio de los derechos; del incumplimiento de las obligaciones... Y también lo son las normas que determinan el efecto del contrato con relación a terceros (1997, T I, p.348)

Según el derecho civil venezolano, las primeras siete referencias de Stiglitz, están contenidas en lo que Maduro clasifica como elementos esenciales tanto para la existencia como para la validez del contrato, dentro de los cuales existen elementos comunes, especiales y especialísimos a los contratos (Maduro, 1997, pp. 400-401)

Desde el enfoque de la Ley Nº 17.418, son imperativas bien por su texto o, por su función: la que indica que la propuesta del seguro no obliga a

las partes (artículo 4-2); la que prohíbe que se fije domicilio especial (artículo 16); las que denuncian caducidades legales (artículo 12-1, 46 y 47); la que establece la exigibilidad de la prima (artículo 30); la nulidad del contrato si se suscribió con la finalidad de enriquecerse indebidamente (artículo 62-2 y 68); sobre la exoneración de responsabilidad del asegurador si el tomador o beneficiario provocó el siniestro mediando culpa grave o dolo (artículo 70); la obligación del asegurado de evitar o disminuir el daño, mejor conocida como obligación de salvamento (artículo 72); la exoneración del asegurador si el siniestro fue originalmente causado por terremoto (artículo 86), entre otros.

En relación con las normas relativamente imperativas porque sólo podrán modificarse a favor del asegurado y en cuanto las que guardan relación con el objeto de este estudio, a manera de ejemplo, el citado artículo 158 lista:

a) La relativa a la facultad del asegurado de rechazar el texto de la póliza si ésta difiere de la propuesta que se le había presentado, dentro del lapso de un mes (artículo 12).

Debe entenderse que de ser modificada a favor del asegurado, la póliza puede conceder un plazo mayor al mes que dicta la ley, más no reducirlo.

b) La admisión de la cláusula de rescisión sin mediar causa alguna, sólo si las partes dan un preaviso de quince días como mínimo, reembolsando la prima o pagando la misma por el plazo no transcurrido (artículo 18, 2º párrafo).

Este artículo debe concatenarse con las normas que tipifiquen las diversas causas de rescisión y sus lapsos, que no podrán ser abreviados en detrimento del asegurado.

c) El artículo 36 que tipifica la oportunidad de oponer las caducidades convencionales, no pudiendo ser menor a un mes, y las cargas y obligaciones susceptibles de regularse bajo esta figura.

d) La que establece que la denuncia del siniestro deberá hacerla el tomador o asegurado, en un término de tres días de conocerlo, según el artículo 46, pudiendo convenirse en un lapso mayor.

e) En cuanto a la garantía que ofrece el asegurador, el artículo 110 establece que incluye el pago de las costas y costos judiciales por causa civil, hasta los que se hayan producido a la fecha en que el asegurador haya cancelado, quedando a cuenta del asegurado las que se sigan causando.

Si esta norma es factible de modificarse a favor del asegurado, entonces abarca la extensión de la cobertura a los gastos y las costas judiciales devengadas con ulterioridad a la fecha del primer pago.

De la lectura de las otras normas susceptibles de ser alteradas, según el aludido artículo 158 *ejusdem*, se evidencia que la mayoría de ellas imponen lapsos de tiempo dentro del cual deben ejercerse los derechos o cumplirse las obligaciones, instruyendo un mínimo de limitaciones a las partes.

La ley argentina no contiene una previsión expresa que resuelva el efecto de la infracción a la modificación a favor del asegurado, como si lo

establece el Código Civil italiano, en su artículo 1932-2, el cual dictamina: *"Las cláusulas que derogan en sentido menos favorable al asegurado son sustituidas de derecho por las correspondientes disposiciones de la ley"* (citado por Stiglitz, 1997, T I, p. 352).

Esta disposición de la legislación italiana se ve parcialmente reflejada en la última parte del artículo 37 de la Ley Nacional de Defensa del Consumidor de Argentina, Nº 24.240, el cual estipula *"...La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor... En caso de que el oferente viole el deber de buena fe... o el deber de información..., el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato... Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuere necesario".*

Sin embargo, no resulta del todo claro cuándo puede el juez suplir con la norma la estipulación que fue declarada nula, si sólo procede con la violación del oferente a la buena fe en la etapa previa a la contratación, o cuando se transgreda el deber de información, o incluso, en todos los casos que conlleven la nulidad relativa de un contrato.

La lógica legal dice que la infracción de una norma parcialmente imperante, en cuanto desmejore la posición del asegurado, y por cuanto el texto de la norma hace que estipular lo contrario esté prohibido, conlleva a la ineficacia y anulabilidad del precepto privado específico que la contravenga, y consecuencialmente la aplicación de la ley puntual. El autor Stiglitz afirma que lo anterior equivaldría a asegurar que la nulidad de la cláusula que infrinja una regla, no comporta la muerte del contrato, subsistiendo éste en todo lo demás (p. 353)

Este tema en particular puede resultar controversial, en el derecho venezolano, por aplicación de los artículos 87 y 125 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, como se analizará en el capítulo correspondiente.

Sobre las normas supletorias o dispositivas, este autor asienta que cuando el ordenamiento jurídico consiente la posibilidad de que se anteponga un precepto privado de autonomía sobre una norma legal, estaremos en presencia de una norma dispositiva (p. 347)

De igual forma, la última parte del artículo 158 de la Ley Nº 17.418 establece, que cuando las disposiciones de las pólizas se aparten de las normas derogables no podrán formar parte de las condiciones generales, mientras que cuando la ley prevé la derogación por pacto en contrario, éstas si podrán formar parte de las condiciones generales de la póliza.

En relación al hecho de que las normas derogables no puedan incluirse en las condiciones generales, vale por aseverar entonces que deberán integrarse a las llamadas condiciones particulares o especiales. Importa resaltar que lo que para el derecho argentino son las condiciones particulares, para el derecho venezolano son las condiciones especiales expresadas en anexos o complementos de la póliza.

Las normas supletorias a la voluntad de las partes, permiten que los contratantes regulen su relación jurídica de manera diferente a la disposición legal y se aplicará la ley sólo y cuando los preceptos de voluntad se hayan manifestado deficientemente o no hayan dispuesto nada para el caso en concreto, porque mientras el acto privado se encuentre estipulado en el

contrato, éste se impondrá ante la regla dispositiva y más aun cuando coincida con un mandato legal o refleje el sentido de una norma imperativa.

A modo de ejemplo, la Ley Nº 17.418 estipula en su artículo 17 que el contrato se presume vigente por un año; o, el artículo 29 que dice que la prima será pagadera en el domicilio del asegurador o en el convenido por las partes; mientras que el artículo 61-2 afirma que el asegurador responderá hasta el monto de la cobertura salvo que la ley o el contrato disponga otra cosa; y, el artículo 71 que establece que el asegurador no responde por guerra, motín o tumulto, salvo convención en contrario.

Finalmente y en cuanto al orden jerárquico de las fuentes aplicables al contrato de seguro, Stiglitz entiende (p. 347), que deberían ser: 1) la norma legal imperativa; 2) las condiciones generales (como preceptos privados); 3) la norma legal dispositiva o supletoria; y, por último, 4) los usos y las costumbres públicas de situaciones aun no reglamentadas. Por estas razones no es atinado ni útil asegurar, que la regla general es la primacía del texto legal por sobre las condiciones del contrato.

En relación con la normativa vigente para la protección a los asegurados, beneficiarios o tomadores, en su condición de usuarios de una compañía de seguros como empresa proveedora de servicios, está la contenida, principalmente, en la **Ley Nacional de Defensa del Consumidor Nº 24.240** de fecha 22 de septiembre de 1993, siendo su última modificación en julio de 1998 (Ley Nº 24.240).

Esta Ley Nº 24.240 está compuesta por tres títulos y diecisiete capítulos, y es aplicable a los contratos de seguros por lo dispuesto en el Capítulo I, referente al objeto de la ley, los sujetos y las normas de

interpretación e integración con las leyes generales o especiales aplicables a la relación jurídica proveedor-usuario, así como los artículos 37, 38 y 39 del Capítulo IX, denominado "De los términos abusivos y cláusulas ineficaces".

El artículo 37 de esta ley enumera las cláusulas que se tendrán por no convenidas, sin perjuicio de la validez del contrato, siendo una de ellas: a) las que limiten la responsabilidad por los daños; b) las que impliquen renuncia o restricción de los derechos del consumidor (o usuario según el reglamento de esta ley), ampliando los de la otra parte, entiéndase proveedor de servicios; y, c) las que inviertan la carga de la prueba en perjuicio del usuario. Asimismo, establece que en caso de que el oferente viole el principio de buena fe o el deber de información, el usuario tendrá derecho a demandar la nulidad de la cláusula o del contrato.

El artículo 38 establece que la autoridad de aplicación de esa ley, es decir, la Secretaría de Industria y Comercio, vigilará que los contratos de adhesión o en formularios, que contengan estipulaciones uniformes, generales o estandarizadas, no utilicen cláusulas de las descritas en el artículo anterior.

En relación con los contratos que requieran aprobación de otra autoridad de control, como por ejemplo las pólizas de seguro, el artículo 39 dice que la Secretaría de Industria y Comercio requerirá a estos órganos especiales, la toma de medidas que sean necesarias para modificar el contrato tipo que afecten los derechos del usuario, puesto que de no existir una autoridad contralora especial, el artículo 38 del Reglamento de esta ley establece que la Secretaría de Industria y Comercio, notificará al proveedor de servicio que haya utilizado este tipo de cláusulas, que las mismas se

tendrán por no convenidas y lo emplazará a participarle al usuario de este hecho en un lapso determinado.

En el derecho argentino se observa que la Ley Nº 24.240 no transgrede el campo de acción de la Superintendencia de Seguros de la Nación, ni supedita las atribuciones de la Superintendencia al cumplimiento de las normas en defensa de los consumidores, más bien, integrando su normativa a la ley especial en materia de seguros, busca la colaboración de esa autoridad para hacer efectivo el cumplimiento de sus deberes a favor de los usuarios.

Esta situación no es la misma que origina la aplicación irrestricta de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de Venezuela, según se desprende de su artículo 87, sobre la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, concatenado con el artículo 125 que dice que el órgano de aplicación de esa ley, es decir, el Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), podrá declarar la nulidad de los contratos de adhesión, y el artículo 88 que indica que formarán parte de los contratos de adhesión, en lo que a disposiciones nulas se refiere, las disposiciones de su ordenamiento jurídico y supletoriamente el Código Civil y el Código de Comercio.

Esta normativa, no hace mayor referencia en cuanto a las atribuciones que leyes especiales en derecho de seguros, le han atribuido a otras autoridades de control y, ningún tipo de evocación a los preceptos legales que regulan la naturaleza jurídica, el contenido y el alcance de los contratos de seguros.

Ahora bien, siguiendo con la normativa de la República de Argentina, el Reglamento de la Ley Nº 24.240, sancionada el 13 de octubre de 1994 según Decreto Nº 1798/94, en relación con la materia objeto de este estudio, regula la potestad del consumidor o usuario de rescindir el contrato cuando resultare que la oferta contiene disposiciones contradictorias al contrato finalmente celebrado, con derecho a que se le restituya lo pagado y solicitar la indemnización de daños y perjuicios.

Sobre la facultad del usuario de rescindir el contrato según la Ley Nº 24.240, ya se había visto que en materia de seguros, la Ley Nº 17.418 establecía, en varios de sus artículos la figura de la rescisión unilateral del convenio, especialmente la que regula la rescisión cuando la propuesta del seguro difiere de la póliza contratada, con la salvedad de que no habrá lugar al pago de daños y perjuicios, sino a la devolución de la prima no consumida.

El artículo 216 del Código de Comercio de Argentina, como el artículo 1.204 del Código Civil (Ley Nº 340), establecen que en los contratos con prestaciones recíprocas, se entiende implícita la facultad de resolver el contrato, el cual operaría de pleno derecho, cuando uno de los contratantes no cumpla con la obligación contraída, *según las modalidades convenidas en el mismo*, surtiendo efectos desde que la parte interesada comunique a la incumplidora, en forma fehaciente, su voluntad de resolver.

También se encuentra la **Resolución Nº 906** del 07 de enero de 1999, de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería del entonces Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, en su condición de autoridad de aplicación de la Ley Nº 24.240, según atribución conferida por el artículo 43 de esa ley, en la cual se dictó una serie de pautas en cuanto a la tipografía utilizada en los contratos escritos de consumo o cualquier texto incluido en

documentos extendidos por los proveedores de servicios, en los que se generen derechos y obligaciones para las partes en los términos de la Ley Nº 24.240, y las informaciones que por imperio de la ley deban emitir estos proveedores de bienes o servicios, como por ejemplo el tamaño de la tipografía, el contraste, formato, estilo de la letra, etc.

El artículo 5 de la citada Resolución N° 906 estipula que cuando normas especiales establezcan que determinados textos contractuales o cláusulas deban consignarse en una forma distinta a la allí estipulada, se aplicará lo dispuesto en esa norma. Por ejemplo lo que estipula el artículo 25 de la Ley N° 20.091, de Entidades de Seguro y su Control, cuando dice que el texto de las pólizas deberá ajustarse a la segunda parte del artículo 11 de la Ley N° 17.418, es decir, ser redactadas en idioma nacional y tener una redacción clara y legible, además de contener el nombre, domicilio, riesgo, prima, etc., y al artículo 158 ejusdem sobre las condiciones generales y las normas imperativas.

Igualmente, la Secretaría de Coordinación Técnica de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Producción, según facultades conferidas por el citado artículo 43 de la Ley Nº 24.420, decretó la **Resolución Nº 26/2003**, en donde se establecieron un conjunto de criterios relativos, tanto a la facultad de las partes de rescindir los contratos sin que medie causa, siempre que se otorgue preaviso con antelación suficiente, como lo que debería entenderse por cláusulas abusivas en los contratos que suscriben los consumidores y usuarios de bienes y servicios.

Es importante resaltar que la mencionada resolución ministerial, expresamente expuso que se mantendrá la salvedad de lo que pudiera disponer la legislación especial en materia de contratos y sin perjuicio de la

facultad otorgada a las autoridades de aplicación de establecer requisitos adicionales en casos especiales, todo ello habida cuenta del desequilibrio que existe entre las partes, en los llamados contratos de adhesión.

La normativa dictada en defensa de los consumidores y usuarios es aplicable sin menoscabo de las competencias de las autoridades nacionales especiales como órganos de control, según se desprende del antes transcrito artículo 5 de la Resolución Nº 906, en cuanto estipula que no será aplicable a los contratos de consumo que, por norma especial, tengan establecido un contenido diferente a ciertos textos, informaciones o cláusulas; escenario ante el cual se encuentran los contratos de seguros.

Situación diferente se observa en el derecho actual venezolano, con la vigencia de la ley dictada por el INDECU en el año 2004, ya que esta normativa cuando derogó la dictada en el año 1995, suprimió también el artículo 7, el cual reconoce la especialidad de la normativa que tipifica actividades como la banca y el seguro, y el ordinal 20 del artículo 86, que otorga la facultad al Instituto, de examinar las cláusulas de cualquier contrato de adhesión "cuya regulación no esté atribuida a otra ley" y, solicitar a la autoridad competente las medidas necesarias para modificar las disposiciones que puedan perjudicar los derechos de los usuarios.

2. Naturaleza y modalidad del contrato de seguro:

El artículo 1 de la Ley de Seguros (Ley Nº 17.418), señala lo que debe entenderse por contrato de seguro, al dictar textualmente: *"Hay contrato de*

seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto".

Asimismo, en relación con el objeto del contrato de seguro, el artículo 2 de la citada ley, preceptúa que puede tener por objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa de la ley.

El contrato de seguro es consensual en virtud a lo establecido en el artículo 4 de la Ley Nº 17.418, perfeccionándose desde el momento en que se celebra la convención y aun antes de emitirse la póliza. La ley dice que la propuesta del contrato no obliga a las partes a celebrarlo y que puede supeditarse al conocimiento previo de las condiciones generales.

Desde este enfoque, lo realmente importante no es el hecho de que la propuesta sea sometida al conocimiento previo de las condiciones generales del contrato de seguro, puesto que la propuesta es un simple acto de oferta en el cual ninguna de las partes se obliga de por sí, lo relevante sería concederle el derecho al aceptante de la oferta, de someter la celebración del contrato como manifestación de la aceptación, al conocimiento previo de las condiciones bajo las cuales estaría contratando.

Aunque la Ley N° 17.418 solo clasifique al contrato de seguro como consensual, corresponde estudiar si también es aleatorio conforme al concepto dado por el artículo 2.051 del Código Civil argentino. Esta norma dice que es aleatorio aquél contrato cuyas ventajas o pérdidas para ambas partes contratantes, o para una de ellas, dependan de un acontecimiento incierto.

Un ejemplo de ventaja para el asegurado cuyo acontecimiento dependa de un hecho incierto, sería la ocurrencia de un siniestro que esté cubierto por la póliza y le sea indemnizado. Aun y cuando no es una ventaja sufrir un siniestro, como podría ser la fractura de un tobillo, resulta que si está amparado por la póliza de hospitalización, si se convierte en una gran ventaja el hecho de que la compañía sufrague esos gastos, o en su defecto, los reembolse.

Pero por otra parte, si se ve desde el punto de vista de que ocurra o no el hecho incierto, el asegurado siempre gozará de la ventaja del contrato, que no es otra que estar amparado por la póliza durante cierto tiempo, y además el asegurador desde la celebración del contrato, había previsto las ventajas y desventajas que obtendría, incluyendo la prima recibida por el año póliza, entonces no es del todo correcto hablar de la aleatoriedad del contrato de seguro.

3. Las nulidades del contrato de seguros:

Conforme con el derecho argentino, integrado en este caso por el Código Civil (Ley Nº 17.711) y el Código de Comercio (Ley Nº 2.637), y de acuerdo con los preceptos no derogados por la Ley Nº 17.418, los actos jurídicos celebrados por las partes, incluyendo los contratos por expresa remisión del artículo 1.182 del Código Civil, serán susceptibles de nulidad absoluta o relativa, completa o parcialmente.

En el derecho común argentino, la nulidad de un contrato será declarada cuando la ley expresamente así lo establezca, o haya sido impuesta como pena a una infracción de una norma imperativa (artículo 1.038 Código Civil),

El artículo 1.050 del Código in comento, habla del efecto de la declaratoria de nulidad, de los actos, estableciendo que.... Los efectos son retroactivos al momento mismo del perfeccionamiento del contrato porque desde *ab initio* el acto tiene defectos inherentes a su estructura, tornándolo ineficaz. La nulidad completa destruye íntegramente el contrato y se reputa como si jamás hubiera existido (Stiglitz, 1997, T II, p. 45).

La declaratoria de nulidad es atribución exclusiva del poder judicial, encabezado por el juez competente, según se advierte del artículo 1.037, concatenado con los artículos 1.046 al 1.048 ejusdem.

Así se tiene que el artículo 1.037 dice que *"Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que en ese Código se establecen."* Y el artículo 1.046 del Código in comento, establece que *"Los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados; y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anulase".*

Se observa que el artículo 1.047 prescribe que la nulidad absoluta manifiesta deberá ser declarada por el juez, aun de oficio, e incluso podrá ser solicitada ante el Ministerio Público cuando esté involucrado el interés moral o la ley. También dice que la nulidad absoluta no es susceptible de confirmación. Entiéndase confirmación como *"...el acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios de otro acto que se halla sujeto a una acción de nulidad"* (artículo 1.059 del Código Civil argentino).

Se debe entender que la solicitud de nulidad absoluta hecha ante el Ministerio Público, es para que éste tome las medidas necesarias para que sea el juez el que la declare, y no para que sea el Ministerio Público el que la determine, quedando a salvo la potestad exclusiva del poder judicial de declarar la nulidad según lo advierte el citado artículo 1.037 del Código Civil.

Mientras que tratándose de la nulidad relativa, el artículo 1.048 *ejusdem* limita su procedencia al hecho de que sea solicitada por la parte afectada o beneficiaria por ley, por lo tanto, no podrá el juez declararla de oficio, ni tampoco podrá intervenir el Ministerio Público como lo haría cuando se trata de nulidades absolutas.

Por su parte el artículo 1.039 del Código Civil, establece la nulidad completa o parcial de un acto jurídico y agrega que la nulidad parcial de una disposición en el acto, no perjudica a las otras disposiciones válidas, siempre que sean separables. Es aquí cuando se habla del principio de conservación del negocio.

De este precepto se desprende que la nulidad solo afecta la cláusula predispuesta que infrinja la regla necesaria, subsistiendo el contrato en lo demás. Cuando el negocio puede subsistir sin el elemento viciado, hay que atender a la finalidad perseguida por las partes, resguardando la validez de las demás estipulaciones del contrato que no fueron afectadas por el vicio, ya que en principio, constituyen el mínimo contenido que desean las partes (Stiglitz, 1997, T I, p. 353, 355).

De ser así, el juez tiene la posibilidad de sustituir esa cláusula ilícita por la norma legal aplicable, con el fin de integrar el contrato si fuere

necesario. Esto conforme la parte *in fine* del artículo 37 de la Ley No. 24.240, aplicable igualmente a los contratos de seguros por las disposiciones del Capítulo I, y por el principio integrador de su normativa a otras leyes especiales.

Una disposición que no acarrea la nulidad del contrato sino que establece la facultad del tomador del seguro, a rescindir el convenio si este difiere de la propuesta que el asegurador le había hecho, es el artículo 12 de la Ley Nº 17.418. Esta norma dice que cuando el texto de la póliza difiere del contenido de la propuesta, la diferencia se considerará aprobada por el tomador si este no lo impugna dentro del lapso de un mes. También establece que la referida impugnación no afectará la eficacia del contrato en lo demás, sin perjuicio de que el tomador decida rescindir el contrato.

Sobre este artículo el autor Stiglitz critica fuertemente su inclusión por parte del legislador, porque este procedimiento, contrario a favorecer al asegurado, le impone una carga por demás difícil, de revisar todas y cada una de las cláusulas de la propuesta y de las condiciones generales del contrato definitivo, a fin de asegurarse que no ha habido algún cambio. Aunado a que solo tiene un mes para fijarse si las condiciones son distintas a las ofrecidas en la propuesta.

Este autor dice que la solución no es justa ni se compadece con el supuesto principio de buena fe contractual y la observancia de los deberes de conducta de las partes, tal como lo prevé el artículo 1.198 del Código Civil, y aduce que si hay un cambio en la propuesta, sin conocimiento del aceptante, observada luego de haberse perfeccionado el contrato, entonces se estaría frente a una nueva propuesta la cual no fue objeto de aceptación por parte del tomador, y por ende no existe consentimiento como elemento

esencial al contrato (p. 407-409). Este punto lleva a la conclusión de que, por todo lo estudiado hasta el momento, el contrato sería nulo y no se aplicaría la figura de la rescisión.

Ahora bien, si se retoma el concepto de rescisión expuesto por Maduro (1997, p. 592), donde este medio de impugnación busca dejar sin efectos un contrato porque establece prestaciones excesivamente desproporcionadas entre las partes, en perjuicio de uno de los contratantes, también es criticable la solución dada por la norma argentina bajo estudio, en cuanto a que el asunto medular no es la desproporcionalidad de las prestaciones, sino que el contenido del contrato difiere a la propuesta que, en su oportunidad, fue aceptada por el tomador, y sobre el cual recayó su consentimiento.

Pero si resulta que, lo que para la Ley Nº 17.418 es la rescisión, para el derecho venezolano es la revocación del contrato, se explicaría también el contenido del segundo aparte del artículo 18 de esa ley. Allí se contempla la facultad de las partes de "rescindir" el contrato sin expresar causa, si notifica su decisión dentro de un lapso no menor a quince días, con el respectivo reembolso o cobro, según el caso, de las primas por el plazo no corrido. Esta figura equivale a la revocación del contrato por la voluntad unilateral de una de las partes, según la legislación venezolana.

Sin embargo para el derecho civil argentino, la figura de la revocación es aplicable de mutuo consentimiento, según lo que dice el artículo 1.200 de su Código Civil: *"Las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos,...; y pueden también por mutuo consentimiento revocar los contratos, por las causas que la ley autoriza"*,

mientras que en el derecho civil venezolano, la terminación de los contratos por mutuo consentimiento se denomina disolución.

La resolución del convenio en el derecho argentino, es la efectuada por voluntad unilateral de una de las partes cuando hay incumplimiento de la otra parte, según artículo 1.204 del mismo Código, aplicable igualmente según el derecho civil venezolano.

También la Ley Nº 17.418 establece la "rescisión" de la póliza cuando se agrava el riesgo (artículo 37); por la ocurrencia parcial del siniestro (artículo 52); entre otras. Es de recordar que la rescisión en el derecho civil venezolano es un medio subsidiario para terminar los contratos con motivo de una desproporción excesiva entre las prestaciones de los contratantes, es decir, opera solo cuando no exista otro recurso capaz de colocar a las partes en situación de equilibrio (Maduro, p. 592).

Otro ejemplo de que la Ley Nº 17.418, de forma clara utiliza indistintamente la rescisión para todos los supuestos de terminación del contrato de seguro, de una manera distinta a la legislación civil venezolana, es lo dispuesto en el artículo 32 ejusdem, cuando dice que el asegurador podrá pedir la rescisión del contrato cuando se produzca mora en el pago de la prima. Nuevamente, existe una diferencia de conceptos, porque cuando se está en presencia del incumplimiento de una de las partes, generalmente culposo, es la resolución la forma de atacar el contrato y no la rescisión.

El artículo 61 de la Ley Nº 20.091 establece que los contratos de seguros celebrados por las sociedades que no estén autorizadas para actuar como aseguradoras, serán nulos.

Esta nulidad debe suponerse absoluta, es decir, como si nunca se hubiera celebrado el contrato, puesto que el oferente del negocio jurídico nunca estuvo autorizado por el Estado para actuar como una sociedad aseguradora, en consecuencia, jamás llegó a existir como tal.

El artículo 3 de la Ley Nº 17.418, establece una nulidad legal especial, en cuanto está expresamente fijada por ley y es aplicable especialmente al contrato de seguro. Esta norma dice que *"El contrato de seguro es nulo si al tiempo de su celebración el siniestro se hubiera producido o desaparecido la posibilidad de que se produjera"*.

Otro ejemplo es la nulidad establecida en los artículos 5 y 6 de la Ley Nº 17.418, por reticencia o declaración falsa por parte del asegurado aun hecha de buena fe, la cual deberá ser invocada por la compañía de seguros para impugnar el contrato dentro de los tres meses de haber conocido la falsedad o reticencia. Cuando se trate de reticencias no dolosas alegadas por el asegurador en el plazo antes indicado, éste último puede a su juicio, anular el contrato restituyendo la prima recibida previa deducción de los gastos o, reajustar la prima con anuencia del asegurado a fin de cubrir el verdadero estado del riesgo.

También será nulo el contrato por reticencia o declaración falsa por parte del asegurado, aún mediando la buena fe, siempre y cuando a juicio de peritos esa reticencia o falsa declaración hubiese impedido la celebración del contrato o hubiera provocado una modificación a las condiciones bajo las cuales se contrató, si el asegurador hubiere verificado la verdadera extensión y estado del riesgo (artículo 5).

Según el autor Stiglitz, en la reticencia el asegurado silencia la verdad, omitiendo circunstancias importantes, mientras que la declaración falsa implica una manifestación distinta a la verdadera (1997, T I, p. 481).

Esta norma coloca al asegurado en una posición crítica, y no sólo por la carga de declarar con absoluta sinceridad todas las circunstancias que él crea necesaria para identificar plenamente el riesgo, supuesto que se ajusta a derecho en la celebración de estos contratos, también observado en el derecho venezolano, sino que el legislador argentino decidió sancionarlo con la nulidad de la póliza aun y cuando las omisiones o declaraciones falsas hayan sido de buena fe, es decir, sin que mediara mala intención, fraude o dolo por parte del asegurado.

Adicionalmente, si el asegurado actuó con dolo o mala fe, la norma estipula que, sin perjuicio de que el asegurador invoque la nulidad del contrato, éste retenga las primas recibidas y exija las que se produzcan durante el período en que se invoque la reticencia o la falsa declaración.

Obsérvese que en el derecho venezolano, el artículo 23 de la L.C.S. sólo castiga las falsedades y reticencias de mala fe, tanto por parte del tomador, como del asegurado o beneficiario y sólo si las falsedades o reticencias fueron debidamente probadas, incluyendo su naturaleza dolosa. Además, produce la nulidad absoluta del contrato mientras que el derecho argentino habla sobre la anulabilidad del contrato, si las declaraciones falsas son de tal naturaleza que, de haber sido conocidas por el asegurador, hubieran producido un cambio en las condiciones de contratación o la hubieran simplemente impedido.

Otro punto del artículo *in comento* de la ley argentina que no queda del todo claro, es que de una manera muy general, deja en manos de unos "peritos" la apreciación de las declaraciones y la decisión de si existe reticencia o se ha omitido información en la confesión del asegurado de buena fe, a tal punto que impedirían la contratación o, por lo menos hubieran modificado las circunstancias bajo las cuales se contrató. La norma nada dice sobre los preceptos mínimos bajo los cuales debe regirse el dictamen del perito sobre este tema, dejando abierta la formación de múltiples conjeturas en contra del asegurado, quien resultó ser el más perjudicado con esa norma.

Siguiendo con las nulidades especiales del contrato de seguro, el artículo 50 de la Ley Nº 17.418, establece la nulidad de la cláusula que exonere al asegurador de responsabilidad por su mora. La mora se refiere al lapso de quince días que tienen las aseguradoras para indemnizar el siniestro, contados a partir de la notificación del mismo, o de la última información recibida para verificar el siniestro. En el derecho de seguros venezolano, el citado plazo es de treinta días.

La ley no dice si se trata de una nulidad relativa o una absoluta, pero de la letra del artículo 50, se entiende que es una norma imperativa que no admite modificación de las partes. Siendo esto así, y tratándose de una nulidad absoluta puesto que supone la protección de intereses generales, bastaría determinar si la nulidad es completa o parcial, es decir, si afecta al contrato o a una estipulación accesoria del mismo. Ahora bien, sería suficiente que el juez la declare como no convenida sin perjuicio de la validez del contrato, y proceda con la integración del mismo sustituyendo la cláusula nula por la disposición legal, todo conforme al artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, Ley Nº 24.240.

Igualmente el artículo 57 de la Ley de Seguros tipifica la nulidad de las cláusulas compromisorias que se incluyan en las pólizas. Esto en virtud a que, a diferencia del derecho venezolano, la Ley N° 20.091 sobre las Entidades de Seguros y su Control, no prevén el arbitraje dentro de sus facultades. Máximo estipula la potestad de la Superintendencia de Seguros de la Nación para iniciar acciones judiciales y actuar en cualquier proceso como actor o demandado, según el último párrafo del artículo 67.

Otra causa de nulidad del contrato de seguro es la tipificada en el artículo 62 de la Ley N° 17.418, el cual estipula la nulidad del contrato que haya sido celebrado con el ánimo de enriquecerse indebidamente con el excedente asegurado. La norma no dice sobre quién recaerá la intención de enriquecerse, pero se presume que habla de la intención dolosa de enriquecimiento del asegurado, por aplicación del artículo 68 ejusdem sobre la celebración de seguros plurales con el ánimo de enriquecerse.

La estipulación que viole los artículos 110 y 114 de la Ley Nº 17.418, a parte de acarrear la nulidad del contrato, también puede ser catalogado como ilícita según el artículo 1.066 Código Civil y abusiva en los términos de los literales a) y b) del artículo 37 de la Ley Nº 24.240. Esta nulidad relativa será además parcial puesto que es un precepto separable de la verdadera intención y naturaleza del contrato, por lo que el juez podría suplir esa estipulación ilícita por la norma imperativa o prohibitiva que fue afectada de nulidad.

Por otra parte, aún y cuando la Ley Nº 24.240 tiene por objeto la defensa de los consumidores y usuarios frente a los proveedores de bienes o servicios en general, es plenamente aplicable a las relaciones entre el

asegurado como usuario, y la aseguradora como empresa de servicios, por no existir reserva o excepción explícita en su normativa sobre la actividad aseguradora.

Así el artículo 37 de esta ley tipifica la nulidad de las cláusulas que contengan términos abusivos o sean ineficaces según las reglas de interpretación allí enumeradas, es decir, se tendrán por no convenidas las cláusulas que: limiten la responsabilidad del proveedor de servicios por daños; aquellas que amplíen los derechos del prestador de servicios, en detrimento de los derechos del usuario, bien sea restringiéndolos o eliminándolos; las que de alguna manera desvirtúen la carga de la prueba en contra del usuario; entre otras.

A diferencia de nuestra Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (2004), la ineficacia de una cláusula no conlleva ni implica, la invalidez del contrato, por lo tanto el citado artículo de la ley argentina reclama una nulidad parcial del contrato siempre y cuando, claro esté, no afecte los elementos esenciales a la existencia del mismo según el Derecho Civil y sin perjuicio de que se persiga la nulidad del contrato ante la autoridad judicial cuando se viole el principio de buena fe contractual, la legislación sobre competencia y lealtad comercial, o el famoso y deleznable deber de información.

4. La administración pública y la actividad aseguradora:

El ejercicio de la actividad aseguradora y reaseguradora *"...está sometida al régimen de la presente ley y al control de la autoridad creada por ella..."*, según el artículo 1 de la Ley de Entidades de Seguro y su Control Nº 20.091, siendo que la autoridad creada por esta ley es la Superintendencia de Seguros de la Nación, amén de lo dispuesto en el artículo 64 *ejusdem*.

Igualmente el último aparte del artículo 8 de la ley *in comento* establece que el control del funcionamiento y actuación de todas las entidades de seguros, corresponde a la Superintendencia de Seguros como autoridad de control, *"...con exclusión de toda otra autoridad administrativa, nacional o provincial..."*, sin menoscabo de que la Superintendencia solicite a éstas últimas, opinión con relación al régimen societario de las entidades de seguros.

La Superintendencia de Seguros de la Nación es una entidad autárquica, es decir, con autonomía funcional, financiera y jurídica, en jurisdicción del Ministerio de Hacienda y Finanzas y está a cargo de un funcionario llamado Superintendente, designado por el Poder Ejecutivo (artículo 65 de la Ley).

Sobre este punto, Stiglitz dijo que el ejercicio del poder de policía deriva formalmente de la Ley Nº 20.091 que es un acto de Gobierno, mientras que la actividad policial desarrollada por la superintendencia de Seguros se ejerce a través de actos administrativos fundamentados en esa ley formal (1997, T I, p. 42).

Asimismo, afirmó que el citado control presupone vigilancia, inspección y fiscalización del objeto desplegado por los sujetos susceptibles

de control, es decir, de la actividad aseguradora ejercida por las empresas de seguros y reaseguros (Ibid.).

Una de las principales razones que justifican el control intensificado del Estado sobre la actividad aseguradora, es que es considerada una actividad de interés público porque las empresas de seguros administran una fuerte masa de capital constituida por las primas recibidas por el colectivo, por cada contrato celebrado, y con el objetivo de que estos recursos no sean desviados de su fin, y puedan generar repercusiones en la economía nacional por el desequilibrio financiero de las empresas aseguradoras, se hace necesario la intervención del Estado y las restricciones implantadas a esta actividad.

Stiglitz aseguró en su obra (Op.cit., p. 44-45), que las empresas de seguros son una categoría intermedia entre empresa puramente privada y las de servicio público, por lo que se trata de empresas reglamentadas, o empresas privadas que afectan intereses públicos.

En la mayoría de los países es común que una de las restricciones o limitaciones impuestas a las compañías de seguros, sea la aprobación o autorización previa de las pólizas de seguros y sus condicionados o estipulaciones contractuales, es decir, no sólo se trata de que el Estado, a través de la autoridad administrativa de control, autorice y fiscalice el funcionamiento interno de las empresas de seguros, como sus funciones societarias, las tarifas aplicables a sus contratantes, las primas a cobrar, etc., sino que influyen también en los elementos contractuales de esta actividad, con cada una de sus cláusulas, estipulaciones, condiciones particulares, especiales y anexos.

Ejemplo de lo anterior lo estatuyen los artículos 23, párrafo 2 sobre la aprobación previa por parte de la autoridad de control, de los planes de seguro, los elementos técnicos y los contractuales de cualquier rama del seguro que se ejerza, para poder ser aplicadas; el literal a) del artículo 24 que estipula que los planes de seguro que sean enviados a la autoridad de control para su aprobación, deberán contener el texto de la propuesta del seguro y el texto de la póliza; y, por otra parte, el artículo 25 de la misma Ley establece que la autoridad de control cuidará que las condiciones contractuales sean equitativas y que el texto de las pólizas se ajusten a lo dispuesto en la Ley Nº 17.418.

El artículo 11 de la Ley Nº 17.418 (Ley de Seguros), implanta el contenido mínimo de toda póliza de seguro y permite la inclusión de condiciones particulares. Asimismo, el artículo 158 de esta ley obliga a que las pólizas deben observar las disposiciones imperativas y necesarias mencionadas en ese texto legal.

Se dice que la vigilancia del Estado sobre los elementos contractuales de esta actividad, es indispensable porque están involucrados contratos de contenido predispuestos por el sujeto controlado, lo que supone un desequilibrio que debe ser alertado por la autoridad competente sin menoscabo del control judicial.

Por lo tanto se tiene que las entidades aseguradoras autorizadas para operar en esta actividad (artículo 2 de la Ley Nº 20.091), deben presentar a la Superintendencia de Seguros como autoridad administrativa exclusiva de control (artículo 8 y 64 *ejusdem*), los planes de seguros contentivo de los elementos contractuales, entre ellos el texto de la póliza (artículo 24 de la ley

in comento), a fin de que licencien su uso en el mercado, cuidando de que sean equitativas (artículo 25 *ejusdem*).

El autor argentino Stiglitz aseguró que la decisión de la administración pública en cuanto a la aprobación de las pólizas de seguro, incluyendo sus condiciones generales, no tiene otro alcance que exhibir la falta de objeciones en punto a equidad y claridad. La consecuencia derivada de la aprobación no consiste en hacer del acto aprobado un acto del aprobante. La aprobación no es un elemento integrante del acto, sino que se le añade a éste, manteniendo su independencia (Ibid., T I, p. 344).

No es correcto aseverar simplemente que la aprobación administrativa previa de las pólizas de seguros, no es parte integrante del mismo y que son totalmente independientes, porque de hecho la ley establece que para utilizar las pólizas se requiere que su texto sea autorizada o aprobada por el Estado, a través del organismo contralor de la actividad aseguradora, o lo que es lo mismo, está prohibido la aplicación de contratos cuyas estipulaciones no hayan sido autorizadas por la Superintendencia de Seguros, por lo que la aprobación a priori sí es parte integrante del acto de presentar los textos de las pólizas, porque sin él sencillamente no adquirirían vigencia y serían inaplicables, no siendo independientes uno de otro.

Incluso el referido autor afirma más adelante (Ibid., p. 402), que *"es el Estado a quien le incumbe controlar si el texto de la propuesta, que a su vez debe contener el de la póliza, no es pura arbitrariedad,... expresando la ley del más fuerte a través de cláusulas predispuestas que,... desnaturalizan la esencia misma del vínculo contractual"*. Para luego agregar que sólo el control estatal previo está legitimado para garantizar la justicia contractual

antes que el conflicto halle su sede propicia en instancia judicial como único refugio (p. 404).

La Ley Nº 17.418 obliga a las empresas de seguros que emitan pólizas cuyo contenido mínimo sea el dispuesto en su artículo 11, a saber, los nombres y domicilios de las partes, el interés asegurable, los riesgos asumidos, la vigencia del contrato, la prima, etc., así como las condiciones generales y particulares del contrato. Con relación a las condiciones contractuales, esta ley prevé un sin número de limitaciones y prohibiciones contenidas en normas imperativas y prohibitivas, así como también, limita la libertad de contratación estableciendo reglas dispositivas y de aplicación supletoria a la voluntad de las partes, y cuya violación o contravención acarrearía la nulidad de la cláusula o, pero aún, del contrato.

Las pólizas o contrato de seguro está integrado por un conjunto de reglas de autonomía, denominadas condiciones generales, particulares y en ocasiones, especiales o específicas del ramo. Stiglitz asevera que las condiciones *generales* son las reglas o preceptos uniformes que adoptan las partes y que están predispuestas e impresas por el asegurador, mientras que las *particulares, anexos o endosos*, son aquellas negociadas que implican un retorno a las reglas de discrecionalidad de las partes cuando han participado en su creación y las han previamente discutido, y las *especiales* son también predispuestas pero forman parte de las reglas de autonomía que se aplican dependiendo de la rama del seguro de que se trate.

Es importante acotar que en el derecho venezolano esto no es así, puesto que las condiciones *generales y particulares*, son las que el autor argentino denominó solamente como generales, aquellas *"...reglas o preceptos uniformes que adoptan las partes y que están predispuestas e*

impresas por el asegurador...", mientras que las condiciones *especiales* y los *anexos* son las que involucran la eventual participación del asegurado, lo que para el derecho argentino se conocen como particulares, anexos o endosos.

En cuanto a la intervención de los órganos públicos de protección y defensa del consumidor en la actividad aseguradora, la Ley de Defensa del Consumidor Nº 24.240, en su artículo 37 preceptúa un régimen de control judicial sustentado en la tipificación de dos tipos de cláusulas que suponen ser abusivas, como aquellas que desnaturalicen las obligaciones y las que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor; y, otras dos que son definidas tajantemente como abusivas, como lo serían las que limiten la responsabilidad por daños y las que impongan la inversión de la carga de la prueba. El efecto que producirá su inclusión en los contratos, es la declaratoria de nulidad de las cláusulas, sin perjuicio de la validez del contrato.

La Ley Nº 24.240 legitima a su autoridad de control y aplicación, es decir, a la Secretaría de Industria y Comercio según el artículo 41 ejusdem, para que vigile que los contratos no contengan cláusulas abusivas, y cuando se trata de materias sobre las cuales el Estado ejerce una intervención especial y directa, como el control y aprobación a priori de las pólizas en la actividad aseguradora, el artículo 39 ejusdem establece que la Secretaría de Industria y Comercio podrá solicitarle a la autoridad especial, en este caso a la Superintendencia de Seguros de la Nación, colaboración en cuanto a la modificación de los contratos que contengan cláusulas abusivas con el fin de tratar de suprimirlas.

Igualmente, de acuerdo a lo previsto en los artículos 41 y 45 de la Ley Nº 24.240, si la Superintendencia de Seguros no efectúa correctamente el

control al que está obligada, la Secretaría de Industria y Comercio está facultada para recibir las denuncias respectivas, tanto por parte del asegurado afectado, como por parte de entidades que actúen en nombre y representación de un conjunto de usuarios, en pro de intereses generales.

Se dice que la vigilancia del Estado sobre los contratos de seguros, resulta indispensable porque se caracterizan por ser celebrados entre personas formalmente desiguales, siendo que el control previo de la Superintendencia de Seguros y el ejecutado posteriormente por parte del organismo defensor de los usuarios, busca restablecer las posiciones entre quien posee un poder de negociación y quien carece de él; de allí que el contrato de seguro sea calificado como contrato predispuesto, es decir, que el contenido está dispuesto con antelación por la parte que ostenta la posición dominante en la negociación (Stiglitz, Op.cit., p. 402).

Colombia

1. Régimen legal de los contratos de seguros:

El seguro en Colombia está regulado principalmente por el Código de Comercio y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Asimismo, le es aplicable un conjunto de leyes y decretos, así como circulares externas de imperativo cumplimiento emitidas por el órgano contralor y supervisor de esta actividad.

La normativa principal es el **Código de Comercio** promulgado el 16 de junio de 1971, cuyo Título V, denominado "Del contrato de seguro", contiene tres capítulos y siete secciones. En el capítulo I, titulado "Principios comunes a los seguros terrestres", se tipificaron las características y partes del contrato, los elementos esenciales del seguro, la prueba de la póliza, su contenido, los riesgos, la prima, la revocación del contrato, el siniestro, la indemnización y la prescripción de las acciones. Mientras que los capítulos II y III, contienen lo referido a los seguros de daños y los seguros de personas, respectivamente.

Por otra parte, el **Estatuto Orgánico del Sistema Financiero** (EOSF), también conocido como Decreto 663/1993 del 02 de abril de 1993, es el principal cuerpo normativo del sistema financiero y asegurador de Colombia, entidades sometidas a la vigilancia de la entonces Superintendencia Bancaria.

Este Estatuto fue parcialmente modificado por la Ley 795/2003 del 14 de enero, en la cual sólo importa a este estudio los ajustes realizados a cuatro artículos (el 23, 24, 46 y 72). Posteriormente, el 19 de marzo del mismo año se dicta el Decreto 690/2003 en el cual se reglamenta el artículo 24 de la Ley 795/2003, antes citada; y por último, el 25 de noviembre de 2005 se promulgó el Decreto 4327/2005, según Diario Oficial Nº 46.104, en donde se ordena la fusión de la Superintendencia Bancaria con la Superintendencia de Valores, creándose la Superintendencia Financiera de Colombia, con las modificaciones legales respectivas.

La Superintendencia Financiera de Colombia es el organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía financiera y patrimonio propio, encargado de la inspección,

vigilancia y control tanto de las empresas dedicadas a la actividad financiera, como a la actividad aseguradora (artículo 2 y 8 EOSF y artículo 72 de la Ley Nº 795 de 2003).

Durante el desarrollo de este capítulo, cuando se lea "EOSF", entiéndase que se citarán los artículos vigentes, es decir, los del Decreto 663/1993 del 02 de abril de 1993 con inclusión de todas sus modificaciones, hasta el año 2005, al menos que se exponga expresamente lo contrario.

Igualmente interesa a este estudio lo dispuesto en un conjunto de Circulares Externas (C.E.) emitidas por la entonces Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, como por ejemplo, la **Circular Básica Jurídica** de la actividad aseguradora conocida como **Circular Externa Nº 007 de 1996**, y la C.E. Nº 016 de 2003, que modificó parcialmente la circular anterior e impartió instrucciones en cuanto a la figura del defensor del cliente dentro de las entidades vigiladas.

Se entiende por Circular Externa las comunicaciones de carácter general, por medio de las cuales la Superintendencia imparte instrucciones y expide normas generales de imperativo cumplimiento por las entidades vigiladas, fija doctrina o manifiesta la posición institucional sobre temas de su competencia (www.superfinanciera.gov.co).

La Circular Básica Jurídica Nº 007 de 1996 incluye disposiciones especiales aplicables a las compañías de seguros, relacionadas con modelos de pólizas y tarifas; requisitos generales de las pólizas y otras condiciones; la remisión a depósito de las pólizas y tarifas a la Superintendencia; sobre la obligatoriedad de expedir pólizas de seguro de accidentes de tránsito; sobre el contenido de las pólizas de invalidez y sobrevivencia; etc.

En cuanto a la protección de los usuarios de las compañías de seguros, la Dirección de Protección al Consumidor de la Superintendencia Financiera, tiene como facultad orientar, informar y atender las inquietudes que se puedan generar por parte de los consumidores financieros, por medio de la figura del Defensor del Cliente; y, la Superintendencia de Industria y Comercio, organismo adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, también está facultada para proceder en defensa de los consumidores y usuarios, sin embargo no existe normativa específicamente aplicable a los contratos de seguros, como sí se plantea en el derecho venezolano y argentino.

La institución del "defensor del cliente" se reguló por primera vez con el Decreto Nº 690 de Marzo de 2003. Posteriormente, la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera emitió la Circular Externa Nº 016 de Mayo de 2003 a fin de incorporar a su normativa, específicamente a la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia, la ya citada C.E. Nº 007-1996, lo dispuesto en ese Decreto Nº 690 sobre los defensores del cliente.

El artículo 1 del citado Decreto Nº 690 dice que las entidades vigiladas por la entonces Superintendencia Bancaria, deberán contar con un defensor del cliente, siendo las empresas de seguros una de esas entidades, por disposición del parágrafo primero del artículo in comento, en concordancia con el artículo 1 y 38 del EOSF.

Se puede acudir al defensor del cliente de las entidades vigiladas, como vocero del usuario de la entidad, cuando la empresa supervisada no haya prestado adecuadamente el servicio al que está obligada, o, cuando se trate del incumplimiento de una normativa legal o un reglamento interno que

rija el contrato del servicio prestado, esto según lo dispuesto en el artículo 2 del citado decreto.

El numeral 2 del artículo 6 del mencionado Decreto Nº 690, preceptúa expresamente que los asuntos que tengan que ver con el reconocimiento de las indemnizaciones o sumas aseguradas del contrato de seguros; aquellos que correspondan con la decisión sobre la celebración de un contrato y sus condiciones; y, los que se refieren a cuestiones que se encuentren en tramite o hayan sido resueltas en vía judicial, arbitral o administrativa, entre otros, no serán competencia del defensor del cliente.

En conclusión, el Decreto Nº 690 sobre el "defensor del cliente", no será aplicable a los conflictos que puedan surgir entre los usuarios y las empresas de seguros cuando se trate de asuntos sobre la aplicación del contrato y sus condiciones, sino sólo en cuanto a la prestación del servicio y al incumplimiento de normas legales o reglamentarias internas del ente vigilado, quedando esta competencia a la Superintendencia Financiera con sus respectivas limitaciones.

Por otra parte, la Superintendencia de Industria y Comercio, que también está facultada para asumir la defensa y protección de los usuarios en la defensa de la promoción de la competencia y vigilancia de prácticas comerciales restrictivas, sin perjuicio de las competencias señaladas a otras autoridades, a menos que los trámites de las reclamaciones o quejas presentadas haya sido asignada expresamente a otra autoridad, todo según se desprende de los numerales 1) y 4) del artículo 2, y los artículos 17 y 18 del Decreto 2153 de 1992.

Asimismo, dentro de la normativa aplicable por la Superintendencia de Industria y Comercio, se encuentran:

1) La Circular Única interna, cuyo Título II está dedicado a la Protección al Consumidor en cuanto a: a) la calidad e idoneidad de los bienes y servicios y su registro; b) información al consumidor; c) adquisición de bienes y prestación de servicios mediante sistema de financiación; y, d) prestación de servicios que suponen la entrega de un bien.

2) La Ley Nº 73 de 1981, a fin de determinar la intervención del Estado en la distribución de bienes y servicios en pro de los consumidores y usuarios en cuanto: a) el establecimiento de responsabilidades de los productores por la calidad de sus bienes y servicios; b) asegurar al consumidor el cumplimiento de las "cláusulas de garantía" incluidas en las prestaciones de servicios; entre otras.

3) La Ley Nº 446 de 1998, a través de la cual se le otorga a la Superintendencia de Industria y Comercio, la facultad de: a) ordenar el cese de publicidad engañosa por parte de los proveedores de bienes y servicios; b) vigilar por la efectividad de las garantías de bienes y servicios establecidas por ley, o por contratos si hubiere lugar; c) ordenar la suspensión preventiva de la producción o comercialización de bienes o servicios que atenten contra la vida o la seguridad de los consumidores; etc.

La Superintendencia de Industria y Comercio es la *"delegatura de protección al consumidor"*, dentro de cuyas funciones se encuentra la de *"...acreditar y supervisar a los organismos evaluadores de la conformidad; promover el sistema nacional de normalización, certificación y metrología; la*

calidad de bienes y servicios; y, velar por la observancia de los derechos y deberes de los consumidores" (www.sic.gov.co).

2. Naturaleza y modalidad del contrato de seguro:

El artículo 1.036 del Código de Comercio regula la naturaleza del contrato de seguro y establece que sus características son la consensualidad, la bilateralidad, la onerosidad, aleatoriedad y que es de ejecución sucesiva. La única diferencia con el derecho contractual venezolano, es que el citado artículo no considera la buena fe como una característica natural del contrato de seguro.

En cuanto con los elementos esenciales del contrato, el artículo 1.045 ejusdem señala que son: el interés asegurable; el riesgo; la prima o precio del seguro; y, la obligación condicional del asegurador; elementos sin los cuales el contrato de seguro no producirá efecto alguno.

Vale la pena observar que el Código de Comercio colombiano considera que la obligación asumida por la compañía de seguros es condicional y como se ha dicho anteriormente, es discutible afirmar que el contrato de seguro contenga obligaciones condicionales, sin embargo desde el punto de vista de la aseguradora, quien cumplirá su prestación sólo si se produce el evento previsto luego de la celebración del contrato, se entiende la teoría de quienes afirman que la obligación de la empresa de seguros está

condicionada a la realización de un evento determinado o determinable, más no puede aseverarse que el contrato en sí es condicional.

Según la legislación venezolana, una obligación condicional es aquella obligación cuya existencia o resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto, según lo dispone el artículo 1.197 del Código Civil, o lo que es lo mismo para el civilista Dr. Maduro, la obligación condicional es aquella cuya existencia o terminación está sometida a la realización de una condición (1997, p. 235).

Mientras que por parte del Código Civil de Colombia, el artículo 1.530 dice que una obligación condicional es *"...la que depende de una condición, entendida ésta como un acontecimiento futuro, que puede o no suceder"*. A diferencia del derecho civil venezolano, el Código Civil colombiano no incluye dentro del concepto dado por el artículo 1.530, que *"la existencia o resolución dependerá del cumplimiento de esa condición"*, sino simplemente dice que *"es la obligación que depende de un acontecimiento futuro que puede o no suceder"*.

Más adelante, el artículo 1.536 *ejusdem* diferencia la condición suspensiva de la resolutoria, en la cual la suspensiva será la que mientras la condición no se cumpla, se suspende la adquisición de un derecho, y la resolutoria cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.

Vale la pena analizar si la ocurrencia del hecho futuro e incierto (la condición), conlleva la extinción del derecho del asegurado estipulado en el contrato de seguro, es decir, por ejemplo, ¿si en el tercer mes del primer año póliza sucede un siniestro que está amparado y le es indemnizado al

asegurado, la obligación de éste se entiende ya extinguida por los siguientes nueve meses de vigencia del contrato? La respuesta es negativa.

Y en cuanto a la condición suspensiva, se debe decir que el asegurado está amparado por la póliza de seguro durante toda la vigencia del contrato, se cumpla o no la condición; en ningún momento el derecho adquirido por el asegurado al contratar la póliza está "suspendido" hasta tanto no ocurra el siniestro. Prueba de ello es que la contraprestación del asegurado por obtener el derecho a estar protegido durante toda la vigencia del contrato, es el pago de la prima correspondiente, calculada por el año póliza o por lo que dure el contrato dependiendo del ramo.

Si se parte de que la obligación es un vínculo jurídico por el cual una persona debe a otra, una determinada prestación patrimonialmente valorable (Maduro, p. 25), se puede aducir que la obligación del asegurador derivado del contrato de seguro, no se extingue o resuelve porque la condición impuesta no se produzca. El riesgo ciertamente es un hecho futuro e incierto, y la condición para que el asegurador cumpla con su prestación indemnizatoria frente al asegurado o beneficiario, es que ocurra un siniestro amparado según lo estipulado en el contrato, pero su extinción o resolución no depende de que el hecho futuro e incierto no acontezca durante la vigencia del contrato.

La duración corriente de una póliza de seguro es un año, y aun y cuando ocurra un siniestro durante ese período de tiempo, el contrato sigue vigente, incluso es susceptible de prorrogarse si las partes no consienten otra cosa, es decir, la obligación que asumió la aseguradora no se extingue si durante el año póliza no ocurre el hecho futuro e incierto del que se habla,

o sea, las partes seguirán obligadas entre si hasta tanto no se produzca una de las causas de terminación del contrato.

Sobre la prueba del contrato de seguro, el artículo 1.046 del Código de Comercio colombiano dice que el contrato se probará bien por confesión o por escrito, refiriéndose este último a la póliza, como aquél documento que la aseguradora se obliga a entregar al tomador, dentro de los primeros quince días siguientes a la celebración del contrato.

Esta disposición está tipificada en el artículo 14 de la L.C.S. venezolana, en donde la prueba del contrato es en principio la póliza, y en su defecto, el documento de cobertura provisional, el recibo de prima, el cuadro recibo o cuadro póliza, que deberá ser entregado por la compañía de seguros en el momento de celebración del contrato. Si son terceros a la relación contractual los que deseen o deban probar la existencia del contrato, la ley permite utilizar los demás medios probatorios que sean idóneos a la naturaleza misma del contrato, con excepción de la prueba testimonial por disposición expresa del artículo 1.387 del Código Civil.

De acuerdo con el artículo 1.047 del Código de Comercio colombiano, las pólizas deberán cumplir con un mínimo de contenido, además de las condiciones generales y particulares del contrato. Estos son, entre otros: El nombre del tomador, asegurado o beneficiario; la identificación precisa de la cosa o las personas sobre las cuales se contrata el seguro; la vigencia del contrato; la suma asegurada; la prima o el modo de calcularla y la forma de su pago; y, la firma del asegurador.

De un estudio comparativo entre la legislación colombiana y venezolana en materia de contrato de seguro, se detalla que el artículo 16 de

la L.C.S. no incluye *"la identificación de la cosa o las personas sobre las cuales se contrata"*, a saber, el objeto del seguro, dentro del contenido mínimo de las pólizas, como si lo hacía el artículo 550 del Código de Comercio venezolano derogado, en su ordinal 3).

Igualmente se observa que el derecho de seguros colombiano no exige la firma del tomador en la póliza, solamente la del asegurador, como si lo pide el numeral 9) del mencionado artículo 16 de la L.C.S. venezolana. Además de ello y como sólo la ley colombiana exige expresamente la firma del asegurador, esta se presume auténtica por disposición del artículo 1.052 del Código colombiano, cuando dice: *"las firmas de las pólizas de seguro y de los demás documentos que las modifiquen o adicionen se presumen auténticas"*, una presunción *iuris tantum*.

Esta omisión puede generar inconvenientes al discutir o probar si el tomador otorgó su consentimiento en la celebración del contrato y sobretodo, si conocía las condiciones bajo las cuales contrató, porque no es suficiente que el artículo 1.048 ejusdem, establezca que la solicitud de seguro firmada por el tomador formará parte de la póliza, ya que esto como bien se lee, es una solicitud de seguro, un documento previo a la contratación del seguro, por lo que menos podría funcionar como una presunción de conocimiento de las condiciones generales, particulares y sus anexos.

Sobre este punto, la ley colombiana nada dice sobre la firma del tomador del seguro en los anexos emitidos para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza, como lo dicta el numeral 2 del citado artículo 1.048. Lo único señalado sobre los anexos es que éstos deben contener la identidad precisa de la póliza a que acceden (sic), no así la L.C.S. venezolana, cuyo artículo 18 establece la obligación de firmar los

anexos tanto por parte de la compañía aseguradora, como del tomador, a tal punto que prevalecerá lo señalado en el anexo debidamente firmado, en caso de discrepancias entre este y la póliza.

Otro contenido mínimo de la póliza, no incluido en el artículo 1.047 del Código de Comercio colombiano, es el nombre del intermediario de seguro cuando se produce su intervención, como si lo establece la ley venezolana por las eventuales responsabilidades en que pueden incurrir los intermediarios o corredores de seguros nombrados por los tomadores o asegurados.

Otra ley especial como el EOSF y la normativa general de imperativo cumplimiento emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, la Circular Externa Nº 007 de 1996, regulan igualmente lo que deben contener las pólizas de seguros. Así se tiene por ejemplo, lo dispuesto en el numeral 2) y 3) del artículo 184 de la EOSF, sobre los requisitos de las pólizas y tarifas, en concordancia con el literal j) del numeral 3 del artículo 326 *ejusdem*, en cuanto una de las funciones de control y vigilancia de la Superintendencia es verificar que las pólizas utilizadas por las aseguradoras, cumplan con los requisitos jurídicos y técnicos previstos en la ley.

Es importante acotar que aun y cuando la Superintendencia Financiera dictó unos lineamientos adicionales a los establecidos en el Código de Comercio, como contenido mínimo de las pólizas de seguros, la aplicación de estos contratos no está sujeta a la autorización previa por parte del organismo contralor, como si sucede en el derecho venezolano y argentino, a menos que se trate de la autorización inicial o cuando la aseguradora quiera comenzar a explotar un nuevo ramo. Sin embargo, las compañías de seguros sí están obligadas a enviar a la Superintendencia

todos y cada uno de los modelos de pólizas y tarifas que pretendan comercializar, a fin de que se proceda con el respectivo registro de depósito.

Así el numeral 1) del artículo 184 de la EOSF, el cual fue parcialmente modificado por el artículo 42 de la Ley Nº 795 de 2003, dice lo siguiente:

> 1. Modelos de pólizas y tarifas. La autorización previa de la Superintendencia Bancaria de los modelos de las pólizas y tarifas será necesaria cuando se trate de la autorización inicial a una entidad aseguradora o para la explotación de un nuevo ramo.
>
> En concordancia con lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 389 de 1997, los modelos de las pólizas y sus anexos deberán enviarse a la Superintendencia Bancaria para su correspondiente depósito, en las condiciones que determine dicho organismo.

El literal d) del numeral 2 del artículo 326 del EOSF, dispone que una de las funciones de la Superintendencia Financiera, respecto a la actividad de las entidades vigiladas, es la autorización de los ramos, pólizas o tarifas de los contratos de seguros en los casos dispuestos por la ley. Por lo que lo previsto en el numeral 1) del artículo 184, previamente trascrito, tiene una excepción y es la contenida en el numeral 5) del artículo 193 de la EOSF, relacionado con el Seguro Obligatorio de Daños Corporales ocasionados por Accidentes de Tránsito (SOAT).

Esta norma estipula: *"5. Facultades del Gobierno Nacional en relación con los términos de la póliza: Por tratarse de un seguro obligatorio de forzosa contratación, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señalará con carácter uniforme las condiciones generales de las pólizas..."*

Luego, el numeral 4) del citado artículo 184 de la EOSF dice que la ausencia de cualquiera de los requisitos exigidos como contenido de la póliza

y de las tarifas, dará cabida a que la Superintendencia prohíba la utilización de la póliza hasta tanto se acredite el cumplimiento de las exigencias legales.

Igualmente el artículo 185 *ejusdem* tipifica las condiciones especiales aplicables al contrato de seguro, como por ejemplo la posibilidad de que se extienda el plazo para el pago de la indemnización hasta un término no mayor a sesenta días, y de la facultad de acortar el término dentro del cual se puede revocar el contrato, previa autorización de la Superintendencia.

El artículo 193 del citado Estatuto prevé los aspectos específicos de las pólizas del Seguro Obligatorio de Daños Corporales ocasionados por Accidentes de Tránsito (SOAT), fijando las coberturas de dichos contratos y las cuantías de cada una de esas coberturas; la vigencia mínima de esas pólizas; la obligación de subordinar la entrega de la póliza al asegurado, previo el pago de la prima; entre otras.

El artículo 1.2.3., Capítulo Segundo, Título VI de la Circular Externa Nº 007 de 1996, sobre el depósito de pólizas y tarifas, dice que el acto de depositar los modelos de las pólizas y demás documentos, en sí mismo no supone un pronunciamiento de la Superintendencia sobre la legalidad de los mismos, llevándose ese registro exclusivamente a efectos de dar cumplimiento con el último aparte del artículo 1.047 del Código de Comercio, sobre el hecho de que, a falta de expresas condiciones, se tendrán como estipulaciones del contrato aquellas que hayan sido depositadas por el asegurador en la Superintendencia.

Con relación al pago de la prima el artículo 1.066 del Código in comento, norma supletoria a la voluntad de las partes, establece que si el contrato o la ley no estipula otra cosa, el tomador deberá pagar la prima a

más tardar dentro del mes siguiente a partir de la entrega de la póliza. Se recuerda que el artículo 1.046 *ejusdem* emplaza a la aseguradora para que entregue la póliza dentro de los quince días de celebrado el contrato. Esto concatenado con el artículo 1.057 del Código in comento, que dispone que en defecto de disposición contractual o legal contraria, los riesgos principiarán para el asegurador el día en que se perfeccione el contrato, es decir, cuando se otorgue el consentimiento.

En resumen se observa que una vez celebrado o perfeccionado el contrato, la aseguradora asume los riesgos aunque el tomador no haya pagado la prima, salvo estipulación en contrario, que de seguro debe ser la regla en la práctica, como por ejemplo lo dispuesto en el antes citado artículo 193 del EOSF, sobre la obligación de subordinar la entrega de la póliza al pago de la prima por parte del asegurado, en la póliza de Seguro Obligatorio de Daños Corporales ocasionados por Accidentes de Tránsito (SOAT).

En cambio, el derecho de seguros venezolano establece que la prima es debida desde la celebración del contrato, más no es exigible hasta que al asegurado se le entregue la póliza, o en su defecto, el cuadro recibo o la nota de cobertura provisional. La entrega de la póliza, el cuadro recibo o la nota de cobertura al asegurado, debidamente firmado por la empresa de seguros, hace presumir el pago de la prima; una presunción *iuris tantum* (artículo 25 de la L.C.S.).

A excepción de la póliza, los documentos referidos anteriormente deben ser entregados al tomador en el momento de la celebración del contrato, y si este es el caso, la póliza deberá entregársele al tomador, dentro de los quince días hábiles siguientes a la recepción de la cobertura provisional o del cuadro recibo (artículo 14 de la L.C.S.).

En este mismo orden, el riesgo comienza a correr por cuenta de la aseguradora, a las doce del día del inicio del contrato y finalizará a la misma hora del último día de vigencia del convenio, si no hay estipulación en contrario (artículo 31 de la L.C.S.).

Por lo tanto, aunque lo referido al pago de la prima difiera entre las dos legislaciones, así como lo referente a la entrega de los documentos inherentes al seguro, se observa un denominador común en cuanto a cuándo comenzará a correr el riesgo para la aseguradora, es decir, desde la celebración del contrato, si el contrato no dispone algo distinto. Debe entenderse que se puede estipular otra cosa mientras no sea más gravoso para el tomador y por ello no podría establecerse contractualmente, lapsos menores a los previstos en la ley.

Volviendo al Código de Comercio colombiano, el artículo 1.067 difiere del artículo 26 de la L.C.S. venezolana, en relación con el lugar del pago de la prima. El Código establece prácticamente la obligación de que se pague la prima en el domicilio del asegurador, o en el de sus representantes o agentes autorizados, cuando dice: *"El pago de la prima deberá hacerse en el domicilio del asegurador o en el de sus representantes o agentes..."*, sin dejar cabida a una estipulación en contrario, mientras que la ley venezolana le da preferencia al domicilio del tomador, al establecer: *"Si en la póliza no se determina ningún lugar para el pago de la prima, se entenderá que éste ha de hacerse en el domicilio del tomador..."*.

Si la prima no es pagada a su vencimiento, el artículo 1.068 del Código in comento, denominado *"Mora en el pago de la prima"*, establece la terminación automática del contrato, y dará derecho al asegurador a exigir el

pago de la prima devengada junto con los gastos causados por la expedición del contrato. Todo lo relacionado con la terminación automática del contrato por falta de pago de la prima, deberá destacarse en la carátula de la póliza. La terminación automática del contrato tiene las siguientes excepciones:

a) No expirará por falta de pago de la prima, los contratos de seguro celebrados con la administración pública, en los casos del artículo 25, numeral 19 de la Ley No. 80/1993 (Estatuto de Contratación de la Administración Pública de Colombia);
b) En los seguros de vida y cuando se trate de la mora de la primera prima o la primera cuota de financiamiento, el asegurador no podrá exigir judicialmente su pago ni acarreará la terminación automática del contrato, pudiendo sólo pedir el reembolso de los gastos efectuados con motivo de la celebración del contrato (artículo 1.151 del Código de Comercio);
c) Igualmente dentro de los seguros de vida, cuando la mora en el pago de la prima ya exceda de treinta días después del vencimiento, si producirá la terminación del contrato sin que el asegurador tenga derecho para exigirlas (artículo 1.152 *ejusdem*). La terminación automática del contrato conforme a la norma antes comentada, no surtirá efectos en los casos en que el tomador haya cubierto las primas de los dos primeros años del contrato y luego caiga en mora de la siguiente, a menos que la deuda exceda el valor de rescate (artículo 1.153 *ejusdem*).

Mientras que según el artículo 27 de la L.C.S. venezolana, la falta de pago de la prima le confiere al asegurador el derecho a resolver el contrato o a exigir el pago de la prima debida. Se debe recordar que esta resolución constituye uno de los medios de terminación del contrato, y se configura cuando una de las partes incumple culposamente con su obligación. La

resolución de un contrato lo considera extinguido de tal forma que es como si jamás se hubiera celebrado (Maduro, p. 592).

Otro medio de terminación de los contratos permitido por el derecho de seguros de Colombia, es la revocación unilateral del contrato por disposición expresa del artículo 1.071 del Código de Comercio y que igualmente está tipificado por la normativa venezolana según los artículos 53 y 54 de la L.C.S. Las diferencias entre estas dos normativas versan principalmente en los lapsos para que una parte notifique a la otra de su decisión de revocar el contrato y en las excepciones a la regla.

Sobre este particular, el numeral 19 del artículo 25 de la Ley No. 80/1993, establece que tampoco se aplicarán las disposiciones sobre revocatoria del contrato a los seguros celebrados con la administración pública. Por su parte, el artículo 53 de la L.C.S. venezolana, dispone que la terminación anticipada del contrato no procederá en los seguros obligatorios y los seguros de persona, a menos que se trate de la resolución del contrato por revocatoria de la autorización a la empresa de seguro para operar en el ramo de que se trate (artículo 54 L.C.S.).

3. Las nulidades del contrato de seguros:

El artículo 1.740 del Código Civil colombiano estipula la nulidad de todo acto o contrato que carezca de alguno de los requisitos que la ley prescribe para la validez del mismo, pudiendo ser esta absoluta o relativa.

Luego el artículo 1.741 prevé que la nulidad absoluta es la producida por un objeto o causa ilícita, o por la omisión de algún requisito o formalidad que la ley prescribe para el valor de ciertos contratos según su naturaleza, y cuando personas incapaces celebran contratos, mientras que la nulidad relativa se producirá cuando se esté en presencia de cualquier otra especie de vicio diferente a las mencionadas, dando derecho a la rescisión del contrato.

El Código Civil también establece la obligación que tiene el juez de declarar la nulidad absoluta cuando ésta sea manifiesta en el contrato, pudiendo pedirla también el Ministerio Público cuando esté interesada la moral o la ley, más no cuando se trate de nulidad relativa porque esta procede solo a pedimento de parte interesada. En cuanto con la convalidación de las nulidades, la absoluta puede sanearse si el vicio no se relaciona con la causa u objeto ilícito, y la relativa puede convalidarse siempre, bien con el transcurso del tiempo o por voluntad de las partes (artículos 1.743 y 1.744 *ejusdem*).

El artículo 1.746 dispone los efectos de la declaratoria de nulidad del acto o contrato, y dice que la pronunciada por sentencia con fuerza de cosa juzgada, otorga a las partes el derecho a retrotraer los actos al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato, con las consecuentes restituciones.

Cuando la norma dice que *"la nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho..."* a la restitución, se entiende que sólo la declarada por sentencia firme le concede a las partes el derecho a retrotraerse al estado anterior al contrato, pero también advierte

que ésta sea la única forma de aceptar o autorizar la nulidad absoluta o relativa de un contrato, es decir, por decisión firme del órgano judicial. Lo que hace recordar el precepto legal de la ley de defensa al consumidor venezolana, sobre la potestad del instituto autónomo de protección para declarar la nulidad de un contrato, estudiado ampliamente en el capítulo dedicado al derecho argentino.

Y por último, el artículo 1.750 del Código *in comento* establece que el plazo para pedir la rescisión del contrato nulo es de cuatro años. Aunque la norma nada diga al respecto, se asume que se refiere a la nulidad relativa porque la figura de la rescisión sólo fue tipificada en la última parte del artículo 1.741 sobre la nulidad relativa cuando dice que ésta da lugar a la rescisión del contrato.

Ahora bien, para comenzar a hablar de las nulidades especiales del contrato de seguro, los artículos 1.054 y 1.055 del Código de Comercio además de explicar lo que debe considerarse como riesgo, establece que los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles no constituyen riesgo y por lo tanto son extraños al contrato de seguro, siendo que cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, o como dice el artículo 30 de la L.C.S. venezolana, son inasegurables.

Aquí se está en presencia de una norma imperativa o prohibitiva que no admite ser derogada, relacionada con el riesgo en el contrato de seguro y que no es otra cosa que la causa del contrato, por lo que estipular en la póliza algo distinto a lo prohibido por esta norma, produciría la nulidad absoluta y completa del contrato, por tener una causa ilícita.

Otra nulidad del contrato de seguro es la producida por las conocidas reticencias o inexactitudes de información al momento de declarar el estado del riesgo, y que está estipulada en el artículo 1.058 del Código bajo estudio. Esta norma obliga al tomador a declarar con sinceridad las circunstancias que determinen el estado del riesgo según el cuestionario facilitado por la aseguradora. Asimismo, sanciona con la nulidad relativa del contrato, la reticencia o inexactitud de la declaración sobre los hechos que influyan en el riesgo y que hubieran retraído al asegurador de contratar, o lo hubiera inducido a estipular otras condiciones más onerosas.

Existen situaciones que son consideradas excepciones o atenuantes a la nulidad relativa del contrato, estas son: a) Que la declaración inexacta provenga de un error inculpable (sic) del tomador, lo que no producirá la anulabilidad del contrato, pero el asegurador sólo estará obligado a pagar un porcentaje de la suma asegurada si ocurriera un siniestro; b) En los seguros de vida en el que haya transcurrido mínimo dos años de vida del asegurado desde que se celebró el contrato, no podrá invocarse la nulidad (artículo 1.160 *ejusdem*); c) Cuando el asegurador, antes de la celebración del contrato, ha debido conocer o conoció los hechos relacionados con la declaración inexacta; y, d) Si el asegurador luego de contratada la póliza, convalida la reticencia del tomador, aceptándola expresa o tácitamente.

El artículo 23 de la L.C.S. venezolana, como se dijo anteriormente, sólo castiga las falsedades y reticencias de mala fe, tanto del tomador como del asegurado o beneficiario, y solo si fueron debidamente probadas. Por otra parte, mientras la legislación colombiana tiene como sanción la nulidad relativa, la venezolana dicta la nulidad absoluta del contrato.

Con la redacción del artículo 1.059 y 1.060 del Código de Comercio se evidencia que el legislador no diferencia entre sí las causales de terminación de los contratos, utilizándolos indistintamente, donde lo que en una norma es la nulidad relativa, en la otra es la rescisión o revocación del contrato. Así se ve que el artículo 1.059 dice: *"Rescindido el contrato en los términos del artículo anterior* (el artículo 1.058 sobre la nulidad relativa por reticencia), *el asegurador tendrá derecho a retener la totalidad de la prima a titulo de pena"*.

Asunto distinto es la terminación del contrato establecida en el artículo 1.060 *ejusdem*, cuando dice que el asegurador tiene la facultad de revocar el contrato si el riesgo ha sido modificado al punto que lo agrave o varíe su identidad, porque en este caso se está en presencia de una modificación del riesgo posterior a la celebración del contrato y no de una reticencia o declaración falsa del tomador, por lo que de variar el estado del riesgo, la compañía de seguros podrá optar por revocar unilateralmente el contrato o exigir el reajuste de la prima a que haya lugar. El derecho venezolano utiliza para estos casos, la rescisión del contrato por la desproporcionalidad de las prestaciones que podría generar la modificación o variación del riesgo.

El artículo 1.093 del Código de Comercio colombiano, establece la terminación del contrato si el asegurado incumpliere con su obligación de notificar al asegurador los seguros de la misma naturaleza que contrate sobre el mismo interés, dentro de los diez días siguientes a la celebración de esos contratos, es decir, la ley no sólo obliga al asegurado a declarar las pólizas coexistentes cuando notifique un siniestro, sino que le exige que declare los que contrate en un futuro, so pena de que se declare terminado un contrato.

Nada dice el citado artículo si la terminación del contrato se perfecciona con la nulidad, rescisión o resolución, pero bien podría pensarse en la nulidad relativa del contrato porque, por un lado, se trata del incumplimiento de una norma imperativa, por disposición expresa del artículo 1.162 del mismo Código, además de interés particular; y, por el otro lado, que el contrato no está viciado desde su nacimiento ya que la falta resultó posterior a la celebración del contrato.

4. La administración pública y la actividad aseguradora:

Como se dijo anteriormente, la Superintendencia Financiera de Colombia es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía financiera y patrimonio propio, encargado de la inspección, vigilancia y control de las empresas dedicadas a la actividad financiera y aseguradora (artículos 2 y 8 EOSF).

La Superintendencia Financiera de Colombia tiene por objetivo supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados (www.superfinanciera.gov.co).

El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), también conocido como Decreto 663/1993 es el principal instrumento normativo que rige la intervención del Estado en la actividad aseguradora y financiera de

Colombia. Así lo dispone el artículo 46 del EOSF cuyo texto dispone que conforme a la Constitución Política, corresponde al Gobierno Nacional ejercer la intervención en la actividad financiera, aseguradora y las demás relacionadas con el manejo, aprovechamiento y captación de los recursos del público, con sujeción a que el desarrollo de dichas actividades estén en concordancia con el interés público, y presten debidamente sus servicios en aras de proteger al consumidor (numeral 4 del artículo 98 ejusdem).

Así el artículo 1 del EOSF establece que la estructura del sistema financiero y asegurador está conformado por los establecimientos de crédito, sociedades de capitalización, entidades aseguradoras, entre otras. En igual sentido el artículo 72 del Decreto 4327 de 2005, expresa que corresponde a la Superintendencia Financiera de Colombia ejercer la inspección y vigilancia de las entidades previstas en el artículo 325, numeral 2 del EOSF, en el cual se incluye a las compañías de seguros. Adicionalmente el numeral 2 del artículo 38 tipifica las entidades a las cuales está destinada la aplicación del estatuto, como las empresas que funcionen como compañías o cooperativas de seguros, incluyendo las sociedades de reaseguro.

Los aspectos generales de la actividad aseguradora están recogidos en el artículo 38 del EOSF, el cual indica que el objetivo del citado Estatuto es establecer las directrices generales para esta actividad sujeta a supervisión estatal, procurando *"tutelar los derechos de los tomadores, de los asegurados y crear condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador, así como una competencia sana de las instituciones que participan en él"*.

El artículo 80 del Decreto 4327 de 2005 apunta que para los efectos de esa normativa se entenderá como consumidor financiero a los clientes y

usuarios de las entidades vigiladas, los asegurados, así como todos aquellos que determine la ley o el Gobierno Nacional. Esto en virtud a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 98 del EOSF (agregada al EOSF con la sanción de la Ley 795 de 2003), que expone que las instituciones sometidas a control de la Superintendencia, por cuanto desarrollan actividades de interés público, deberán emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes a fin de que reciban la atención debida en sus relaciones contractuales. Igualmente deberán abstenerse de convenir cláusulas exorbitantes que puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar al abuso de posición dominante.

Seguidamente tipifica la figura del defensor del cliente (numeral 4.2), cuando dice que las entidades vigiladas deberán nombrar un defensor del cliente para que sea vocero de los clientes y usuarios ante la Superintendencia, a fin de que conozcan y resuelvan las quejas relacionadas con la prestación del servicio, sin perjuicio de las acciones judiciales que tanto los usuarios como las entidades vigiladas puedan presentar a efectos de resolver las controversias contractuales.

El artículo 100 del EOSF, denominado "Régimen de protección a tomadores de seguros y asegurados", prevé que la determinación de las condiciones de las pólizas, siempre que respeten el artículo 184 *ejusdem* (antes estudiado), responderán al régimen de libertad de competencias en el mercado asegurador. Luego, en cuanto a la protección de los asegurados, estipula que éstos deberán tener la libertad de escoger y decidir sobre la contratación de los seguros cuando estén involucrados institutos financieros como tomadores, en pocas palabras, cuando se esté en presencia de lo conocido como banca-seguro, los asegurados deben tener la libertad de escoger la compañía de seguro y el contrato que mejor les parezca.

Afirma la norma que el ofrecimiento reiterado de pólizas o tarifas desconociendo los requisitos mínimos que deben contener las pólizas (artículo 184 EOSF); la exigencia de formalidades no previstas legalmente para tener acceso al pago de las indemnizaciones, y cualquier otra práctica que conlleve dilatar injustificadamente el cumplimiento de las obligaciones contractuales, podrá dar lugar a la revocación de la autorización para ejercer el ramo donde se advierta esa conducta.

Siguiendo este punto, el artículo 97 del EOSF reglamenta sobre la debida información a los usuarios de las entidades vigiladas ordenándoles que deben suministrar *"...la información necesaria a fin de lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen los usuarios, de tal manera que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado, y poder tomar decisiones informadas..."*

El artículo 49 del Decreto 4327 de 2005 dispone que la Superintendencia tendrá un Superintendente delegado para las aseguradoras e intermediarios de seguros y reaseguros, el cual tendrá entre sus funciones, según el ordinal 5, 6 y 7, autorizar los ramos, las pólizas y las tarifas máximas de seguros cuando a ello haya lugar; velar porque las pólizas de seguros y tarifas cumplan con los requisitos legales; y, coordinar el depósito de pólizas y sus anexos, así como sus registros.

Por último vale recordar que cuando la ley habla sobre la aprobación de las pólizas y tarifas, se refiere a los casos en que la compañía de seguros inicia por primera vez su actividad o cuando éstas deseen desarrollar coberturas de otros ramos distintos a los que habían inscrito en un comienzo. Asunto distinto es el depósito obligatorio de todos y cada uno de los modelos

de pólizas que las aseguradoras quieran aplicar en el mercado, los cuales deberán previamente ser depositadas en la Superintendencia para que sean archivadas, más no requieren de autorización previa por parte de este organismo como sí sucede en el derecho argentino y venezolano.

Ahora bien, visto el derecho de seguros en el derecho comparado, limitándose solo a Argentina y Colombia, a continuación se estudiarán las atribuciones que el Poder Legislativo le otorgó al Instituto Autónomo para la Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios (INDECU), en materia de contratos de seguros como contratos por adhesión, según la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, tanto a través de la derogada normativa como la que se encuentra vigente, sancionada en el año 2004.

CAPITULO IV

ATRIBUCIONES DEL INSTITUTO AUTÓNOMO PARA LA DEFENSA Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO EN CUANTO A LAS PÓLIZAS DE SEGURO

La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (LPCU), promulgada por la Asamblea Nacional según la Gaceta Oficial N° 37.930 de fecha 04 de mayo de 2004, tiene como objeto proteger a los consumidores y usuarios frente a la actividad de los operadores económicos, en el que se incluye la actividad aseguradora.

El Instituto Autónomo para la Defensa y la Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), tiene atribuciones para intervenir en las relaciones jurídicas entre las compañías de seguro y una persona natural o jurídica que se considere un *usuario*, en los términos de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario de 2004 (LPCU), pero únicamente cuando existe la prestación de un servicio derivado de un contrato de seguro, bien sea el usuario un tercero, o el mismo tomador, asegurado o beneficiario.

Entiéndase usuario como toda persona natural o jurídica, que utilice o disfrute servicios de cualquier naturaleza como destinatario final; y, como proveedor a toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que desarrolle actividades de producción, importación, distribución o

comercialización de bienes o de prestación de servicios (artículo 4 LPCU). Las compañías de seguro son proveedores y comercializadores de servicios.

Adicionalmente, el artículo 16 de la LPCU establece que deberán ser respetados y defendidos los intereses legítimos, económicos y sociales de los usuarios, en los términos fijados en esa Ley, sin perjuicio de lo establecido en las normas civiles y mercantiles sobre la materia, así como otras disposiciones de carácter general o específicas para cada producto o servicio, lo que equivale a decir que la citada ley se aplicará sin perjuicio a lo dispuesto en la ley especial en materia de seguro, en cuanto a la defensa de los intereses legítimos de los usuarios de esta actividad.

En este orden de ideas, el artículo 18 de la LPCU dispone que las personas jurídicas que se dediquen a la prestación de servicios públicos, cuyas actividades están reguladas por leyes especiales, como las instituciones financieras y las empresas de seguros y reaseguros, entre otras, están obligadas a prestar sus servicios en forma continua, regular y eficiente.

En cuanto a la prestación del servicio en forma continua y regular, parece no haber mayores problemas al momento de determinar su significado, pero cuando la ley comentada advierte a las compañías de seguros (entre otras), que están obligadas a prestar un servicio de forma eficiente, cabe la pregunta sobre quién determina la eficiencia de un servicio, a quién le corresponde dictaminar si fue eficiente o no, al usuario o al INDECU, y si le compete a este último, la ley nada dice sobre el fundamento objetivo y legal para que este órgano fije una posición que podría concluir en la infracción administrativa de un precepto normativo de orden público, según

lo dispuesto en los artículos 140 y 144 de la LPCU, en concordancia con su artículo 2.

Sobre el hecho de catalogar la actividad aseguradora y bancaria como un servicio público, el trabajo presentado por Badell (2005) afirma que, bajo los términos del citado artículo 18 *ejusdem*, no deja de ser un simple error conceptual, cuestión que no toca analizar.

Seguidamente el artículo 19 *ejusdem*, estipula que el INDECU velará por la defensa de los ahorristas, *asegurados* y usuarios de los servicios prestados por los bancos y otros entes financieros. De esta normativa se advierte que, aun y cuando no se haya incluido explícitamente a las compañías de seguros, se entiende que están tipificando la protección de los usuarios de la llamada "banca-seguro", donde el banco contrata con una determinada aseguradora, una póliza de seguro con el fin de captar a sus clientes como asegurados y beneficiarios del contrato, a cambio de una contraprestación producto de algún convenio de exclusividad.

Igual conclusión se deriva del numeral 5 del artículo 110 de la LPCU, el cual dispone que una de las atribuciones del Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), es la de coordinar con la Superintendencia de Seguros las acciones tendentes a hacer efectiva la defensa de los derechos de *los asegurados y usuarios de servicios prestados por la banca y otros entes financieros*. Esta disposición se encontraba establecida en el artículo 80 de la LPCU derogada.

La comisión proponente de la LPCU de 2004, fue la Comisión Permanente de Administración y Servicios Públicos de la Asamblea Nacional, quienes actualmente tienen pendiente de discusión un Proyecto de Reforma

de esta Ley. Sobre el antes transcrito numeral 5 del artículo 110, se desea agregar que el INDECU, *actuando como el organismo rector*, coordinará con la Superintendencia de Seguros la defensa de los asegurados usuarios de la banca y otras instituciones financieras.

Sobre la coexistencia de dos cuerpos normativos distintos aplicables a una misma actividad, Correa (2003, p. 179), afirma que es necesario delimitar el ámbito de aplicación de cada una de esas leyes y las competencias de cada uno de sus órganos rectores, y que el problema principal proviene de las regulaciones atributivas de competencia del INDECU y la Superintendencia de Seguros, en virtud a que las disposiciones sustantivas de la LPCU son aplicables a una materia regulada por la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (LESR) y la Ley del Contrato de Seguro (L.C.S.), siempre que no contraríen lo previsto en estas normas por ser su ley especial.

Se observa como tanto el artículo 19 como el 110 de la LPCU, solo dice que coordinará y velará por la defensa de los asegurados como usuarios de los servicios ofrecidos por la banca, más no incluye a los asegurados como usuarios de los servicios ofrecidos por las aseguradoras, por lo que resulta dudosa la aplicación de estas dos disposiciones cuando se trate de un servicio prestado directamente por una compañía de seguros.

Por otra parte se debe hacer mención especial al artículo 23 de la LPCU ya que de ese precepto legal se desprende que ésta ley se aplica de forma supletoria a la ley especial que rige la actividad aseguradora, en virtud a que se está en presencia de un servicio público a domicilio.

Ya se había dicho que el artículo 18 incluía a las compañías de seguros dentro de los servicios públicos, pero adicionalmente no hay duda de que también se le puede enmarcar dentro de lo que se conoce como servicio público a domicilio. Esto porque la costumbre y el uso mercantil dentro de esta actividad, se ha volcado al ofrecimiento a domicilio de las pólizas de seguros, en tanto y en cuanto se utilicen los servicios de la banca para ofrecer los productos de las aseguradoras vía telefónica, por ejemplo, e incluso cuando se está en presencia de los productores o corredores de seguro, cuya finalidad es ofrecer el servicio a aquellas personas que, siendo la inmensa mayoría, se abstienen de acudir expresa y directamente a las oficinas de una aseguradora a fin de solicitar que se le preste algún servicio.

De vuelta a lo que se comentó sobre el hecho de que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario se aplicará supletoriamente a las disposiciones legales que regulen las actividades que estén bajo el control de organismos especiales, el citado artículo 23 establece:

> Las empresas prestadoras de servicios públicos a domicilio deben entregar al usuario constancia escrita de las condiciones de la prestación y de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes. Sin perjuicio de ello, deberán mantener dicha información a disposición de los usuarios en todas las oficinas de atención al público.
> Los servicios públicos domiciliarios regulados en otras disposiciones legales y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la presente Ley supletoriamente.

Teniendo el INDECU la finalidad de proteger jurídica y contractualmente a los consumidores y usuarios y coordinar con la Superintendencia de Seguros la defensa de los derechos de los asegurados, en virtud a que todos los actos jurídicos celebrados entre proveedores de servicios y usuarios relacionados con la contratación de servicios públicos y privados, así como cualquier otro negocio de interés económico para las

partes (artículo 3 de la LPCU), quedan sujetos a las disposiciones de la LPCU, con la salvedad de que estando ante un servicio público a domicilio se aplicará la citada ley supletoriamente, se han dictado normas que regulan los contratos de adhesión, las cláusulas abusivas y la nulidad contractual.

En este orden de ideas, el artículo 81 de la LPCU estableció lo que debe considerarse como contrato de adhesión a los efectos de esa ley, e incluyó en su concepto a aquellos contratos cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente o han sido estipuladas unilateralmente por el proveedor sin que el usuario pudiera discutir substancialmente el contenido, como es el caso de las pólizas de seguro. El hecho de que se incluya en el convenio otras cláusulas distintas a las mencionadas, lo que por argumento en contrario, serían aquellas estipulaciones que fueron objeto de negociaciones por las partes y no fueron preestablecidas, no cambiará su naturaleza de adhesión.

El artículo 82 dispone que todo contrato de adhesión debe encontrarse a la disposición del público, bien en forma impresa o a través de medios electrónicos, con caracteres legibles a simple vista y en idioma castellano, redactados en términos claros y comprensibles para el consumidor o usuario, sin remisiones a textos desconocidos por éstos, y emplaza a entregar copia al usuario de dichos contratos, antes de la celebración u otorgamiento del contrato.

Luego el artículo 83 prohibe la modificación unilateral de las condiciones de un contrato de adhesión que tengan relación con el precio, la calidad o el suministro de un servicio, salvo cuando se trate de contratos con vigencia de mediano o largo plazo que, desde el punto de vista económico, requiera de cambios en las condiciones de suministro o en la relación

precio/calidad de los servicios ofrecidos, debiendo el proveedor informar al usuario sobre las modificaciones en las condiciones y términos de suministro del servicio. El consumidor o usuario tomará la decisión de continuar con el mismo proveedor o rescindir el contrato.

Mientras que el artículo 52 de la Ley del Contrato de Seguro permite la modificación de las pólizas de seguro o de alguna de sus cláusulas, por disposición de las autoridades competentes, quedando a salvo el derecho del tomador a exigir que el contrato continúe bajo las nuevas condiciones, o revocar el convenio. Adicionalmente, el artículo 18 *ejusdem* sí establece la obligación de que el tomador del seguro firme los anexos que modifiquen las condiciones del contrato, entiéndase como condiciones especiales, so pena de que las modificaciones o alteraciones se consideren inválidas.

Continua el artículo 83 de la ley in comento, en su parte final, disponiendo que en los casos en que el usuario esté condicionado por su empleo a usar un determinado proveedor de servicio, por ejemplo en el caso de las cuentas de nómina o pólizas colectivas de seguro, todo cambio en las cláusulas del contrato de adhesión deberá ser previamente negociadas con el colectivo afectado.

Sobre este particular en la obra de Badell (p. 89), se aduce que este artículo se aplica a los contratos colectivos de seguros celebrados por el patrono a favor de sus trabajadores, pero en los cuales éstos últimos se encontraron privados de seleccionar libremente a la aseguradora de su preferencia, motivo por el cual, al existir la posibilidad de que se le impongan tratos abusivos en los contratos colectivos, la ley dice que son aceptables los cambios siempre y cuando sean previamente negociados con el conjunto de

trabajadores afectados, cuestión que desvirtúa la naturaleza jurídica de los llamados contratos de adhesión.

Por otra parte, mientras el artículo 84 de la LPCU vigente ordena que en caso de que el usuario ejerza su derecho de revocar el contrato, dentro de los límites allí impuestos, el proveedor deberá reintegrarle la suma cancelada previa deducción de los gastos de ser el caso, el artículo 53 de la Ley del Contrato de Seguro (L.C.S.) estipula que la aseguradora deberá entregarle al tomador, quien revocó unilateralmente la póliza, la parte proporcional de la prima que corresponda a la no consumida, previa deducción de la comisión del intermediario, pero nunca la devolución de lo pagado. Por lo que entre la aplicación de la LPCU y la L.C.S. en los casos de revocación voluntaria del contrato, deberá prevalecer la ley especial del contrato de seguro.

El artículo 86 de la LPCU dice que las cláusulas de los contratos de adhesión serán interpretadas y apegadas a la legalidad y la justicia del modo más favorable al usuario. Sobre este precepto, el proyecto de reforma suprime la clasificación de contrato de "adhesión" para referirse solo a "contratos", en general, pudiendo incluirse a los contratos paritarios como aquellos que son íntegramente negociados por las partes, salvo que se estipule lo contrario.

También se encuentra la disposición del artículo 87 *ejusdem*, cuyo encabezamiento reza: *"Se considerarán nulas de pleno derecho las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión que..."*, y prosigue con nueve causales para declarar la nulidad del contrato.

Este precepto normativo quiere ser modificado para agregarle que además de considerarse nulas de pleno derecho, *no producirán efecto*

alguno, según el artículo 78 del proyecto de reforma de la LPCU, actualmente en consideración del poder legislativo nacional. Se reflexiona nuevamente sobre la potestad del INDECU para declarar la nulidad de pleno derecho de una estipulación contractual, y determinar a priori que no producirá efecto alguno entre las partes, materia que legalmente le compete y le es reservada a los órganos judiciales en cabeza del juez natural.

Como ejemplo de una de las causales que determinaría la nulidad de una cláusula es la establecida en el numeral 8 de dicho artículo, el cual estipula que se considerará nula aquella estipulación que imponga condiciones injustas de contratación o exageradamente gravosas para el consumidor, entre otras. Sin embargo la interpretación que pueda tener el Presidente del INDECU, a quien le corresponde decidir sobre las infracciones administrativas, en cuanto a lo que considere como condiciones injustas o exageradamente gravosas, no debería ser una causal de nulidad contractual porque el concepto de "estipulación injusta y gravosa" es sumamente volátil, subjetivo y quedaría a la discreción total del Instituto.

El autor peruano Soto Coáguila (2005, p. 34), dice que determinar la nulidad de un contrato, o de una estipulación contractual, que pudiera contener cláusulas abusivas, le corresponde finalmente al juez a solicitud de la parte perjudicada con la cláusula vejatoria o excesiva. Igualmente agrega que la autoridad administrativa puede controlar la emisión de cláusulas abusivas, mediante la aprobación previa del contenido de los contratos de adhesión que pretendan comercializar los proveedores.

En el derecho venezolano esa facultad fiscalizadora, contralora y de aprobación previa contractual, la ostenta por ley la Superintendencia de Seguros.

Es de vital importancia detenerse en el estudio del artículo 125 de la LPCU, sobre los contratos de adhesión, el cual establece que: *"Serán nulos los contratos de adhesión que contravengan lo dispuesto en esta Ley,* ***cuya nulidad será declarada por el Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario*** *mediante decisión motivada. En ningún caso la nulidad podrá ser alegada por el proveedor."*

En el proyecto de reforma de la LPCU, actualmente en la Asamblea Nacional, el artículo 115 suprime totalmente la oración antes resaltada que dice que la nulidad será declarada por el Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario mediante decisión motivada.

Mientras que en la LPCU de 1992, reformada parcialmente en el año 1995, derogada por la aquí comentada del 2004, el artículo 103 establecía que serían nulos los contratos de adhesión que contravinieran lo dispuesto en los artículos 18, 19 y 20 de esa ley, cuya nulidad en ningún caso podría ser alegada por el proveedor.

Sin embargo el legislador no estaba haciendo referencia a los contratos de seguro, puesto que el derogado numeral 20 del artículo 86 de la LPCU de 1995, establecía que era de la competencia del INDECU examinar las cláusulas de los contratos de adhesión *cuya regulación no estuviere atribuido a otra ley*; los contratos de seguro estaban regulados por las hoy derogadas, disposiciones del Código de Comercio y por la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994, vigente.

En cuanto a este punto en particular, la autora Correa estuvo de acuerdo en que el legislador tomara en consideración aquellos contratos que

estuvieren bajo el control legal de determinado organismo, y adujo que cuando se tratare de pólizas de seguro, su regulación debe corresponder de manera especial a la Ley de Empresas de Seguros, así el examen de sus cláusulas sería potestad de la Superintendencia de Seguros y no del INDECU, sin perjuicio de que se tomen en cuenta las disposiciones que sobre el contrato de adhesión, incluye el texto normativo de protección al usuario, siempre y cuando la ley especial no estipule al respecto o no sea contrariada.

Agrega que el INDECU, en su rol proteccionista, debe instar a la Superintendencia de Seguros a colaborar en el desarrollo de las denuncias que pudieran presentar los usuarios, imponiendo las modificaciones contractuales que sean necesarias o adoptando las medidas que considere a favor de la defensa de los consumidores (Ibid., p. 181 y 182).

Contrariamente a lo antes expuesto, los autores Manuel Acedo Mendoza y Carlos Acedo Sucre consideraban que las disposiciones de la LPCU de 1995, sobre el contrato de adhesión y su nulidad, era aplicable a las pólizas de seguro en virtud a lo establecido en los artículos 7 y 86, numeral 20 *ejusdem* (Acedo y Acedo, 1998, p. 195).

Y agregan que una de las atribuciones de la Superintendencia, al momento de aprobar cada modelo de póliza, de conformidad con el artículo 66 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994, es justamente, velar porque no existan cláusulas violatorias del orden público y las buenas costumbres (p. 205).

Volviendo al artículo 125 de la vigente LPCU, de su lectura se evidencia en primer lugar, que el legislador le otorgó a un instituto autónomo

administrativo una atribución reservada a los órganos jurisdiccionales, como lo es la interpretación de los contratos y la declaración de nulidad; en segundo lugar, que no prevé ningún procedimiento previo a la supuesta declaratoria de nulidad, así como tampoco remite a ninguna otra disposición que contenga un procedimiento administrativo, como el dispuesto en los artículos 139 y ss. (lista de siglas); y, en tercer lugar, al ser una norma abierta desconoce la función del órgano especial contralor y fiscalizador de la actividad aseguradora y lo dispuesto en el artículo 23 de la LPCU, ya comentada.

Acertadamente en la obra de Badell (2005), al hacer mención del artículo 125 de la ley *in comento*, se dice que la facultad de declarar la nulidad de contratos civiles por parte del INDECU, surge de una norma que enumera las causales de nulidad de una manera ambigua, refiriéndose al artículo 87 de la ley, y que se le concede un amplísimo margen de valoración sobre un aspecto tan delicado como la nulidad de los contratos (p. 91), y que esa competencia del INDECU es absolutamente inconstitucional ya que viola el derecho al juez natural (p. 133).

En relación con la invasión en las funciones del poder judicial, por parte de un órgano administrativo, en el capítulo II de este estudio se habló sobre las atribuciones para declarar la nulidad de un contrato, y se dijo entre otras cosas que todo lo atinente a la interpretación de los contratos es una cuestión reservada a los jueces, en uso de la soberanía que le es propia según el contenido y alcance del *infine* del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.

Esto fue igualmente ratificado por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el 25 de enero del año 2006, mediante

Sentencia Nº 00143, dictada en el juicio de Revlon Overseas Corporation, C.A., contra el entonces Ministerio de Fomento, hoy Ministerio de Industrias Ligeras y Comercio, expediente Nº 1995-11701. Entre otras cosas se dijo:

> ...Por otro lado, la usurpación de funciones, constituye un vicio que tiene lugar cuando una autoridad legítima dicta un acto invadiendo la esfera de competencias de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público. Así, al invadirse la esfera de atribuciones que es propia de otro órgano del Poder Público, se estaría incurriendo en un vicio que se traduciría necesariamente en la nulidad absoluta del acto impugnado.

Igual dictamen había ofrecido la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el 09 de noviembre de 2005 (Sentencia Nº 06174), en el cual se dijo:

> ...conviene recordar la definición dada por esta Sala (sentencia Nº 02128, de fecha 21 de abril de 2005, dictada en el caso Godofredo Orsini González), en la cual se expreso:
>
> ***"La usurpación de funciones constituye un vicio que tiene lugar cuando una autoridad legítima dicta un acto invadiendo la esfera de competencias de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público,*** *violentando de ese modo las disposiciones contenidas en los artículos 136 y 137 de la Constitución de la República que consagran, por una parte, el principio de separación de poderes, en razón del cual cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias, y se establece, por otra, que sólo la Constitución y la ley definen las atribuciones del Poder Público y a tales normas debe sujetarse su ejercicio. De manera que al invadirse la esfera de atribuciones que es propia de otro órgano del Poder Público, se estaría incurriendo en una incompetencia manifiesta, lo cual se traduciría necesariamente en la nulidad absoluta del acto impugnado. Asimismo, se habla de* ***extralimitación de atribuciones cuando una autoridad investida legalmente de funciones públicas, dicta un acto que constituye un exceso de las atribuciones que le han sido conferidas.****"* (Resaltado del fallo)

> Ahora bien, la Sala advierte que... lo que se configuraría,... es el vicio de *usurpación de funciones*, toda vez que se denuncia una intromisión por parte de la Administración en las funciones propias de los Tribunales de la República, que vendría dada por el hecho de que el *Ministerio de Finanzas en la resolución impugnada*, comparte la posición asumida por la Superintendencia de Seguros, el cual para determinar si hubo elusión, *se pronuncia sobre el incumplimiento de la póliza de seguros por parte de la empresa aseguradora, siendo esto supuestamente competencia exclusiva del órgano jurisdiccional.*

Igualmente la citada Sala ha expresado (sentencia No. 01752), lo siguiente:

> ...interesa destacar que de conformidad con el artículo 6 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, corresponde a la Superintendencia de Seguros,... la inspección, supervisión, vigilancia, fiscalización, regulación y control de la actividad aseguradora...; asimismo,... el artículo 175... prevé la posibilidad de que el mencionado organismo sancione la elusión o retardo de las empresas de seguros, en el cumplimiento de sus obligaciones.
>
> La Superintendencia de Seguros tiene, entonces, expresamente atribuidas funciones de control sobre las compañías de seguros, y a los fines de determinar, en el caso de autos, el incumplimiento de la empresa recurrente, específicamente en su obligación de indemnizar el siniestro sufrido por la sociedad mercantil... debía, necesariamente, analizar el cumplimiento o no de la póliza....

A tal efecto, como lo planteó la Sala en la transcrita cita, las normas de la vigente Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros facultan a la Superintendencia de Seguros para que realice el control de la actividad aseguradora, efectúe investigaciones de cualquier hecho o documento relacionado con la actividad propia de los seguros, siendo que, cuando la empresa aseguradora sin causa justificada, *a juicio del Superintendente de*

Seguros, incurra en incumplimiento de las obligaciones previstas en la póliza (elusión, retardo o rechazo injustificado), podrá ser objeto de una sanción.

Sobre este aspecto, considera la Sala, que se encuentra ajustada a derecho la actuación del Ministerio de Finanzas y de la Superintendencia de Seguros, de entrar a analizar el incumplimiento o no de las pólizas, por parte de las empresas de seguros frente a sus asegurados, beneficiarios o contratantes, a los fines de determinar su responsabilidad, y de ser el caso, aplicar las sanciones administrativas señaladas en el artículo 175 *eiusdem*, dejando a salvo la posibilidad de que en la vía jurisdiccional le sea exigida a la aseguradora su responsabilidad civil.

Continuando con la falta de procedimiento específico a utilizar a fin de declarar la nulidad de un contrato de adhesión en la LPCU de 2004, se debe citar lo comentado en el trabajo de Badell (Ibid., p. 43), sobre los principios fundamentales que deben seguirse para resguardar los derechos esenciales de los administrados.

Allí se dice que el principio al debido proceso es un derecho complejo que engloba un conjunto de garantías, como el derecho a acceder a la justicia, a ser oído, a la articulación de un proceso debido, de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal independiente e imparcial, a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, a un proceso sin dilaciones indebidas y a la ejecución de sentencias, entre otras.

De la simple lectura del citado artículo 125, por tratarse de una norma que presenta muchas lagunas, vale hacer la siguiente pregunta: con la aplicación de esa disposición se está respetando el derecho de acceder a la justicia, a ser oído, a la articulación de un proceso debido, a los recursos

legalmente establecidos y sobre todo el derecho a un tribunal independiente e imparcial?

La respuesta parece ser negativa porque del contenido de la mencionada norma se observa que nada dice sobre la aplicación de algún procedimiento específico diferente al procedimiento especial administrativo estipulado en la LPCU, ni sobre la intervención del órgano rector en materia de seguros, y tampoco se estipula la intervención del poder judicial en virtud a que el INDECU es un organismo que difícilmente pudiera resultar imparcial, porque su objeto principal es la defensa y protección de los consumidores y usuarios, quienes han sido histórica e incorrectamente catalogados como débiles jurídicos, en vez de débiles económicos.

Continua la obra comentando que la jurisprudencia ha considerado en varias oportunidades, que los procedimientos que ventila el INDECU son violatorios al principio al debido proceso, en especial cuando se imponen sanciones administrativas en el curso de procedimientos de inspección y fiscalización sin la tramitación previa de un procedimiento, entre otros.

Este escenario es perfectamente aplicable por analogía a lo dispuesto en el artículo 125 *ejusdem*, porque allí tampoco se prevé un procedimiento previo, además de que no sólo se trata de una sanción administrativa, sino que conlleva un pronunciamiento sobre los vicios de un contrato y su validez, tema atribuido y reservado a los jueces naturales según la teoría general de las nulidades y el derecho civil.

Al respecto Correa afirma que el procedimiento constituye la principal garantía contra el ejercicio arbitrario y abusivo del poder de policía de la administración, y ésta no debe dictar acto alguno o cumplir ninguna

actuación que afecte la situación jurídica de un particular, llámese usuario o proveedor, sin adoptar y cumplir un procedimiento previo en el cual se le permita el efectivo ejercicio de su derecho a la defensa (Op.cit., p. 185).

Otro principio que está en juego es el de la presunción de inocencia, derivado igualmente de la falta de procedimiento oportuno. Sobre este punto, en los estudios jurídicos recopilados por Badell, se dice que la jurisprudencia contenciosa administrativa ha dictaminado que la autoridad administrativa viola el derecho de presunción de inocencia, cuando antes de concluir el procedimiento sancionatorio, se pronuncia en términos definitivos sobre la culpabilidad del indiciado o denunciado, por ejemplo con la potestad de dictar medidas provisionales o cautelares sin la intervención de los órganos jurisdiccionales competentes, quienes si poseen un poder cautelar inherente a la función que ejercen como poder judicial.

No es oportuno afirmar tan solo que el procedimiento a aplicar es el especial administrativo dispuesto en los artículos 139 y ss., de la LPCU de 2004 por el hecho de que esa norma disponga que el procedimiento se instaurará para resolver la comisión de los ilícitos administrativos y los delitos tipificados en el artículo 116 y ss., porque declarar la nulidad de un contrato mercantil no es potestad de la administración, representada por un instituto autónomo sin facultades jurisdiccionales, y menos aun cuando, en virtud a lo dispuesto en el artículo 1 *ejusdem*, no resulta ni independiente ni imparcial, puesto que el objeto de la ley es la protección de los consumidores y usuarios, no de todos los sujetos citados en el artículo 4 de la ley *in comento.*

En el trabajo antes citado también se afirma que en el reparto de competencias entre los organismos de la administración pública, debe privar el principio de especialidad, el cual ordena que los entes administrativos no

pueden actuar fuera del marco de la especialidad reconocida por las normas atributivas de competencia (Op.cit., p. 85).

Continua el análisis afirmando que la delimitación de las atribuciones entre el INDECU y el órgano rector de la actividad aseguradora, debe fundamentarse en el objeto de protección, es decir, si se busca defender los derechos generales del usuario, sería competente el INDECU y si se persigue abogar por los derechos especiales de los usuarios como asegurados, debería ser competencia única de la Superintendencia de Seguros.

Asimismo asegura que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario contiene un sin números de restricciones a la libertad económica y a la libre competencia, esto por las atribuciones y potestades concedidas al INDECU en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, sin embargo la protección al consumidor y al usuario se logra también fomentando la educación al usuario con un sistema de información que garantice los derechos fundamentales (p. 5 y 6).

CONCLUSIONES

No hay un criterio uniforme sobre lo que debe considerarse cláusulas contractuales abusivas, ni tampoco sobre las nulidades de las cláusulas de las pólizas de seguros, especialmente por cuanto, para algunos sentenciadores, los contratos de seguros son celebrados por partes que manifiestan la libre voluntad de hacerlo, es decir, cobra más fuerza la libertad contractual y el consentimiento, así como la voluntad declarada y el principio civilista de que el contrato tiene fuerza de Ley entre las partes, obligándolos no sólo a cumplir lo allí estipulado, sino a todas las consecuencias derivadas de los mismos.

Para otros administradores de justicia, la mal denominada debilidad jurídica de los usuarios de estos servicios, se antepone a la aparente libertad contractual que existe entre éstos últimos y una compañía de seguros, sobre todo por la tipología de estos convenios, a saber, su carácter o modalidad adhesiva y de redacción predeterminada, donde los "débiles jurídicos" no tienen posibilidad de conocer con antelación lo que suscriben.

La legislación mercantil debe partir de que el control de la validez de los contratos y de sus cláusulas generales o particulares, tan sólo corresponde a jueces y tribunales, quienes deben a su vez tener presente las exigencias de la ley, en particular la que ya existe sobre contratos de seguros, normativa especial que rige la actividad aseguradora.

Cuando el administrador de justicia deba proceder a invalidar una cláusula o un contrato, resulta imperativo que estudie en toda su extensión la diferencia entre una cláusula abusiva con las estipulaciones contenidas en las condiciones generales de un contrato predispuesto o por adhesión, ya que éstas no siempre pueden catalogarse de vejatorias, excesivas u onerosas.

En cuanto a las conclusiones que se puedan obtener de cada uno de los puntos estudiados y analizados en el presente trabajo, se tiene:

I. El contrato negociado o paritario ha sido ampliamente rebasado por la contratación masiva, predispuesta o estandarizada. Los contratos que pertenecen, o se acercan en gran medida, a la modalidad de condiciones generales de contratación, facilitan el tráfico masivo de bienes y servicios, reduciendo los costos de negociación y permitiendo la fluidez de las operaciones contractuales modernas.

En relación con las cláusulas abusivas se debe partir del punto de que su regulación no debe convertirse o interpretarse como una lucha o agresión contra los tan comunes y necesarios contratos de adhesión, desde el punto de vista de la contratación masiva y de la economía que representa.

Su regularización debe contener tres tipos de controles: la externa administrativa por parte de la Superintendencia de Seguro como el órgano rector, fiscalizador y de control de la actividad aseguradora; el interno de los contratantes, tanto de la compañía de seguros como del tomador, quien ciertamente debería estar debidamente informado y educado con la colaboración del organismo administrativo de protección al usuario, para que al final sea él quien decida si las condiciones ofrecidas le son perjudiciales o

no a fin de contratar los servicios que desea; y, finalmente, la vía jurisdiccional, cuyos órganos de justicia tienen la facultad y potestad legal para interpretar los contratos.

La exposición de motivos del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro (2001), apunta el abandono del sistema de supervisión y control previo en la aprobación de los modelos de contratos de seguros por parte del organismo público rector, y afirma que busca acoger una supervisión preventiva a los fines de que esta ley especial sea el verdadero marco regulatorio de los contratos de seguros.

Sin embargo, a pesar de que la ley asegura que se tiende a eliminar los controles previos por parte del Estado, la Superintendencia de Seguros se sigue reservando la facultad de ejercer la aprobación y control a posteriori de las pólizas, evidenciándose ciertamente que la fiscalización y el control sobre los contratos de seguros, está en plena vigencia.

II. En relación a las nulidades, tanto el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro (2001), la hoy suspendida Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros del mismo año, así como la vigente Ley Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994, prevén la declaratoria de nulidad de: las pólizas, recibos, anexos y demás documentación que no hayan sido previamente aprobadas por la Superintendencia de Seguros; de las cláusulas que establezcan cargas no razonables a los tomadores o asegurados; o, que exista reticencias de mala fe o declaraciones falsas por parte del tomador del seguro, de tal gravedad que pudiera haber influido en los términos de contratación de la póliza; o, que contengan cláusulas abusivas o lesivas para los tomadores, asegurados o beneficiarios; entre otras.

El legislador del 2001 otorga a la Superintendencia de Seguros, específicamente en sus artículo 79, 81 y 84 del Decreto Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, no sólo la expresa función de velar porque el contenido de las pólizas se ajuste a las disposiciones legales existentes, sino también para que vigile la adecuada redacción de dichos contratos y la utilización de términos sencillos, libres de cláusulas abusivas y que respeten el debido equilibrio entre las partes, así como la facultad de aprobar modelos de pólizas, cláusulas, anexos y tarifas de uso general, uniforme y de obligatorio cumplimiento.

Por ello se ha visto que la función intervencionista del Estado sobre las actividades desplegadas por las empresas privadas, en especial las que desarrollan un servicio de interés social, como las aseguradoras, a pesar de que no llega a ser un sistema rígido como la estatización o nacionalización del mercado asegurador de Uruguay, o sumamente flexible como en Inglaterra, si se puede entrever que lejos de ser una supervisión preventiva y fiscalizadora, lo que se avista es una intrusión totalmente discrecional por parte de organismos públicos, que erosiona la libertad económica de las empresas.

El que exista más de un marco normativo que pretenda regular los mismos supuestos de hecho, crea inevitablemente una serie de discrepancias que deben ser solucionadas, como las que en este trabajo se presentaron.

III. No existe en Venezuela una legislación que reglamente el tratamiento aplicable a los condicionados generales de los contratos predispuestos, así como a las cláusulas abusivas, tal como si lo prevé el derecho español.

De la misma forma, no se diferencian los contratos preestablecidos unilateralmente por personas naturales y jurídicas sin ningún tipo de fiscalización y control, de los que están previamente autorizados por las autoridades gubernamentales competentes, cuya aprobación es imperiosa a los efectos de que adquieran validez y eficacia entre los contratantes, tal como si lo establece el derecho peruano.

Esta falta de regularización abre una brecha entre las facultades de los órganos judiciales para interpretar los contratos y, el objetivo principal de los mismos, que es la de regularizar una situación entre dos o más personas que convinieron en celebrar un determinado negocio jurídico.

IV. La actividad aseguradora está afectada directamente por la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario sancionada en el año 2004, porque el Instituto Autónomo para la Defensa y Protección del Consumidor y del Usuario asumió diversas medidas de regulación afines a las atribuciones de la Superintendencia de Seguros, apreciándose un solapamiento entre sus atribuciones.

Por un lado, el Instituto Autónomo para la Defensa y Protección del Consumidor y del Usuario se ha declarado competente para interpretar los contratos celebrados entre proveedores de bienes y servicios y los consumidores y usuarios, incluyendo los convenios celebrados por las compañías de seguros; y, por otro lado, la Superintendencia de Seguros es el organismo público encargado de regular las actividades de las aseguradoras, en el cual se circunscribe la aprobación a la formulación previa del contenido de los contratos de seguro, a saber, el condicionado general, particular, anexos y demás documentos que los constituyen.

Con la profundización de las atribuciones del INDECU, se observa que en la búsqueda por tutelar los derechos constitucionales de los consumidores y usuarios, se están restringiendo otros derechos como la libre competencia y la libertad económica.

En cuanto a la defensa del derecho a la debida información, podría resultar seguir el sistema utilizado por los órganos fiscalizadores de la actividad de seguros de algunos países como Argentina y Colombia, en donde se puede palpar la procura de solventar los problemas que en materia de información oportuna se presentan con mayor fuerza, como el asunto referido a la letra pequeña; las posibilidades de revocar el contrato; la importancia del cumplimiento de las obligaciones por parte del asegurado; entre otras.

Esta obligación de informar y procurar un correcto conocimiento de los derechos que amparan a los usuarios, está estipulada tanto en la Exposición de Motivos de la LPCU de 2004, como en los numerales 3 y 4 de su artículo 110, en concordancia con el artículo 1 y el literal 3 del artículo 6.

Para culminar se debe decir, que a fin de procurar la majestad de la justicia y la correcta y equitativa aplicación del derecho, es necesario que en esta rama particular se determine pacíficamente la aplicación de la legislación especial sobre la materia y supletoriamente, las reglas que sobre los contratos por adhesión establezcan las leyes ordinarias que buscan proteger al débil económico y social, no solo porque el tipo contractual que nos ocupa esté regulado en casi toda su extensión por una disposición legal especial, sino porque además la revisión, estudio y aprobación de esos convenios por parte de la administración pública, conlleva que su aplicación

en el mercado esté plenamente autorizada por quienes se suponen, deberían velar porque esos contratos no contengan cláusulas vejatorias, o violatorias de la ley, del orden público y de las buenas costumbres.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Acedo, M. y Acedo, C. (1998). ***Temas sobre Derecho de Seguros.*** Caracas: Jurídica Venezolana. (Colección Estudios Jurídicos Nº 68).

Acedo, C. El Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro (2004). ***Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904.*** Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas: Arauco Ediciones.

Acedo, C. Cláusulas Abusivas (2005). ***El Código Civil venezolano en los inicios del siglo XXI.*** Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas: Arauco Ediciones.

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. ***Agenda Legislativa***. [Base de datos en línea] Disponible: www.asambleanacional.gov.ve [Consulta: 2006, Febrero 01].

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. ***Reforma Parcial del Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro*** (2001). [Base de datos en línea] Disponible: www.asambleanacional.gov.ve [Consulta: 2006, Agosto 15].

Badell, Grau & De Grazia (2005). Cuaderno Jurídico: ***Comentarios a la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.*** XIX Jornadas J.M. Domínguez Escovar (2ª ed. No. 9). Caracas: Sabias Palabras.

Cabanellas, G. (1976). ***Diccionario de Derecho Usual***. (4 vols.) Buenos Aires: Heliasta.

Castelo, J., y Guardiola, A. (1992). ***Diccionario Mapfre de Seguros.*** (3ª ed.). Madrid: Editorial Mapfre, S.A.

Circular Externa. (1996). ***Superintendencia Bancaria de Colombia***, 007/1996, Enero, 1996. [Base de datos en línea] Disponible: www.superfinanciera.gov.co [Consulta: 2005, Noviembre 08].

Código Civil. ***Diario Oficial de la República de Colombia***, Enero 01, 1900. [Base de datos en línea] Disponible: www.secretariasenado.gov.co/leyes [Consulta: 2005, Noviembre 10].

Código Civil. ***Decreto Legislativo del Perú, Nº 295.*** Julio 24, 1984. [Base de datos en línea] Disponible: www.abogadoperu.com [Consulta: 2006, Agosto 01].

Código de Comercio. (1971). ***Diario Oficial de la República de Colombia***, 33.339. Junio 16, 1971. Decreto 410/1971. [Base de datos en línea] Disponible: www.secretariasenado.gov.co/leyes [Consulta: 2005, Noviembre 07].

Código de Comercio. ***Congreso de la Nación de la República Argentina***. Octubre 09, 1889. [Base de datos en línea] Disponible: www.justiniano.com/códigos_jurídicos/.htm [Consulta: 2006, Mayo 05].

Corsi, L. (2004). ***El Consentimiento en la contratación "standarizada"***. Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia, 10, 13-40.

Correa, M. Estudios sobre Derecho de Seguros (2003). ***El procedimiento administrativo sancionatorio en materia de protección de los derechos del consumidor***. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

De La Campa, O. (1993). ***Léxico de Seguros***. (4ª ed. autografiada). Caracas.

De Ruggeiro, R. (1944). ***Instituciones de Derecho Civil***. (Trad. R. Serrano y J. Santa-Cruz, vol. 2). Madrid: Instituto Reus. (Original italiano).

Decreto Nº 690. (2003). ***Decreto de la República de Colombia*** 690, Marzo 19, 2003. [Base de datos en línea] Disponible: www.superfinanciera.gov.co/normativa [Consulta: 2005, Noviembre 08].

Decreto con fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. (2001). ***Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela***, 5.553 (Extraordinaria), Noviembre 12, 2001.

Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro. (2001). ***Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela***, 5.553 (Extraordinaria), Noviembre 12, 2001.

Directiva 93/13/CEE sobre ***Cláusulas Abusivas en los Contratos celebrados con Consumidores*** (Comunidad Económica Europea). Abril 05, 1993. [Base de datos en línea] Disponible: www.aeat.es/normlegi/ecomercio/ [Consulta: 2005, Mayo 05].

Durán, R. (2000). ***Contratación Contemporánea. Teoría General y Principios.*** *Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas.* Bogotá: Temis.

Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. (1993). ***Decreto de la República Colombia*** 663/1993, Abril 02, 1993. [Base de datos en línea] Disponible: www.superfinanciera.gov.co [Consulta: 2005, Noviembre 08].

Giménez, H. (1966). ***Seguros Jurisprudencia Venezolana***. Caracas: s/e. (Cámara de Aseguradores de Venezuela)

Giménez, H. (1969). ***Seguros Jurisprudencia Venezolana*** (2 vols.). Caracas: s/e. (Cámara de Aseguradores de Venezuela)

Giral, L. El Contrato de Seguro como Contrato Consensual (2004). ***Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904.*** Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas: Arauco Ediciones.

Gómez, J. (2002). ***Derecho Mercantil.*** *Especialidades más relevantes de la contratación mercantil.* (7ª. ed., vol 2). Barcelona: Ariel.

Instituto para la Defensa y Protección del Consumidor y el Usuario (INDECU). ***Antecedentes. Reseña histórica de la protección al consumidor en Venezuela*** (Caracas). [Base de datos en línea] Disponible: www.indecu.gov.ve/antecedentes [Consulta: 2005, Mayo 28].

Kummerow, G. (1981). ***Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado***. Caracas: Jurídica Pierre Tapia.

Le Boulengé, J. (1968). ***El Derecho Venezolano de los Seguros Terrestres y sus Fuentes Extranjeras***. Caracas: s/e.

Ley Nº 4327 (2005). ***Diario Oficial de la República de Colombia***, 43.104, Noviembre 25, 20005. Base de datos en línea] Disponible: www.secretariasenado.gov.co/leyes [Consulta: 2005, Noviembre 08].

Ley Nº 795 (2003). ***Diario Oficial de la República de Colombia***, 45.064, Enero 15, 20003. Base de datos en línea] Disponible: www. secretariasenado.gov.co/leyes [Consulta: 2005, Noviembre 09].

Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (1994). ***Gaceta oficial de la República de Venezuela***, 4.882 (Extraordinaria), Diciembre 23, 1994.

Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (1995). ***Gaceta oficial de la República de Venezuela***, 4.898, Mayo 17, 1995

Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (2004). ***Gaceta oficial de la República de Venezuela***, 37.930, Mayo 04, 2004.

Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, Ley 7/1998. ***Boletín Oficial del Estado Nº 89/1998, España.*** Abril 13, 1998. [Base de datos en línea] Disponible: www.civil.udg.es/normacivil [Consulta: 2005, Mayo 28].

Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, Ley 30/1995. ***Boletín Oficial del Estado Nº 268/1995, España.*** Noviembre 09, 1995. [Base de datos en línea] Disponible: www.civil.udg.es/normacivil [Consulta: 2005, Mayo 28].

Ley de Contrato de Seguro, Ley 50/1980. ***Boletín Oficial del Estado Nº 250/1980, España.*** Octubre 17, 1980. [Base de datos en línea] Disponible: www.derecho.com/xml/disposiciones/min [Consulta: 2005, Noviembre 11].

López Herrera, F. (1952). ***La Nulidad de los Contratos en la Legislación Civil de Venezuela.*** Trabajo de grado para el

Doctorado en Ciencias Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas: Empresa El Cojo, S.A.

Maduro L., Eloy (1997). ***Curso de Obligaciones Derecho Civil III*** (10º ed.) Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Melich-Orsini, J. (1987). ***La interpretación y la integración de los contratos.*** Separata del Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 107 al 110, enero-diciembre.

Melich-Orsini, J. (1993). ***Doctrina General del Contrato*** (2ª. ed.). Caracas: Jurídica Venezolana.

Melich-Orsini, J. (1999). ***Las particularidades del contrato con consumidores.*** Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 111, 83-106.

Melich-Orsini, J. (2002). ***La prescripción extintiva y la caducidad.*** Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios Nº 58. Caracas: Anauco Ediciones.

Morles, A. (2005). ***Curso de derecho mercantil. Los contratos mercantiles.*** (2ª ed., Vol IV). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Rangel, J. (2000). ***Visión y revisión del Contrato de Seguro***. (Vol. I). Caracas: Editorial Jurídica Alva.

Resolución Nº 906 (1999). ***Boletín Oficial del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la República de Argentina***. Enero 07, 1999. [Base de datos en línea] Disponible: www.buenosaires.gov.ar/areas/producción/def_consumidor/906_98 [Consulta: 2006, Junio 10].

Rezzónico, J. (1987). ***Contratos con cláusulas predispuestas. Condiciones negociales generales.*** Buenos Aires: Astrea y Depalma.

Rojas, M. G. (2003). ***Cláusulas Abusivas en el Contrato de Seguro; Prácticas Limitativas de Derechos en la Relación Aseguradora.*** Trabajo de grado. Universidad Católica Andrés Bello: Caracas.

Scharifker, G. (2004). ***La Póliza de Seguros y la letra pequeña.*** Revista Venezolana Internacional de Seguros. Instituto Universitario de Seguros. (202 ed., No. 2, Año 31), 28 - 29.

Simón, U. (2005). ***Las nulidades en los seguros a la luz de la Ley del Contrato de Seguro.*** Revista Venezolana Internacional de Seguros. (204 ed., No. 2, Año 32), 35 - 39.

Soto Coaguila, C. (2005). ***La contratación predispuesta.*** Revista Internacional Foro de Derecho Mercantil Nº 6, enero-marzo, 7-59. Bogotá: Legis.

Stiglitz, R. (1997). ***Derecho de Seguros*** (2 vols.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. [Base de datos en línea] Disponible: www.sic.gov.co [Consulta: 2006, Julio 25].

Superintendencia Financiera de Colombia. [Base de datos en línea] Disponible: www.superfinanciera.gov.co [Consulta: 2006, Julio 28].

Tirado, F. (2002). ***Derecho Mercantil***. *El Contrato de Seguro* (7ª. ed., vol 2). Barcelona: Ariel.

Universidad Central de Venezuela (UCV), Instituto de Derecho Público. Acedo, C. (2003). ***El Derecho Público a Comienzo del Siglo XXI.*** *Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.* Madrid: Civitas.

Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia No. RC.00512 del 01 de Junio de 2004, expediente No. AA20-C-2001-000300. Disponible: www.tsj.gov.ve/decisiones/sala

Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia No. RC.00735 del 01 de Diciembre de 2003, Exp. No. AA20-C-2002-000812. Disponible: www.tsj.gov.ve/decisiones/scc

Venezuela, Corte Suprema de Justicia, Sala Política Administrativa. Sentencia No. 660 del 02 de Agosto de 1994, Exp. No. 7.889. Disponible: Oscar Pierre Tapia, No. 8-9, Agosto-Septiembre, p. 209 y s.

Venezuela, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia No. 68 del 11 de Abril de 1996, Exp. No. 94-0720. Disponible: Ramírez & Garay, No. CXXXVIII, Segundo Trimestre, p. 378 y ss.

Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia No. RC.01234 del 20 de Octubre de 2004, Exp. No. AA20-C-2003-000946. Disponible: www.tsj.gov.ve/decisiones/scc

Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia No. RC.00109 del 03 de Abril de 2003, expediente No. AA20-C-2001-000624. Disponible: www.tsj.gov.ve/decisiones/sala