



VICERECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MERCANTIL

LA CONTRATACIÓN DE UNA PÓLIZA SEGURO

Presentado por
Moisés Eduardo Abastida Abastida

Para optar al Título de
Especialista en Derecho Mercantil

Asesor
Julio Sánchez-Vegas

Caracas, 09 de diciembre de 2016



VICERECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MERCANTIL

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Proyecto de Trabajo de Grado, por el ciudadano **Moisés Eduardo Abastida Abastida**, titular de la Cédula de Identidad V-18.599.605 para optar al Título de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título tentativo es: **LA CONTRATACIÓN DE UNA PÓLIZA SEGURO**; y que acepto asesorar a la estudiante, durante la etapa de desarrollo del Trabajo hasta su presentación y evaluación.

En la Ciudad de Caracas, a los nueve (09) días del mes de diciembre de 2016.

Julio Sánchez-Vegas

C.I V-3.414.714



VICERECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MERCANTIL

LA CONTRATACIÓN DE UNA PÓLIZA SEGURO

Autora: Moisés Eduardo Abastida Abastida

Asesor: Julio Sánchez-Vegas

Fecha: 09 de diciembre de 2016

RESUMEN

La contratación de una póliza de seguro en Venezuela se ha convertido en una obligación y por ende en un gasto necesario para la mayoría de la población, con ocasión a que el sistema de seguridad social, en el cual el Estado es el garante de prestar dicho servicio de manera adecuada y eficiente, se encuentra en un constante deterioro generando así un menoscabo a los derechos de los ciudadanos. Por consiguiente, el sector asegurador de carácter privado, ha tomado auge en el mercado y en la realidad venezolana ya que las personas que optan por este servicio se encuentran limitadas en su capacidad de negociación al momento de suscribir una póliza de seguro. En tal sentido, el Estado está obligado a ayudar a aquellos ciudadanos que se encuentren en minusvalía jurídica, lo cual se puede lograr mediante la revisión del sistema de contratación en el sector asegurador y a su vez la supervisión de las empresas de seguros en cuanto a la elaboración de pólizas y la prestación de servicios.

Palabras clave: seguro, autonomía, voluntad, póliza.

DEDICATORIA

Dedico de manera especial a mis padres, quienes son los principales cimientos para la construcción de mi vida profesional y personal, sentando en mi las bases de la constancia, responsabilidad, honestidad y respeto.

Y a ti, Daniela, quien has sido mi mano derecha durante todo este tiempo, te agradezco por estar a mi lado, demostrando en todo momento una gran lealtad y amor incondicional.

Todo este trabajo ha sido posible gracias a ellos.

AGRADECIMIENTO

A Dios.

Índice General

	PP.
Carta de Aceptación del Asesor	i
Resumen	ii
Introducción	1
I. El Problema	4
Planteamiento del Problema	4
Objetivos de la Investigación	6
Objetivo general.	6
Objetivos específicos.	6
Justificación e Importancia	6
II. Marco Teórico	9
Antecedentes del Problema	9
Fundamentos Teóricos y Jurídicos	12
III. Marco Metodológico	17
Nivel y Tipo de la Investigación	17
Preguntas de la Investigación	18
Técnicas e Instrumentos de recolección de información	18
Análisis e interpretación de la información	20
Factibilidad	21
Consideraciones Éticas y Legales	21

IV. Precisión del contrato de póliza de seguros como representación de la vulneración a los derechos de las partes	22
Características de los contratos de adhesión	25
Regulación estatal sobre los contratos privados y administrativos de adhesión a través de cláusulas legislativas	26
V. Relaciones que se generan entre las empresas de seguros y los asegurados	30
Consideraciones sobre la necesidad de un seguro	30
VI. La contratación de una póliza de seguros como un beneficio para el asegurado en cuanto a la protección de sus derechos	38
El contrato de seguros, la determinación del riesgo en su validez	38
El interés asegurable	38
La importancia de la declaración y aceptación del riesgo al momento de contratar un seguro por parte del asegurador	40
La ley de seguros beneficia al usuario	43
VII. Cláusulas que resultan lesivas para los derechos del asegurado	46
Definiciones básicas	46
Características de las cláusulas abusivas	47
Aceptación de las cláusulas abusivas	49
Referencias bibliográficas	55

Introducción

El presente trabajo tiene como finalidad dar a conocer el análisis sistemático que se lleva a cabo en la contratación de una póliza de seguros, mediante la implementación de contratos modelo

El acuerdo entre las partes es el elemento esencial para la suscripción de cualquier tipo de contrato, ya que toda persona puede obligarse en virtud de su propia voluntad manifestada libremente, siendo esto aplicado para cualquier tipo de contrato –para el caso en cuestión el de las pólizas seguros- siendo así tanto para la compañía aseguradora como para el asegurado.

Es menester señalar que la autonomía de la voluntad de las partes establecida en el Código Civil Venezolano en su artículo 1.159, reconoce a las voluntades particulares de reglamentar entre ellas el contenido y las modalidades que se llevarán a cabo, determinando entonces, sin intervención de un tercero o de la ley las particularidades y condiciones, por tanto, a los fines de lograr una cabal comprensión de esta figura se hace necesario hacer un estudio de todos sus elementos inherentes.

En los últimos tiempos, la actividad aseguradora ha logrado en Venezuela un gran desarrollo económico, encontrando no solamente la presencia de empresas nacionales sino también la de un significativo grupo de empresas extranjeras que participan como garantes en esta actividad. Sin embargo, en la legislación venezolana en materia de seguros, se ha presentado cierto desequilibrio en cuanto a la discrecionalidad por parte de las compañías aseguradoras, tales como: determinar el precio del seguro, las modalidades, el tiempo de respuesta, entre otros, lo cual podría estar representando un menoscabo o disminución del principio establecido en el Código Civil Venezolano en su artículo 6, el cual señala “(...) No podrán

renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesadas el orden público y las buenas costumbres (...).”.

Aunado a lo anterior, se puede señalar la responsabilidad de las empresas aseguradoras derivadas del hecho del incumplimiento de una conducta establecida en la legislación, la culpa originada por la negligencia, imprudencia, impericia e inobservancia de la ley, la relación de causalidad entre el incumplimiento culposo y el daño inferido no deben considerarse de forma concurrente sino más bien que la vulneración de alguno de estos elementos, tiene como consecuencia la violación de un principio fundamental de la Carta Magna, el cual reza en su artículo 2 lo siguiente: “Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia (...).”.

Actualmente, no puede afirmarse que el contrato sea una obligación que solo conlleva una relación de carácter privado, en virtud de que el Estado Social de Derecho tiene la responsabilidad de intervenir en dichas relaciones, generando que la autonomía contractual se oriente en resguardar en todo momento el interés común de acuerdo en lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional, norma de conformidad con la cual:

La presente ley tiene por objeto regular, supervisar, controlar y coordinar el Sistema Financiero Nacional, a fin de garantizar el uso de inversión de sus recursos hacia el interés público y el desarrollo económico y social, en el marco de la creación de un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

Por consiguiente, se busca evitar que el proveedor de servicios limite su responsabilidad por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios

prestados, variaciones unilaterales del precio u otras condiciones generales del contrato, que puedan ser contrarias al orden público y buena fe.

En este sentido, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional en fecha 23 de julio de 2009, bajo el Nro. 1.049 en recurso de nulidad interpuesto por Badell, Grau y De Grazia, considera que “las relaciones entre los particulares, fundamentalmente aquellas que se dan entre sujetos con distinto o desigualdad poder de negociación, como por ejemplo entre patrones y trabajadores, entre pequeños productores e industriales y, por lo que interesa en este caso a la Sala, entre proveedores y consumidores, son vistas de formas diferentes”, destacando entonces la discrepancia “las relaciones de cualquier naturaleza en las que sea necesario establecer un equilibrio entre las posiciones de las que ellas intervengan, podrán contar con la intervención del Estado, sea a través de su aparato judicial, legislativo o administrativo”.

No se trata exclusivamente de un contenido en el que el Estado deba ejercer su poder de imperio para cualquier tipo de relación contractual sino evitar la coerción que se ejerce en algunos casos por las empresas aseguradoras haciendo que la mayoría de la población se encuentren compelidos al consumo, disminuyendo así su capacidad de ahorro por una irresponsabilidad del Estado.

CAPÍTULO I

El Problema

Planteamiento del problema

El acceso a una cobertura de hospitalización, cirugía y maternidad por parte de los habitantes de un país, es un derecho social fundamental y a su vez una obligación del Estado a garantizarlo mediante el cumplimiento de distintas actividades inherentes al caso, entre ellas: la dotación oportuna de los insumos, equipos, acondicionamiento de locales y demás elementos requeridos para la prestación eficiente de tal servicio en todo el territorio nacional. Ahora bien, el acceso a la salud forma parte inherente al derecho a la vida, la conducta omisiva por parte del Estado en la protección de este derecho ha sido vulnerado de manera flagrante, trayendo como consecuencia que el sistema público de salud venezolano sea considerado hoy en día como uno de los más nefastos en la región latinoamericana y que la contratación de un servicio de salud de carácter privado sea considerado actualmente como indispensable.

En este sentido, el incremento de la oferta y demanda del servicio de carácter privado ha sido muy significativo en estos últimos años, siendo que este sector que presta este tipo de servicios de asistencia médica, ha tomado una importante relevancia con lo cual ha sido considerado como el único sector del país capaz de proteger y resguardar este derecho humano que resulta inalienable e innegociable al mismo ser.

En este orden de ideas, el sector privado ha obtenido provecho de su condición en lo que refiere a su carácter de dominio en la relación de prestador de servicios y consumidor, lo cual se ha logrado mediante la implementación de un modelo de contrato, el cual representa un retroceso en el desarrollo y avance

progresivo de la protección de los derechos humanos. Por consiguiente, se ha generado un abandono en la protección del débil jurídico de la relación, es decir, el beneficiario y/o usuario del servicio, con ocasión a que en este modelo de contratos, lo único con que cuenta el destinatario es la actuación de forma pasiva al solo estar limitado de aceptar dicho contrato o no, sin tener capacidad de negociar.

En el área del comercio, la contratación a través de contratos pre-establecidos, han sido utilizado en diferentes áreas: seguros, bancario, prestación de servicios, entre otros, debido a la facilidad que conlleva la realización del mismo a nivel general. Esta forma de contratación prácticamente permite la eliminación de las negociaciones preparatorias existentes en su mayoría por medio de las cuales las partes deliberan y establecen sus puntos de vista a cada cláusula de la negociación a emprender.

Es por ello que, mediante este tipo de condiciones, se puede generar el establecimiento de cláusulas en las cuales se arriesgaría la aplicación de una desproporción en las obligaciones y derechos que adquieren las partes del contrato, logrando así que los riesgos y beneficios que representa el hecho de haber contratado se den de forma inequitativa, logrando que al momento de contratar una póliza de seguros pueda representar un menoscabo y un irrespeto a los principios básicos que deben estar presentes en toda contratación.

De acuerdo a este panorama, es preciso cuestionar hasta qué punto resulta positivo la existencia de este tipo de modelos de contratos en este sector.

En concordancia con lo anterior y siendo así una problemática en donde los consumidores y/o beneficiarios deben lidiar de forma constante al momento de la contratación de un servicio de seguros de carácter privado, resulta oportuno preguntarse: ¿Cómo resulta la contratación de una póliza seguro?

Objetivos de la Investigación

Objetivo general.

- Analizar la contratación de una póliza seguro.

Objetivos específicos.

- Precisar que el contrato de póliza de seguro al ser un modelo ya establecido, puede representar una vulneración a los derechos de las partes.
- Describir las relaciones que se generan entre las empresas de seguros y los asegurados.
- Establecer hasta qué punto la contratación de una póliza de seguro termina siendo un beneficio para el asegurado en cuanto a la protección de sus derechos.
- Precisar las cláusulas que resultan lesivas para los derechos del asegurado.

Justificación e importancia

Debido a la situación socio-económica que embarga a Venezuela actualmente, es importante destacar que no debe ser permitido la vulneración de los derechos ya consagrados y establecidos en la Carta Magna, en cualquier tipo de relación contractual, y para el caso en cuestión, aquella que abarca el ámbito asegurador del país, lo cual es razón suficiente para que el Estado supervise y

garantice dicho derecho y protección del débil jurídico de manera más eficiente en lo relacionado con la materia aseguradora.

La evolución del contrato de seguro ha incrementado progresivamente junto con el desarrollo de las actividades de la sociedad. Los riesgos que actualmente asumen las empresas de seguros debido al desarrollo científico, industrial y tecnológico establecen la importancia que tienen hoy en día el contrato de seguro para la colectividad. Sin embargo, la contribución efectiva que generan las contrataciones de seguros al bienestar social, dependerá de las regulaciones que garanticen los derechos de los destinatarios.

Actualmente es muy escasa la existencia del sello personal en las contrataciones mercantiles, ya que resulta muy común que los bienes y servicios que se producen y comercializan de manera uniforme, a través de contratos efectuados en serie, rígidos e invariables en sus condiciones, tienden a menoscabarse y hasta cierto punto hasta eliminarse la voluntad del cliente en el contenido de la relación jurídica, haciendo que según Stiglitz (1985) “la negociación del contenido del contrato queda sustituida por una técnica rutinaria, consistente en formularios impresos que favorecen el máximo rendimiento, con natural detrimento del polo débil de la negociación”(p. 48).

La contratación en el ámbito asegurador se lleva a cabo a través de un sistema pre-elaborado, colocando al cliente en dos situaciones, por una parte aceptar las cláusulas en conjunto o renunciar a los bienes y servicios objeto del contrato. Por consiguiente, el cliente tiene muy reducida su libertad para finiquitar el servicio o negocio con lo cual su voluntad es minimizada ya que únicamente puede decidir si suscribir o no el contrato.

Por lo antes expuesto, la presente investigación está orientada en analizar el sistema contractual que se lleva a cabo en la actualidad en el sector asegurador, el cual resulta vital para el desarrollo de distintos sectores de la economía productiva tal como lo establece la Carta Magna, logrando así una inclusión social, entre el consumidor y la compañía aseguradora, de forma tal de lograr que se convierta en una relación de coordinación y no de subordinación.

CAPÍTULO II

Marco Teórico

Antecedentes del Problema

Si bien la materia de seguros ha sido regulada de manera específica en nuestro país desde principios del siglo XIX con las disposiciones establecidas en el Código de Comercio Venezolano de 1919, no fue sino hasta el 17 de julio de 1935 mediante Gaceta Oficial Nro. 18.701 donde por primera vez se promulga una ley especial en esta materia, la cual se denominó Ley de Inspección y Vigilancia de las Empresas de Seguros, la cual estuvo inspirada en las disposiciones establecidas en la Ley Suiza de Supervigilancia y trayendo consigo la creación de la Fiscalía de Empresas de Seguros. Esta ley solo tuvo vigencia tres años, dado que en el 17 de agosto de 1938, se promulga una nueva ley mediante Gaceta Oficial Nro. 19.648 dejando sin efecto la ley anterior. Asimismo, en el año 1939 fue promulgado el Reglamento de esta última ley, sin embargo, este último sería derogado diez años mas tarde.

Fue en el 01 de julio de 1958 cuando el Estado crea la Superintendencia de Seguros, la cual sufriría varias modificaciones a través de los años y se encontraría adscrita a distintos organismos, sucesivamente el 09 de julio de 1965, después de haber transcurrido veintisiete (27) años desde la vigencia de la última ley sobre la materia, cuando se decide dejar sin efecto esta, mediante la publicación de la nueva Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros en Gaceta Extraordinaria Nro. 964 y junto al reglamento vigente de 1948, fue el marco jurídico que se encontró vigente hasta agosto de 1975 cuando por decreto N° 870 fue promulgada la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicada en Gaceta Extraordinaria Nro. 1.763, la cual sufrió unas ligeras modificaciones en el año 1994 cuando la misma es reformada por

Decreto del Congreso de la República y publicada el 08 de marzo de 1995 mediante Gaceta Oficial Nro. 4.865.

Por último en fecha 27 de abril de 1999 mediante Gaceta Oficial N° 3.232 fue publicado el Reglamento General de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, el cual es derogado posteriormente por el Reglamento promulgado mediante Decreto Nro. 1.337 en fecha 06 de marzo de 1.969, publicado en la Gaceta Oficial Nro. 1.285 Extraordinario en fecha 10 de abril de 1.969, vigente hasta la presente fecha.

Por estas razones, el Ejecutivo Nacional decide con ayuda del poder legislativo, dictar una nueva ley sobre la materia, la cual fue promulgada en fecha 05 de octubre del 2010 mediante Gaceta Oficial Nro. 39.481, trayendo como principal novedad de que la actividad aseguradora pasara a formar parte del sector financiero de la nación, siendo así, que fuese considerada como un ordenamiento sectorial, en la cual paso a ser una administración especializada en donde el Estado en el ejercicio de sus diversos poderes, vendría a regular y limitar en atención al interés público determinadas libertades, entre ellas la relativa a la iniciativa privada y al desarrollo de la actividad lucrativa individual, como lo es la actividad aseguradora, dicha regulación tendría un fundamento teleológico en la consagración constitucional de la noción elaborada por del Estado Democrático y Social de Derecho, el cual se encontraba plasmado en la Constitución de 1961, en sus artículos 95,96,97,98 donde debía existir una libertad económica limitada por el interés social y de un derecho de propiedad privada sometido a las contribuciones, restricciones y obligaciones con fines de utilidad pública, en virtud de la función social atribuida a la propiedad privada, creando así un sistema de economía mixto, en el cual el Estado concurría con los particulares como empresario o se les imponía como regulador, siempre en atención a claros principios del Estado Democrático.

En este orden de ideas, la vigente Constitución de 1999, convocó la garantía constitucionalmente admitida y establecida de concurrencia y coexistencia dinámica de los agentes operadores económicos privados en el mercado, y la libertad de selección de los consumidores y usuarios, por un lado; y por el otro, que diversas necesidades sociales no son dirimibles en el mercado por lo que el Estado debe actuar como empresario o prestador de servicios bajo las fórmulas y formas propias del derecho privado o del derecho público, o debe actuar como regulador y limitador de la libre iniciativa privada por intermedio fundamental de sus administraciones públicas sectoriales.

De acuerdo a lo establecido en el articulado de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional (2010):

Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto regular, supervisar, controlar y coordinar el Sistema Financiero Nacional, a fin de garantizar el uso e inversión de sus recursos hacia el interés público y el desarrollo económico y social, en el marco de la creación real de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

Artículo 5. El Sistema Financiero Nacional está conformado por el conjunto de instituciones financieras públicas, privadas, comunales y cualquier otra forma de organización que operan en el sector bancario, el sector asegurador, el mercado de valores y cualquier otro sector o grupo de instituciones financieras que a juicio del órgano rector deba formar parte de este sistema. También se incluyen las personas naturales y jurídicas usuarias de las instituciones financieras que integran el mismo.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al señalar en sentencia en fecha 06 de febrero de 2001, -caso Pedro Antonio Alzurutt II-, "...la Constitución Económica se constituye de un conjunto de normas con carácter de directrices generales o principios esenciales que garantizan una economía social de mercado, que se inspiran en el fin de la justicia social" lo cual se lograría mediante la creación de un Organismo específico, en este caso, el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN), el cual tiene potestad de disciplina, limitación y dirección, y se le encomienda la disciplina del sector; logrando así la estabilidad y la eficiencia mediante la vigilancia de los presupuestos de solvencia, liquidez y rentabilidad, traducido ello en el conjunto de acciones dirigidas a preservar las disponibilidades necesarias para atender oportunamente los pagos, procurar la productividad y efectividad funcional de sus activos – solvencia- y la obtención de la ganancia suficiente para la remuneración de los fondos empleados y la satisfacción de la estructura de costos causada como consecuencia de la intermediación – rentabilidad- y; la transparencia del mercado superando la asimetría de información en la que se encuentra el público asegurado respecto del riesgo real de sus contrataciones.

Fundamentos teóricos y jurídicos

La ineficiencia por parte del Estado en la prestación de un servicio de salud apropiado y cónsono con las exigencias actuales, generó como consecuencia que el sector privado que presta el servicio haya logrado obtener grandes ventajas por la falta de control, vigilancia y supervisión efectiva por parte del Estado. Esto ha sido logrado mediante la aplicación de subterfugios lícitos que dejan en entredicho hasta qué punto la actitud por parte de estas empresas, están actuando en beneficio del colectivo social.

Hoy en día no existe confianza por parte de los ciudadanos, ni en el sector privado y mucho menos en el público, en lo que se refiere al resguardo de sus derechos, trayendo consigo el descontento en la población. Por lo tanto, se debe comenzar con el rol de cada parte en la relación contractual, entendidas estas como Estado, Empresas Aseguradoras y Beneficiarios, que si bien el Estado no es parte contratante, este juega un papel fundamental en la regulación de la contratación, en el entendido de que esta actividad forma parte de un ordenamiento sectorial, siendo este, aquel sector de la actividad económica privada que incide sobre el interés público, que se encuentra bajo la tutela de un ente público que tiene como función principal la regulación, dirección, supervisión y disciplina, respecto a cuyo ingreso los agentes externos requieren de una autorización.

Tales agentes económicos privados deben cumplir con la normativa de derecho privado y de derecho público que crea y establece las condiciones de promoción, actuación, funcionamiento y existencia, en este sentido es preciso señalar que Melich-Orsini (2009) señala:

Todo contrato, cualquiera que él sea, debe ser estudiado desde el punto de vista funcional (contenido y finalidad) y desde el punto de vista estructural (elementos y modo de formación). Al contemplarlo desde el primer punto de vista se nos hará evidente que el contrato tiene una función instrumental: él sirve para realizar una finalidad de la vida económica. La gran utilidad de los contratos como fuente de obligaciones radica precisamente en ello: la variedad de intereses económicos que ellos pueden tutelar, garantizando así su realización; y en la posibilidad de combinarlos, de manera que se logre dar satisfacción por su intermedio a los más diversos fines económicos. (p. 45).

Aunado a lo anterior, el contrato no debe ser entendido como un hecho aislado que no guarda relación alguna con la seguridad jurídica que deriva de esta relación, razón suficiente de porqué el Estado tiene gran responsabilidad de velar de que cada una de las partes cumplan con las obligaciones que derivan de esa relación y sobre todo en el sector asegurador, el cual es considerado vital para el desarrollo del país.

En este orden de ideas, es preciso señalar que el Estado se encuentra en el deber de revisar y supervisar si efectivamente se están cumpliendo los elementos característicos del contrato de seguro señalados en el Decreto con Fuerza de Ley Del Contrato de Seguro (2001), a saber: “Artículo 6: El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de buena fe y de ejecución sucesiva”.

Ahora bien, aun cuando el Código Civil de Venezuela (1982) señala que:

Artículo 1141: Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son:

1. El consentimiento de las partes;
2. Objeto que pueda ser materia de contrato; y
3. Causa lícita.

Artículo 1142: El contrato puede ser anulado:

1. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; y
2. Por vicios del consentimiento.

Ahora bien, en la actualidad el Estado no ha sido el más eficiente en que se cumpla con los preceptos establecidos en el Decreto con Fuerza de Ley Del Contrato de Seguro (2001), a saber:

Artículo 9: Los contratos de seguros no podrán contener cláusulas abusivas o tener carácter lesivo para los tomadores, los asegurados o los beneficiarios. Los contratos de seguros se redactarán en forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas que contengan la cobertura básica y las exclusiones.

Todo contrato de seguro estará sometido a las autorizaciones de la Superintendencia de Seguros, en los términos previstos en la ley que rige la actividad aseguradora.

Dado que, la propia legislación (ejusdem) señala que:

Artículo 4: Cuando sea necesario interpretar el contrato de seguro se utilizarán los principios siguientes:

4. (...) Cuando una cláusula sea ambigua u oscura se interpretará a favor del tomador, del asegurado o del beneficiario.

Lo cual responde al hecho que:

Artículo 2: Las disposiciones contenidas en el presente Decreto Ley son de carácter imperativo, a no ser que en ellas se disponga expresamente otra cosa. No obstante, se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el tomador, el asegurado o el beneficiario.

Hoy en día, en la contratación de una póliza de seguro no existe una relación de coordinación entre las empresas aseguradoras y los asegurados, sino más bien, una relación de subordinación, la cual en principio no debería estar permitida. En virtud de ello, existe una verdadera sustitución del Principio de la Autonomía de la

Voluntad Contractual por el dirigismo contractual, el cual ha dado lugar a una verdadera regulación de tal autonomía.

Tales derechos son de titularidad privada pero con decisiva incidencia pública y en el interés colectivo, que se encuentran sometidos a una fuerte disciplina de dirección y control por parte del Estado, sin que tal potestad pueda significar en ningún caso el decaimiento o la posibilidad de desaplicar las garantías constitucionales de protección a las libertades económicas y a la propiedad privada.

CAPÍTULO III

Marco Metodológico

Nivel y Tipo de Investigación

La presente investigación incluye aspectos descriptivos, debido a que la misma está enfocada en detallar y analizar la situación actual en el sector asegurador de Venezuela, en especial, en la relación contractual que se da entre el beneficiario y las empresas aseguradoras, asimismo, así como también, busca analizar y verificar si se lleva a cabo cumplimiento a la legislación vigente.

Para Namakforoosh (2005) la investigación descriptiva consiste en:

La investigación descriptiva es una forma de estudio para saber quién, dónde, cuándo, cómo y por qué del sujeto del estudio. En otras palabras, la información obtenida en un estudio descriptivo, explica perfectamente a una organización el consumidor, objetos, conceptos y cuentas (p. 91).

El método a implementar será la investigación documental, en la que Belloso (2007) establece:

Se entiende por investigación documental, el estudio de problemas con propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en fuente bibliográfica y documentales. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones, recomendaciones y, en general, el pensamiento del autor de la investigación (p. 3).

Aunado a lo anterior, se puede señalar que la investigación documental es aquella que va en busca de analizar el problema, de la información determinada y las posibles consecuencias que puedan derivarse del mismo, mediante el uso de la bibliografía referida en el área bajo estudio.

Sin embargo, es preciso señalar que para que la investigación tenga un acierto y pueda ser positiva, va a depender únicamente de la indagación adecuada en el tema, tal como, evaluar las fuentes bibliográficas que se piensan usar así como el orden en el estudio de las mismas.

Preguntas de la investigación

- ¿De qué manera la contratación de una póliza de seguro representa una disminución en la posibilidad de negociar el asegurado con la empresa prestadora del servicio?
- ¿Cómo se establecen y desarrollan las relaciones entre las empresas de seguros y los asegurados?
- ¿Cuál es la medida de contratación de una póliza de seguro en cuanto al beneficio de protección al asegurado?
- ¿Cómo pueden precisarse las cláusulas lesivas a los derechos de los asegurados?

Técnica e Instrumentos de recolección de información

Al hacer mención a los objetivos de la presente investigación donde se describirá la contratación de una póliza de seguros en cuanto a su limitación y vulneración del

principio de la autonomía de la voluntad de las partes, los documentos a los cuales se hará referencia son:

- Publicaciones periódicas: Publicaciones jurisprudenciales, Gacetas Oficiales Ordinarias y Extraordinarias, publicaciones en diversos portales *web*.
- Libros: Las fuentes documentales que más se utilizarán en la investigación, entre ellos libros de texto, manuales, diccionarios, obras de colección, libros *on line*, entre otros.
- Libros: Las fuentes documentales que más se utilizarán en la investigación, entre ellos libros de texto, manuales, diccionarios, obras de colección, libros *on line*, entre otros.

Las técnicas que se utilizarán serán las de una investigación documental, entre ellas: la naturaleza cualitativa, la lectura evaluativa y la técnica del resumen.

En cuanto a la naturaleza cualitativa, para Stake (2007):

Intenta establecer una comprensión empática con el lector, mediante la descripción, a veces la descripción densa, transmitiendo al lector aquello que la experiencia misma transmite (..) se intenta facilitar la comprensión al lector, ayudar a comprender que las acciones humanas importantes pocas veces tienen una causa simple, y que normalmente no se producen por motivos que se puedan averiguar (p. 43).

La investigación recolectada se llevará a cabo mediante una lectura evaluativa, en la que Pineda y Lemus (2002) señalan que:

Es aquella en la que se reflexiona y piensa si se está de acuerdo con lo que el autor trata de comunicar (...) el lector debe hacer uso de sus conocimientos previos y su capacidad para criticar, entendiendo esta

crítica como: emitir juicios sobre las cosas, sea ese juicio positivo o negativo (p. 8).

Por otra parte, la técnica del resumen según Peronard, Gómez, Parodi y Núñez (1997) “Desde una perspectiva psicolingüística, se pretende formalizar los procesos mediante los contenidos de los textos son elaborados por el lector para ser ingresados en su memoria a través de macroreglas y macroestrategias” (p. 217).

Análisis e Interpretación de la Información

El análisis objeto de estudio, se llevará a cabo mediante la clasificación de la información, tomando en cuenta las preguntas de la investigación, aspectos centrales de la demostración para el logro de los objetivos y se desarrollará través del análisis de contenido de naturaleza cualitativa, materializándose como instrumento el contenido respectivo (Anexo “A”).

En cuanto al análisis funcional, para Saracho (2005):

Se inicia con la definición del propósito clave de la organización y concluye cuando se encuentran las funciones productivas más simples o de menor nivel que pueden ser desarrolladas por un trabajador. Parte de lo general a lo particular. Dicho análisis comienza con el establecimiento del propósito clave del área en análisis y se continúa desagregando sucesivamente en las funciones que se deben efectuar para permitir que la función principal se alcance (p. 217).

Del desarrollo de la investigación, surgirán las conclusiones y recomendaciones, las cuales serán evaluadas mediante un proceso de síntesis, lo cual se entenderá como la reestructuración, de las partes o elementos de un todo, para

posteriormente incluirlas e integrarlas en una unidad lo cual generará las conclusiones finales, racionalmente fundamentadas.

Factibilidad

Para llevar a cabo la presente investigación se cuenta con toda la factibilidad en función de la obtención de la documentación, la cual está planificada y ubicada, lo cual generará la culminación de presente trabajo. Se han verificado las coordinaciones pertinentes para la obtención de la información básica y cualquier otra a la que se tenga disponibilidad y acceso que se involucren en la misma.

Presupuesto estimado	Bolívares
Fotocopias a libros y revistas	4800,00
Papelería	2000,00
Encuadernación	2500,00
Traslados	10000,00
TOTAL ESTIMADO	19300,00

Consideraciones Éticas y Legales

El investigador manifiesta que entiende y acepta el marco jurídico de la Universidad Católica Andrés Bello referido a la elaboración y presentación del Trabajo de Grado (Trabajo Especial de Grado) como el manejo de la información en general y en particular sobre aquella que va a referenciar en la investigación, comprometiéndose a respetarlos conforme a los valores éticos de esta institución.

CAPÍTULO IV

Precisión del contrato de póliza de seguros como representación de la vulneración a los derechos de las partes

El sistema de contratación administrativo surge tanto de los contratos que se suscriban así como de todos los actos jurídicos que se lleven a cabo, en el cual, la administración debe perseguir la satisfacción del interés público, es decir, debe servir con objetividad a los intereses generales.

No obstante, nuestro sistema de contratación privada requiere, en virtud del servicio o tipo de contratación en masa, establecer la modalidad de los contratos de adhesión, sacrificando en estos casos los intereses de la colectividad; razón por la cual, el Estado con el fin de no abandonar al débil jurídico de la negociación, regula, de forma tal de proteger al consumidor, al usuario del servicio, o al contratante que se adhiere a las cláusulas.

Aunado a lo anterior, en fecha 30 de diciembre de 2015, fue publicada en Gaceta Oficial Nro. 6211 Extraordinario, El Decreto Nro. 2178 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora, el cual tiene como fin la vigilancia, supervisión y regulación de la actividad aseguradora, siendo la Superintendencia de la Actividad Aseguradora el Órgano adscrito al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Finanzas.

En este sentido el Estado en aquellos contratos en los cuales no es parte, y que pueden transformarse en contratos desiguales o injustos para el más débil, busca protegerlo de la preponderante supremacía de las grandes empresas prestadoras de servicios, restableciendo el equilibrio a favor de la satisfacción del interés general.

En Venezuela existen cláusulas generales en los contratos de adhesión redactados por las instituciones bancarias, las compañías de seguros, empresas de transporte y por un número indefinido de empresas de servicios. En este tipo de contratos, es frecuente encontrar cláusulas de exoneración de responsabilidad a favor del estipulante, limitación de responsabilidad a cifra simbólica que por sí misma constituye una cláusula abusiva.

La primera problemática en torno a este tema surge cuando la administración, que debe regular al particular proponente de un contrato de adhesión para que éste no viole derechos fundamentales, y lo realiza exacerbando en algunos casos su discrecionalidad reguladora, en ejercicio del deber que tiene el Estado-Administración de preservar el interés de la colectividad.

En este orden de ideas, la segunda problemática surge cuando es el propio Estado quien propone al momento de ofrecer algún servicio público, condiciones generales o cláusulas preestablecidas, ya que estaría ejerciendo desde dos vertientes ciertas prerrogativas en contra: del particular adherente o de un órgano de ella.

Aunado a lo anterior, el Estado goza desde el momento de la suscripción de un contrato administrativo de ciertos beneficios o prerrogativas frente al particular administrado; por ende, si a estos beneficios o prerrogativas se les incluye la supremacía que otorga un contrato de adhesión al proponente frente al adherente, se estaría en presencia de una evidente desigualdad económica en la suscripción de tales contratos.

Ahora bien, para evitar este tipo de situaciones, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora, incluye la participación popular que no es otra cosa que los derechos que tienen las personas de constituirse, y organizarse para contribuir tanto a la defensa como a los derechos de los intereses (Artículo 13).

Para Morles (2004), el origen de estos contratos uniformes como modelos de la contratación mercantil se debe a:

En el campo de la venta final de los bienes a los consumidores y la prestación de servicios a los usuarios, la contratación mercantil se ha caracterizado, históricamente, por utilizar modalidades de contratación expeditas de contenido uniforme. A medida que la cualidad de los contratos en masa se ha intensificado, así mismo se ha consolidado en el contrato mercantil su homogeneidad. Esta tendencia, impuesta por la dinámica propia de los negocios, es temperada o modificada por la intervención gubernamental solo en cuanto a ofrecer cierta tutela al público consumidor (p. 2216).

En este sentido Melich-Orsini (1997) comenta:

En el contrato de adhesión las cláusulas son previamente determinadas por uno solo de los contratantes, de modo que el otro contratante no tiene el poder de introducirle modificaciones y, si no quiere aceptarlas, debe renunciar a celebrar el contrato. Pertenecen a esta categoría la mayoría de los contratos de transporte celebrados por las grandes empresas, los contratos de seguro, los contratos bancarios, los contratos de suministro de luz eléctrica, gas, etc... La característica fundamental de este tipo de contratos es la falta de negociaciones o conversaciones preliminares y la imposición del contenido contractual, lo cual implica una situación de disparidad económica y de inferioridad psíquica en uno de los contratantes (p. 71).

Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, en sentencia del 13 de abril de 2004 –*Caso Chevron Global Technology Services Company*-, acerca de los contratos de adhesión asentó lo siguiente:

Al respecto, del examen de dicho documento, puede concluir la Sala que se trata de un tipo de contratación, que reúne las características de los denominados “contratos de adhesión”, pues la cláusulas en el dispuestas son previamente determinadas por uno solo de los contratantes, esto es, por *Chevron Global Technology Services Company*, de modo que el otro contratante, hoy demandante, se limita a aceptar todo cuanto ha sido establecido por aquella. Consecuencia de ello, es que los contratos de adhesión, tal como ocurre en el caso de autos, queda excluida cualquier posibilidad de debate o dialéctica entre las partes.

Características de los contratos de adhesión

La principal característica del contrato por adhesión, radica en la imposibilidad de discutir las cláusulas predispuestas por uno de los contratantes, lo que implica indefectiblemente para la otra parte elegir entre dos posibilidades: o acoger las cláusulas prefijadas, o rechazarlas, absteniéndose de opinar en el proceso de producción normativa a través del contrato.

En este sentido como característica principal se encuentra la ausencia de discusiones preliminares, lo cual genera una desigualdad económica de los sujetos intervinientes, desde este punto de vista, el oferente ostenta la ventaja y el aceptante detenta la carga de asumir los riesgos.

La ausencia de discusiones preliminares tiene su inicio en la celeridad que requiere la conclusión de la relación obligatoria, en vista de las exigencias de una determinada economía, o el propósito de uniformar las prestaciones, tipo que suministran el oferente, lo que explica la predisposición del esquema contractual.

Otras de las características de los contratos de adhesión es la desigualdad económica y jurídica del adherente. El sustrato de la contratación mediante la adhesión radica en el monopolio de los servicios o de las cosas que forman el objeto de la actividad de un individuo o una empresa. En este caso, el particular, impulsado por la necesidad del bien económico, se encontraría materialmente obligado a admitir cualquier condición, por onerosa que fuera, con tal de gozar de los beneficios que ese bien le ofrecería. Dicho supuesto toma evidente la desigualdad económica que caracteriza la antagónica situación de las partes.

Los contratos terminados mediante la suscripción de formularios elaborados unilateralmente, como los contratos donde se remite la normativa a lo dispuesto en condiciones generales, no constituyen un hecho ilícito ni un acto prohibido en la ley porque el esquema de ellos no difiere en absoluto de los demás contratos en que la autonomía privada – tomando el término en su aceptación tradicional – sigue desarrollando su misión específica.

Regulación estatal sobre los contratos privados y administrativos de adhesión a través de cláusulas legislativas

La noción del orden público aparece inicialmente con el Código de Napoleón, precisamente el primer ordenamiento jurídico en que el principio de la autonomía privada realiza la plenitud de su apogeo. Se presenta como un simple límite al ejercicio de la libertad para regular el contenido de los contratos al solo arbitrio de las partes.

Aunque la noción de orden público desborde más allá de las normas de carácter imperativo, el hecho cierto es que el legislador ha utilizado este último mecanismo sobre todo para imponer cauces a las ventajas económicas y jurídicas ostentada por alguna de las partes que pretenda valerse de tales ventajas para someter a sus caprichos a su co-contratante en estado de necesidad.

Asimismo, el artículo 41 del Decreto Ley, señala las prohibiciones a los sujetos con personalidad jurídica, de forma tal, de limitar aún más la actividad aseguradora, permitiendo de cierto modo que la libertad empresarial se vea afectada, puesto que al estar las empresas de seguros sometidas a las disposiciones de dicho Organismo, impide que cada una de ellas pueda ofrecer distintos beneficios o características a cada uno de los individuos que las suscribe. Entre las prohibiciones más relevantes que señala el Decreto Ley se encuentran las siguientes:

3. Otorgar descuentos sobre las primas de los contratos de seguros, sin la aprobación previa de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora: Dicha medida impide de cierta manera la competencia entre las aseguradoras, puesto a que están sometidas a un mismo régimen de aplicación y condicionamiento.

10. Dar por terminado el contrato de seguros por incumplimiento de los pagos de las cuotas de financiamiento de primas de seguros: Es una condición inaceptable hoy en día que aquellos individuos que adquieran un seguro continúen con el servicio aún sin pagar la prima correspondiente, ya que desajusta el patrimonio de la aseguradora y de los demás individuos que sí cumplieron con su obligación, puesto que la afectación es en general. En estas situaciones, los contratos deben ser terminados, puesto a que se incumple la obligación de una de las partes, característica fundamental para llevar a cabo la prestación de un servicio.

21. Efectuar ajustes de prima por alta siniestralidad durante el período para el cual ha sido calculada la prima del seguro o de medicina prepagada: En estas condiciones económicas que se encuentra Venezuela, con una inflación galopante, dicha prohibición no permite que las aseguradoras ajusten sus precios para ofrecer su servicio acorde a los costos de los demás proveedores, haciendo que las primas calculadas no sean suficientes. Esto ha generado como consecuencia que los individuos no cubran sus necesidades a cabalidad, haciendo que éstos desistan, busquen otros mecanismos para cubrir el gasto o simplemente quede incompleto para que el año siguiente, la póliza pueda cubrir lo restante.

Ha sido tanta la regulación por parte del Estado que en fecha 18 de noviembre de 2013, fue publicada por parte de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora la Providencia Nro. FSAA-003856 en donde se regulan los términos de las Condiciones Generales y Particulares, el anexo a la Maternidad y la Tarifa de la Póliza de Seguro de Salud Individual. En la Providencia de la Superintendencia se regulan las primas, condiciones, se establecen tabuladores con las tarifas máximas a ser aplicadas y se especifican las sumas aseguradas y los deducibles.

Asimismo, señala la Providencia que los asegurados con 80 o más años de edad que hayan permanecido amparados de manera ininterrumpida por lo menos 25 años seguirán asegurados en las mismas condiciones y sin pago de prima.

En una economía de mercado, esto ha conducido a dictar no solo normas que fomenten la competencia, para crear así, por vía indirecta, una mayor libertad de elección de su co-contratante por parte de los consumidores o usuarios sino también a imponer, por vía directa, normas mínimas que insertadas en los concretos contratos que lleguen a celebrar estos últimos en uso de su libertad de contratación los protejan contra los abusos de sus proveedores.

En el año 2015, la Cámara de Aseguradores de Venezuela informó que empezarían a emitir pólizas de vehículos menores a un año, a lo que la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, indicó que no había autorizado el fraccionamiento de pólizas de seguro para automóviles en períodos menor a un (1) año y emplazó a los usuarios de seguros no permitir que sus respectivas compañías lo hagan. La Superintendencia recordó que el artículo 28 de la Ley del Contrato de Seguro establece como período un (1) año la vigencia de la Prima al no estar aprobada otra vigencia y señaló a través de su cuenta en Twitter @SudeasegOficial “No permitas que Empresas de Seguros te oferten Pólizas de Vehículos por períodos menores a un (1) año. ¡NO permitas la violación de la Ley!”.

Finalmente, si bien es cierto que los contratos de adhesión no permiten la negociación por ninguna de las partes de las cláusulas que contienen, tampoco es viable que el Organismo encargado regule tales condiciones a un límite que no permita la libre competencia y mercado, puesto a que no solo se refiere a la vulneración de los derechos del particular, sino también de la empresa en cuanto a la inversión y al objeto de la misma.

CAPÍTULO V

Relaciones que se generan entre las empresas de seguros y los asegurados

Consideraciones sobre la necesidad de un seguro

En un análisis de las perspectivas del mercado asegurador venezolano y según lo explicado por varios especialistas de la materia, se entiende que el Estado debe jugar un papel no solo como contralor, sino también como impulsador y coordinador de la economía nacional; en este ámbito, es de gran importancia el rol que juega la industria aseguradora como instrumento para el desarrollo, potenciación y regulación de las finanzas así como el rol social que juega la actividad aseguradora como encargada de menoscabar la incertidumbre de los riesgos y su intensidad.

Con el avance de la globalización y la toma de conciencia de los graves problemas de pobreza e inseguridad que se enfrenta a nivel nacional, actualmente el sector asegurador ha estado tratando de impulsar y promover diversos mecanismos alternativos para ofrecer soluciones a los individuos de escasos recursos, planificando mecanismos de cobertura de riesgos masivos con carácter social y creación de coberturas en condiciones especiales denominados microseguros o seguros populares.

Actualmente existen diversas teorías que intentan explicar y justificar la importancia y la necesidad del seguro, sin embargo, la más relevante ha sido la teoría de la previsión, a saber:

(Mármol, 2001), explica que “quien toma un seguro está tomando la precaución de anticipar un remedio para un problema o precisar un efecto para una situación”. Esta teoría posee y otorga un valor relativo al contrato de seguros.

Por otra parte, Allen, (1955); afirma que “(...) aunque más valga prevenir que remediar, la predeterminación del remedio antes de que el daño ocurra y su eficaz preparación son también formas de prevenir. En verdad el término previsión de pérdidas incluye medidas preventivas de toda clase.”

Para Fleitman (2000):

La finalidad de los seguros es prevenir contingencias. Un seguro se puede definir como un sistema que permite prever las consecuencias económicas de los hechos futuros e inciertos, cuya eventual realización teme la empresa o persona asegurada y, además, busca anular sus efectos. En resumen se puede decir que los seguros constituyen un sistema de transferencia de riesgos (p. 1).

Aunado a lo anterior, la(s) personas(s) que toma(n) un seguro para ser indemnizado(s) de un posible daño o riesgo, contrata un seguro en vida para contrarrestar económicamente la situación presentada o para que al momento de su muerte, para que sus beneficiarios tengan provecho del mismo.

Para Mármol (2001):

El principal objeto del contrato de seguros, es reducir la exposición al riesgo de experimentar grandes pérdidas y garantizar al individuo la previsión y protección contra las consecuencias de los

sinistros que pueden llegar a resultar relevantes económicamente y muy problemáticos (p. 32).

Principalmente los individuos sienten la necesidad de asegurarse, para enfrentar la posibilidad de que por azar, se produzca algún hecho o contingencia que pueda generar una necesidad de reparación sobre nuestros bienes.

El hombre está constantemente sujeto a diversos peligros imprevistos en sus causas e irregulares en sus resultados, se encuentra amenazado en sus bienes y en su propia persona por numerosos riesgos; a su vez, nadie está en capacidad de eliminar los riesgos que afectan las necesidades futuras, pero si es posible cubrir y prever los que amenazan tales necesidades.

La importancia y la extensión de estas necesidades varían en el tiempo y en el espacio según los individuos y según los medios; no obstante, mientras más avanzada sea la civilización, mejor será la percepción de los daños que amenazan el futuro y se apreciará claramente la importancia de prevenirlos y se tratará con más énfasis la eliminación de sus consecuencias.

La actividad aseguradora persigue principalmente dar cobertura a los riesgos que pueden presentar las personas, cosas o derechos ante la posibilidad de que les afecte la realización de determinados eventos dañosos futuros e inciertos.

En la actualidad, es considerado vital contar con la cobertura ofrecida por un seguro, ya que la situación riesgo-país que afronta Venezuela no brinda oportunidad a ninguno de los estratos sociales definidos en el país, ni ofrece seguridad en los ámbitos sociales, políticos y económicos, por ende, se hace casi indispensable contar con el apoyo asegurador.

El contrato de seguros funge como una herramienta capaz de estimular y propagar la previsión de los riesgos, generando así un mayor sentido de responsabilidad entre los asegurados. Asimismo, el contrato de seguros es considerado como un instrumento fundamental que ayuda igualmente a estimular la solidaridad humana. En base al contrato de seguros un tercero (la empresa aseguradora) socorre a un individuo (asegurado) a solventar y sobrellevar las consecuencias y problemáticas de la materialización de un riesgo.

Según Valeri (2010):

Es evidente que las personas naturales y jurídicas, pueden prevenirse contra los hechos temidos provenientes de terceros, de fuerza mayor y de caso fortuito que pudieran causarle daños a su persona o a sus bienes; o que por su acción no intencional, imprevisible o inevitable, puedan ocasionar esos mismos daños en perjuicio de terceros (p.351).

En otras palabras, las personas en materia de daños y pérdidas que no dependen de su voluntad, pueden cubrirse de esos riesgos mediante la celebración de un contrato de seguros.

La necesidad del seguro se hace evidente en la medida que se encuentre o se sienta un individuo expuesto cada vez a mayores riesgos con altas posibilidades de ser afectado de alguna pérdida o daño patrimonial que pueda perturbar directamente la calidad de vida del individuo, y queda evidenciado cuando es aplicado como un método para hacer frente al problema del riesgo y para prevenir las pérdidas que se pudieran generar.

El contrato de seguros nace principalmente por la necesidad del hombre de prever los posibles daños que puedan sufrir sus bienes, trayéndole como consecuencia una disminución sobre su patrimonio, para evitar este tipo de circunstancia, se traslada la carga del riesgo a otro sujeto que lo indemnizará en caso de que ocurra algún acto dañoso, en sí, en esto consiste la esencia del contrato de seguros. De esta manera se puede considerar que la naturaleza del contrato de seguros es de previsión.

En cuanto a los elementos esenciales del contrato de seguro se encuentra: (i) el interés asegurable, que no es otra cosa que el ánimo del asegurado de querer proteger un objeto, (ii) el riesgo asegurable, entendiendo éste como un hecho incierto que puede suceder y que es descrito en el contrato de seguro, (iii) la prima, que es el monto que paga el asegurado a cambio de una indemnización en caso de ocurrir el siniestro y por último, (iv) la obligación de indemnizar, la cual está a cargo de la empresa aseguradora ya que ésta recibió a cambio el pago de la prima.

Existe un aspecto económico, que ha de descansar sobre la mutualidad: (i) el matemático, por ser la ciencia actuarial, la estadística la que señalará cuales riesgos son asegurables y que otros no lo son, indicando a su vez, qué cotizaciones habrán de pagar sus titulares; (ii) el jurídico, que gobierna las formas contractuales, los deberes, derechos y las obligaciones que generan y finalmente, (iii) el administrativo, por tratarse de una actividad regulada del seguro que no se limita al bienestar individual de las personas, sino que también produce beneficios económicos y sociales en el colectivo, ya que ayuda a canalizar las riquezas. Se trata de reservas gigantescas que se van canalizando hacia aquellas partes en donde representan la máxima seguridad al mejor rendimiento posible.

Una aseguradora es la empresa especializada en el seguro cuya actividad consiste en producir el servicio de seguridad, cubriendo determinados riesgos

económicos (asegurables) a las unidades económicas de producción y consumo. Para poder afrontar los riesgos derivados de su actividad, las entidades aseguradoras deben disponer de los recursos financieros suficientes y, en consecuencia, la legislación les impone determinadas restricciones, entre ellas, la prohibición de desarrollar esta actividad por personas naturales; de ejercer actividades distintas al ramo por las empresas aseguradoras; y estar sometidas al control por el Estado en todo momento.

La actividad que desempeña la aseguradora es la de una operación con ánimo de lucro, a través de las aportaciones de muchos sujetos expuestos a eventos económicos desfavorables, para destinar lo así acumulado, a los pocos a quienes se presenta la necesidad. Sigue el principio de mutualidad, buscando la solidaridad entre un grupo sometido a riesgos. Esta mutualidad se organiza empresarialmente creando un patrimonio que haga frente a los riesgos. El efecto desfavorable de estos riesgos en su conjunto queda aminorado sustancialmente, porque los riesgos individuales se compensan: sólo unos pocos asegurados los sufren, frente a los muchos que contribuyen al pago de la cobertura. Ello permite una gestión estadística del riesgo, desde el punto de vista económico, aunque se conserve individualmente desde el punto de vista jurídico.

Por lo tanto, las entidades de seguro deben tener presente ciertos principios técnicos: 1) La Individualización: es necesaria la definición y delimitación de cada uno de los riesgos existentes para clasificarlos y poder evaluarlos y agruparlos. 2) La acumulación: de acuerdo con las leyes de la probabilidad, cuanto mayor es la agrupación de riesgos, menores son los fallos entre la probabilidad teórica y el número de siniestros. 3) La selección de riesgos: los aseguradores solo deben aceptar los riesgos que, por su naturaleza, se presume no originarán necesariamente resultados desequilibrados. 4) La distribución o división de riesgos: la aseguradora requiere la necesidad de conseguir que los riesgos que asume, en virtud de los

contratos de seguro, sean homogéneos cualitativa y cuantitativamente, de forma que se cumpla el principio mutuo o de compensación.

En vista de que se trata de capitales que no pueden ser retirados de un día para otro, la empresa aseguradora las puede invertir para mucho tiempo proporcionando así una fuente de capital a largo plazo que significa un estímulo importante para una serie de actividades económicas. Un aspecto relevante de esta canalización de las riquezas, es la activación de capitales marginales, que son aquellos que ayudan a satisfacer las necesidades y las demandas de personas menos afortunadas o desfavorecidas generando una gran ayuda a la población, principalmente la de escasos recursos.

Luego de la derogación de la Ley del Contrato de Seguros en el año 2015 contemplada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.211 de fecha 30 de diciembre de 2015, sustituida por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora, tenía por objeto la regulación de seguro en sus distintas modalidades, y su aplicación era de forma supletoria, existiendo un desajuste entre ambas leyes, por lo que se buscó equilibrar las cargas prudencialmente, ya que no podía existir un texto jurídico por encima de la Ley de la Actividad Aseguradora.

Por lo tanto, en la actual Ley de la Actividad Aseguradora, en sus disposiciones transitorias especifica lo siguiente “Dentro de los ciento ochenta días siguientes a la entrada en vigencia de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, La Superintendencia de la Actividad Aseguradora dictará las normas que regulen el contrato de seguro y otros contratos y relaciones de la actividad aseguradora”, el cual, a la fecha no ha sido publicado, estableciendo de esta manera un vacío legal en la materia.

Las aseguradoras realizan un importante esfuerzo para coadyuvar a prevenir y a reducir las pérdidas por la ocurrencia de un siniestro, ofreciendo socorro a los necesitados, ya que releva en parte a la población de su obligación de brindar soporte a los menos afortunados y a quienes por una u otra razón no pudieren producir los fondos suficientes cubrir cualquier eventualidad.

El seguro dentro de sus funciones y principalmente dentro de su misión, juega un papel importante en el restablecimiento de la salud mediante la inversión de grandes sumas de dinero para hacer frente en casos de enfermedades que por su cuantía una persona sin recursos no podría enfrentar.

Finalmente, una función social que trata de completar el seguro para la colectividad, es la poderosa herramienta de potenciar la previsión de los individuos, estimula y propaga el sentido de precaución y medida en el colectivo, produciendo un mayor sentido de responsabilidad entre los hombres. La previsión para el futuro y el grado en que la previsión esté desarrollada entre sus habitantes, es lo que permite catalogar la civilización de un país.

CAPÍTULO VI

La contratación de una póliza de seguros como un beneficio para el asegurado en cuanto a la protección de sus derechos

El contrato de seguros, la determinación del riesgo en su validez.

El riesgo se puede definir como la eventualidad de verificarse un acontecimiento incierto. Riesgo asegurable es la eventualidad de que llegue a verificarse el acontecimiento incierto previsto en el contrato de seguro, susceptible de causar un daño, una consecuencia económicamente desventajosa, cuya materialización obliga al asegurador a cumplir la prestación indemnizatoria.

El riesgo es un elemento esencial del contrato de seguro, pues sin él carece de validez. Se trata del objeto del contrato, y por tanto, constituye un elemento constitutivo o estructural. De los elementos esenciales de la negociación se señala como el de mayor importancia.

El interés asegurable.

Se destaca en la doctrina que el interés asegurable es la relación que vincula al asegurado con el objeto de los riesgos que se aseguran, interés que debe ser lícito y susceptible de valoración económica, y que constituye al asegurado en interesado en la conservación del objeto asegurado, o en otro términos, que no se produzca un siniestro que lo afecte.

Para Picard y Besson (1982, citado en Contreras, 2008) se entiende por interés asegurable como:

Aquel que tiene el asegurado o el beneficiario en la no realización del riesgo, o dicho de otro modo, la relación económica entre esta persona y la cosa asegurada, el valor patrimonial que puede perderse para el asegurado o el beneficiario en caso de siniestro.

En cuanto al seguro de personas, la noción del interés se desprende de la idea exclusiva del perjuicio económico concreto y se extiende también a las relaciones, afectivas, empresariales y de negocios, profesionales o de otro orden, que presuponen la preocupación del beneficiario, de que el siniestro no ocurra.

En el caso de los seguros que cubren derechos emanados de contratos, como idea general, la exigencia se traduce en que haya una persona cuyo derechos contractuales dependan directamente de la existencia o de la integridad de un bien. Si así es el caso, dicha persona tendrá el interés asegurable que da sustento a una póliza de seguro sobre dicho bien. El ejemplo típico es el del acreedor con garantía de prenda o hipoteca.

Por último, tratándose de los seguros patrimoniales, si hay una persona que es legalmente responsable en el evento de que un bien o un patrimonio se dañe o se pierda, esa persona también tiene, evidentemente, interés asegurable.

Por otra parte, la noción del interés sirve para diferenciar al seguro de las relaciones del juego o apuesta. En efecto, mediante el seguro se busca en los seguros de daños, mantener el patrimonio del asegurado y no aumentarlo por efecto o por puro azar. Así, la indemnización no puede superar la medida de ese interés; de otra manera, el seguro daría lugar a enriquecimiento, lo que es contrario a su esencia indemnizatoria. Ahora bien, en cuanto a los seguros de personas, la noción de interés se desprende de la idea exclusiva del perjuicio económico concreto y se extiende también a las relaciones, afectivas, empresariales y de negocios, profesionales o de

otro orden, que presuponen la preocupación del beneficiario, de que el siniestro no ocurra.

Por otra parte, el requisito del interés asegurable tiene un nexo cercano con el principio de indemnización, el cual no es otra cosa que la compensación necesaria para rembolsar las pérdidas del asegurado, reembolso que constituye el beneficio máximo que del seguro se puede obtener. Para los anglosajones, el propósito del contrato de seguros consiste en transferir el riesgo de pérdida económica, del asegurado al asegurador, de modo que, cuando el asegurado sufre una pérdida, el asegurador paga a beneficio del asegurado una suma que elimina la pérdida; por ende, el interés asegurable es una noción jurídica, pero con contenido económico, lo que queda de manifiesto en su aplicación práctica, cuando hay que proceder a la indemnización. Algunos autores no atribuyen a esta característica, su verdadera importancia.

La importancia de la declaración y aceptación del riesgo al momento de contratar un seguro por parte del asegurador.

Para Mármol (1999):

El contrato de seguro es aquel por el cual una parte llamada asegurador asume frente a otra la obligación de indemnizar total o parcialmente los daños patrimoniales futuros e inciertos previamente determinados, o de cumplir alguna otra prestación según la duración o las eventualidad de la vida de una persona, contra el pago de una prima calculada según las leyes de las estadísticas (p. 23).

Todos los contratos deben contener los elementos esenciales para su existencia los cuales se identifican como: consentimiento, objeto y causa. la carencia de alguno

de estos elementos acarrea la nulidad del contrato. Sin embargo, en el contrato de seguros es difícil determinar estos elementos debido a las características especiales que el mismo presenta.

Las personas intervinientes en los contratos de seguros en principio se consideraban únicamente dos partes: la empresa aseguradora y el tomador. Sin embargo, al transcurrir del tiempo y al perfeccionarse esta modalidad de negocio jurídico, se tuvo que incluir y diferenciar, al asegurado y el beneficiario.

Inicialmente, se considera al asegurador como la persona natural o jurídica que asumía el riesgo ajeno a través de un fondo de primas para afrontar las prestaciones e indemnizaciones comprometidas con sus asegurados o resarcir los daños sufridos por terceros. Sin embargo en los últimos tiempos esta actividad está reservada única y exclusivamente a personas jurídicas, ya que la reunión de capital desconectado de las contingencias humanas puede garantizar un mínimo de permanencia y estabilidad requeridos a favor de los contratantes.

Por la especificidad de la actividad aseguradora no le es aplicable el derecho común, razón por la cual son necesarias las normas adaptadas a la referida actividad. La ley regulatoria no sólo debe preservar la constitución y funcionamiento de las empresas que la ejerzan sino, además, vigilar la estricta observancia de los principios sobre los que se asienta la organización y la estructura de la sociedad. La implementación del sistema de controles debe atender, como objetivo último, la protección efectiva y conducente del asegurado y de terceros interesados.

En relación al control estatal es necesario precisar, que en materia de seguros la regulación gubernamental apunta a encauzar una actividad específica, en que convergen intereses vinculados no solo con la economía privada sino con la nacional, la producción en general y la confianza pública, por lo que se hace necesario una

observación permanente que se extienda desde la autorización para operar hasta la cancelación.

En relación al tomador es la persona que obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos en al asegurador. Es la persona natural o jurídica que intervine como parte en la formación del contrato. Su capacidad y conducta precontractual son factores determinantes en la validez del negocio jurídico y a cuyo cargo corren, primordialmente, las cargas, deberes y obligaciones entre la cual se encuentra pagar la prima.

La capacidad de las personas que intervienen en los contratos de seguros, desde un punto de vista general, es la medida de la aptitud de las personas en relación con los derechos y deberes jurídicos. Esa capacidad se ha clasificado por la doctrina en capacidad de goce o capacidad jurídica o legal, que es la medida de la aptitud para ser titular de derechos o deberes; y la capacidad de obrar que es la medida de la aptitud para producir efectos jurídicos válidos mediante actos de la propia voluntad. La capacidad en los contratos de seguros viene dada por las mismas reglas establecidas para el resto de los contratos.

Cuando se estudia el objeto de los contratos de seguros, en relación al riesgo considerado como el objeto del contrato es la operación jurídico-económica que las partes pretenden realizar. El objeto del contrato de seguros se haya constituido por el intercambio de una prima a cargo del asegurado, y por el resarcimiento de un daño o el cumplimiento de la prestación convenida a cargo del asegurador si se verifica un evento susceptible de provocar daño al patrimonio del asegurado.

En virtud de lo anterior el objeto del contrato de seguro consiste en que mediante el pago de suma de dinero (prima) por parte del asegurado, el asegurador debe eliminar o resarcir las consecuencias derivadas de un acontecimiento (siniestro).

El riesgo asegurable constituye la probabilidad o posibilidad de realización de un evento dañoso previsto en el contrato, y que motiva el nacimiento de la obligación del asegurador consiste en resarcir un daño o cumplir la prestación convenida.

Riesgo es el suceso futuro e incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya materialización da origen a la obligación de la empresa de seguros.

Se puede afirmar que mientras el evento constituye una posibilidad de realización, se está en presencia directa del riesgo, pero cuando el evento se haya realizado, concretado, producido o verificado, se está en presencia directa del siniestro.

La ley de seguros beneficia al usuario

Mediante la Ley de la Actividad Aseguradora, se reguló la actividad de seguros, reaseguros, medicina prepagada, pólizas, primas de seguros y fianzas. Asimismo, se establecen los derechos y garantías de los usuarios, regula la actividad empresarial y determina la creación y las atribuciones del ente supervisor de la actividad.

Dicha normativa ha establecido distintas modalidades de forma tal que las personas puedan sentirse protegidas en caso de presentarse cualquier eventualidad, la cual se ofrece a todos los ciudadanos incluyendo a personas con discapacidad, desórdenes mentales, personas de tercera edad y jubilados.

Aunado a lo anterior, el artículo 134 de la Ley de la Actividad Aseguradora señala:

Artículo 134: Las empresas de seguros y las de medicina prepagada están obligadas a ofrecer y suscribir contratos de seguros y planes de servicios de salud, que amparen a los jubilados, jubiladas, pensionados y pensionadas, adultos mayores, personas con discapacidad, a las personas físicas y/o mentales y aquellas personas con enfermedades físicas y/o mentales y aquellas personas cuyos ingresos mensuales no superen el equivalente a veinticinco unidades tributarias (25 U.T.), destinados a proteger riesgos tales como: enfermedades, servicios odontológicos, servicios funerarios y accidentes personales.

Los intermediarios de seguros y planes de salud están obligados a contribuir a la comercialización de los seguros solidarios y de planes solidarios de salud, a través de un descuento en las comisiones correspondientes a estos productos, cuyo porcentaje será determinado por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (...) (subrayado propio).

La protección de los derechos del asegurado luego de la publicación de la normativa vigente, ha permitido que las empresas aseguradoras se encuentren bajo un régimen esquemático, es decir, que cualquier modificación o condición a realizar o proponer debe contar con la previa aprobación por parte de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora. Por ende, más allá de constatar que los derechos de los asegurados son cumplidos a cabalidad, no hay que dejar a un lado el hecho de que las empresas aseguradoras se tornan en la necesidad de ajustarse a las decisiones de dicha Superintendencia, de forma tal que no permite el libre desarrollo y competencia del mercado asegurador.

No obstante, pareciera que la nueva normativa garantiza los derechos de los asegurados, pero, ¿quién garantiza los derechos de las aseguradoras?

Aunado a lo anterior, el portal de internet de Seguros Venezuela se pregunta: “¿Qué hacer en caso de que la clave de Emergencia es rechazada?” Y se responde: “Si su clave de Emergencia ha sido rechazada debe comunicarse inmediatamente con su intermediario de Seguro o persona encargada de su administración”. A partir de la sanción de la normativa vigente, esta práctica es ilegal.

En el artículo 40, numeral 22, se prohíbe: “Negarse a otorgar cobertura inmediata en casos de emergencia previstos en el contrato de seguros de hospitalización, cirugía y maternidad”, por ende, en caso de algún inconveniente con la clave de emergencia por cualquier motivo, bien sea directo o indirecto con la empresa aseguradora, ésta será responsable de la inadmisión del cliente y acarreará consecuencias legales, lo cual, resulta desequilibrado para una de las partes, ya que al tener un vacío legal en cuanto a las condiciones contractuales luego de la derogación de la Ley de Contratos de Seguros, puede tomarse esta inacción como una responsabilidad sin derecho a una justificación legal.

El seguro realiza una importante labor de prevención mediante la selección de riesgos y la adecuada cotización de primas; juega un papel importante en materia crediticia; constituye un importante fuente de ingreso al fisco, y; en el aspecto individual, el seguro se destaca el espíritu de prevención que representa el tratar de prevenirse de las consecuencias desfavorables de un evento, con la consiguiente mejora de la conciencia social de los individuos.

CAPÍTULO VII

Cláusulas que resultan lesivas para los derechos del asegurado

Definiciones básicas

Una cláusula es cada una de las disposiciones de un contrato, ley, tratado, entre otras, y abuso significa aprovechamiento excesivo o indebido de algo o de alguien en perjuicio propio o ajeno, entendiendo las concepciones mencionadas se podrá identificar el significado de cláusulas abusivas.

Un contrato, en términos generales, es definido como un acuerdo privado, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser exigidas. Es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes. Por ello se señala que habrá contrato cuando varias partes se ponen de acuerdo sobre una manifestación de voluntad destinada a reglar sus derechos.

De esta manera el Código Civil Venezolano (1982) señala en su artículo 1.133 que “El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”.

Una cláusula no negociada es abusiva cuando causa, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones que se derivan del contrato.

Dentro de este mismo orden de ideas Cañizares (2006 citado en Barral, 2014), plantea:

Una cláusula abusiva, es toda cláusula contractual no negociada individualmente, predispuesta, cuya incorporación viene impuesta por una sola de las partes. Aquella que va en contra de la buena fe, causa un grave desequilibrio en el derecho y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor y por lo tanto la ley lo considera nulas de pleno derecho.

Así pues, expresa Acedo (2004) que:

Las cláusulas abusivas son aquellas disposiciones contractuales perjudiciales, excesivas, injustas, impropias o indebidas, impuestas por una parte a la otra. Es poco probable observar cláusulas abusivas en los contratos diseñados para regular una relación entre dos partes, las cláusulas abusivas se presentan generalmente en las relaciones en que una de las partes exige a la otra aceptar un conjunto de normas destinadas a regir entre aquella y su clientela, este tipo de normas ha sido consideradas condiciones generales de la contratación o contrato de adhesión (p. 2).

Características de las cláusulas abusivas

En términos generales, se establece como abusivas aquellas cláusulas ausentes de negociación individual, las que atenten contra la buena fe, las impuestas por una de ellas a la otra generándose un abuso en la posición dominante, y en general todas aquellas que de acuerdo con el contexto del negocio manifiesten un desequilibrio entre los poderes y deberes de las partes.

En este sentido, Stiglitz (1992, citado en Martell, s.f.) enuncia las siguientes características:

- (i) que no haya sido negociada individualmente,
- (ii) que al consumidor le sea presentada dicha cláusula ya redactada previamente. Si la cláusula no le fue presentada al adherente, ésta será inválida y por lo mismo no tendrá aplicación en el contrato,
- (iii) que el consumidor no haya podido participar (o influir) en su contenido y,
- (iv) que su contenido constituya una infracción a las exigencias de la buena fe.

Existen diferentes tesis en relación con la violación del principio de la buena fe tratándose de las cláusulas abusivas. Para una de ellas, toda cláusula que contraríe o atente contra la buena fe debe ser calificada como abusiva, para otra es menester que se presenten simultáneamente el desequilibrio y la trasgresión a la buena fe y por último existen quienes descalifican a la buena fe como criterio para determinar si una cláusula es abusiva y simplemente se basan en el desequilibrio significativo.

Se considera que la buena o la mala fe no deben ser los únicos criterios que se tomen en cuenta al momento de calificar una cláusula como abusiva, aunque si debe ser un punto de partida; por ejemplo, existen cláusulas pactadas de buena fe que conllevan un desequilibrio prestacional entre las partes y cláusulas estipuladas de mala fe que pueden ser proporcionadas en cuanto a los derechos y las obligaciones de los sujetos contractuales.

Otra característica de las cláusulas abusivas, según Stiglitz (1994) son las siguientes:

- (i) por aplicación de la cláusula, queda limitada o suprimida la obligación a cargo del predisponente alterándose la relación de equivalencia.
- (ii) la aplicación de la cláusula favorece excesiva o desproporcionalmente la posición contractual del predisponente y perjudica inequitativa y dañosamente la del adherente.

En general, el desequilibrio para una de las partes, cualquiera que esta sea, debe ser excesivo, exagerado, importante, sustancial, injustificado y perjudicial. Para hacer esta calificación, el intérprete, según el caso, debe atender al contenido del negocio y a los derechos y obligaciones de las partes emanados del contrato. La interpretación debe estar circunscrita a lo que la ley defina como clausula abusiva y al contexto bajo el cual se celebró el contrato para determinar con certeza cuándo una cláusula es o no abusiva.

El punto adquiere importancia cuando se tiene en cuenta que una de las partes es un sujeto profesional, que en razón de su conocimiento y control en el mercado de bienes y servicios, puede abusar de su posición contractual (dominante), estableciendo condiciones ventajosas comparadas con los poderes y deberes de la otra parte.

Aceptación de las cláusulas abusivas

Según Acedo (2004):

Cuando un contrato contiene una clausula abusiva, podría plantearse, respecto de tal cláusula, que quizás la misma no fue realmente consentida por el contratante. Por ejemplo, la doctrina venezolana,

respecto de ciertas “cláusulas abusivas” contenidas en contratos de adhesión, se ha preguntado: ¿puede un deudor aceptar las cláusulas tan desfavorables?” dando la siguiente respuesta: “No existe, (...) porque la posibilidad de desigualdad de los contratantes en la relación jurídica destruye la libertad contractual...”

Desde este punto de vista, pareciera que pudiera considerarse que las cláusulas abusivas son textos respecto de los cuales es de presumirse que faltó el consentimiento del adherente, pues, si éste hubiera tomado verdaderamente una decisión al respecto, hubiera expresado su rechazo. El mismo autor llega al idéntico resultado en relación con los casos en los que el adherente dio efectivamente su consentimiento: “rota la igualdad, no es temerario afirmar que si puede sostenerse que existe el consentimiento del contratante débil, sea sencillamente por la ignorancia de que existe la cláusula”. De modo que, o bien por no haber consentimiento del adherente, quien no habría aceptado el contrato que se le propuso, o bien por existir un consentimiento viciado, porque el contratante no supo que tal contrato contenía una cláusula abusiva, se podría concluir que no se configuró el acuerdo de voluntades necesario para que se forme una relación contractual.

El mismo autor plantea cuáles son las cláusulas que pueden considerarse abusivas, que son aquellas disposiciones contractuales que, por ser exorbitantes o abusivas, deben ser consideradas nulas, o sean susceptibles de afectar la validez del correspondiente contrato, desde el mismo momento de su celebración.

Señala Acedo (2004) que “es principio general aplicable a todos los contratos a tiempo indeterminado, que cualquiera de las partes, cuando lo desee y sin necesidad de pagar ninguna indemnización, puede terminar la relación que las une”.

Asimismo, dicho principio es aplicable a los contratos de seguros, el cual encuentra su razón de ser en la protección de la libertad de los contratantes, que también sirve de base a otro principio general, conforme al cual nadie puede obligarse por un plazo excesivamente largo.

Tal principio encuentra su origen en la idea básica, de que en los convenios de larga duración o de duración indeterminada, es indispensable que una o cualquiera de las partes, sin ninguna penalidad y a su solo criterio, pueda desvincularse de la otra, pues de lo contrario, se estaría en una situación similar a la esclavitud.

Esta facultad de cualquiera de los contratantes, de poner fin a un contrato a tiempo indeterminado, se encuentra en contradicción con el artículo 1159 del Código Civil Venezolano, según el cual “los contratos (...) no pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas en la ley”.

A tal efecto Acedo (2004) señala:

Se trata de convenios de tracto sucesivo, que se han venido cumpliendo, pero que no tienen un plazo de duración definido, respecto de los cuales, cualquiera de los contratantes puede considerar terminada la relación cuando lo desee. La manifestación unilateral de un contratante que desea dar por concluido un convenio a tiempo indeterminado es un caso previsto expresamente por la ley en relación con algunos contratos, e implícitamente en relación con otros.

El problema principal que involucra el contrato por adhesión y el uso de contratos con condiciones generales radica en la posibilidad de que se incluyan cláusulas abusivas en perjuicio del contratante más débil de la relación contractual.

Para efectos de regular el problema de las cláusulas abusivas se han ideado diversas formas de control en el derecho contemporáneo y en nuestra legislación contra la imposición de estas cláusulas, a saber:

Existen dos grandes corrientes teóricas con respecto a la existencia de cláusulas abusivas teniendo en cuenta la naturaleza del contrato, destacando las siguientes características:

La corriente restrictiva o limitativa señala que en los contratos discrecionales no se encuentran las llamadas cláusulas abusivas, pues la negociación particular suprime cualquier tipo de abuso. Para esta teoría, dichas cláusulas solo pueden presentarse en los contratos por adhesión a condiciones generales.

Características de las cláusulas abusivas en la corriente restrictiva:

- (i) No debió haberse negociado de manera individual.
- (ii) La condición abusiva debió habersele presentado al adherente previamente redactado y/o pre-impresa.
- (iii) El adherente no debió influir en el contenido de la cláusula contractual.

A su vez, la corriente que se denomina extensiva o amplia, afirma que las cláusulas abusivas pueden presentarse en cualquier tipo de contrato sin importar que este sea discrecional (discutido de forma libre) o que contenga cláusulas predispuesta.

Características de las cláusulas abusivas en la corriente extensiva:

- (i) Debe contener un desequilibrio importante entre los derechos de uno de los contratantes frente a las cargas u obligaciones del otro contratante.

Aunado a lo anterior, las cláusulas abusivas se presentan en cualquier tipo de contrato, sin importar su forma de concepción, aunque no se puede ignorar que los contratos por adhesión a condiciones generales constituyen por su génesis, el campo ideal para incluirlas, pues es la parte especializada quien generalmente redacta el contenido y es éste quien posee el conocimiento técnico del negocio. Adicionalmente, es el contratante adherente quien usualmente se encuentra en un estado de necesidad para contratar.

Para Stiglitz (1992, citado en Romero y Velandia, 2003), la cláusula abusiva, “es aquella que una persona inserta en un contrato con el objeto de lograr una ventaja injusta sobre otra”. Para Bricks (1982, citado en Romero y Velandia, 2003) es “toda cláusula que entrañe en ventaja exclusiva del empresario, un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes”.

Ahora bien, es en los contratos adhesivos en donde se presentan con mayor frecuencia estipulaciones que tienen por objeto lograr una ventaja de carácter injusto para uno de los contratantes (predisponente) con la consecuente disminución en los derechos del otro (adherente).

El concepto de cláusula abusiva para Iturraspe (2002) “no es sinónimo de cláusula ilícita, aunque pueden coincidir”. Es importante advertir que en algunas ocasiones, si bien se comete algún tipo de abuso, no se atenta contra el ordenamiento jurídico. Las cláusulas que implican una afectación recíproca en los derechos y obligaciones de las partes y aquellas que han sido realmente negociadas, no pueden ser consideradas como cláusulas abusivas.

Expone el mismo autor que las cláusulas contractuales resultan abusivas, si aun actuando de buena fe causan un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en el contrato y han sido redactadas previamente por el predisponente y el adherente no ha podido influir sobre su contenido.

La tipificación de las cláusulas abusivas se genera por cualquiera de los siguientes eventos: (i) ausencia de negociación, (ii) desequilibrio prestacional, (iii) contrariedad de la equidad, (iv) daño actual o potencial y, (v) desigualdad jurídica o económica e imposición del contenido por decisión particular.

Este tipo de cláusulas no pueden ser convalidadas por el simple conocimiento que tenga el adherente de ellas, e incluso, aunque hayan aceptado su inclusión en el texto del contrato, no puede eliminarse el control judicial que debe hacerse sobre estas cláusulas para evitar su propagación. Por ser el contrato de seguros el contrato por adhesión a condiciones generales más utilizado, puede ocurrir que en las pólizas se inserten cláusulas abusivas en las condiciones generales y/o en las particulares, siendo esto regulado previamente por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, como garante de la imposición de éstas cláusulas.

Precisamente por tener esta característica -haber sido predisuestas-, se pueden encontrar inmersas cláusulas abusivas. La doctrina ha sido enfática al afirmar que estas condiciones deben ser legibles y deben ser redactadas en tal forma que no haya lugar a interpretaciones ambiguas, más aun cuando comporten cargas que de no cumplir el tomador o asegurado dejarían sin efecto el contrato de seguro.

En condiciones generales, las aseguradoras determinan las coberturas que se contratan, las normas del derecho que tienen o no aplicación, la respuesta a ciertas situaciones no previstas expresamente por el legislador y que tocan a la aplicación del contrato. Son predisuestas por las compañías aseguradoras y generalmente son

similares para todos los contratos que recaigan sobre el mismo tipo de seguro, las cuales, son previamente aprobadas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, de forma tal que puedan ser aplicadas a los usuarios que contratan este tipo de servicios, permitiendo que las distintas aseguradoras en Venezuela puedan, de cierta forma, tener determinados factores que permitan la escogencia de cada usuario al contratar la compañía aseguradora de su preferencia.

Referencias bibliográficas

Acedo, Carlos (2004). Cláusulas abusivas [Libro en línea] Recuperado de [http://www.menpa.com/PDF/Clausulasabusivas CEAS 2004.pdf](http://www.menpa.com/PDF/Clausulas_abusivas_CEAS_2004.pdf)

Allen, Francis (1955). Principios Generales de Seguros. Fondo de Cultura Económica.

Anónimo (2015). *Superintendencia de Seguros rechazó fraccionamiento de pólizas de vehículos*. Diario El Universal de fecha 12 de octubre de 2015. Recuperado de http://www.eluniversal.com/noticias/economia/superintendencia-seguros-rechazo-fraccionamiento-polizas-vehiculos_80529.

Barral, Inmaculada (2014). Abusivas por desequilibrio importante, pero no importa la cantidad [Libro en línea] Recuperado de <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/03/Abusivas-por-desequilibrio-importante-pero-no-importa-la-cantidad-.pdf>

Bittan, Moisés (2016) Aportes de la Actividad Aseguradora. Diario El Mundo de fecha 06 de diciembre de 2016. Recuperado de <http://www.elmundo.com.ve/firmas/moises-bittan/aportes-de-la-actividad-aseguradora.aspx#ixzz4QnMzDkhh>

Bonacic-Doric, Paula (2012). *El contrato de seguros como herramienta de previsión de riesgos* Recuperado de <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAS6552.pdf>

Código Civil Venezolano (1982, Julio 26). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* 2.990 (Extraordinario), julio 26, 1982. .

Contreras, Osvaldo (2012). El interés asegurable, su relevancia en el seguro. [Libro en línea] Recuperado de <http://www.aida-chile.cl/clp/archivos/2012/01/EL-INTERES-ASEGURABLE-Y-SU-RELEVANCIA-EN-EL-SEGURO-Osvaldo-Contreras-Strauch.pdf>

Contreras, Osvaldo (2008). Temas relevantes del Derecho de Seguros contemporáneo [Libro en línea] Recuperado de [https://www.mapfre.com/ccm/content/documentos/fundacion/cs-seguro/libros/Temas relevantes del Derecho de Seguros contemporaneo CILA-129.pdf](https://www.mapfre.com/ccm/content/documentos/fundacion/cs-seguro/libros/Temas%20relevantes%20del%20Derecho%20de%20Seguros%20contemporaneo%20CILA-129.pdf)

Decreto Nro. 1505 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Del Contrato de Seguro (2001, Noviembre 12). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.553 (Extraordinario), noviembre 12, 2001.

Decreto Nro. 2178 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora (2015, Diciembre 30). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6211 (Extraordinario), diciembre 30, 2015.

Fleitman, Jack (2000). *Negocios exitosos*. McGraw Hill.

Iturraspe, Jorge (2002). Las cláusulas abusivas en la contratación [Libro en línea] Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS40.pdf>

Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional (2010, Junio 16). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 39.447, junio 16, 2010.

Mármol, Hugo (2001), *Fundamentos del Seguro Terrestre* (5ta. Edición) Caracas.

Martell, Maydalys (s.f.) La protección al consumidor bajo ciertos regímenes contractuales [Libro en línea] Recuperado de http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1326

Melich-Orsini, José (1997), *Doctrina General del Contrato*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

Melich-Orsini, José (2009). *Doctrina General del Contrato*. Caracas. Serie Estudios.

Morles, Alfredo (2004). *Curso de Derecho Mercantil. Los Contratos Mercantiles* (Tomo IV), Editorial UCAB.

Pineda M. y Lemus F. (2002). *Lectura y redacción* [Libro en línea] Recuperado de https://books.google.co.ve/books?id=STpmRm_68C&pg=PA8&dq=lectura+evaluativa&hl=es419&sa=X&ved=0CB8Q6AEwAWoVChMIN2lyIXlgIVgvGACH03yQ2Y#v=onepage&q=lectura%20evaluativa&f=false

Romero J., y Velandia D. (2003). Cláusulas abusivas en el contrato de seguros [Libro en línea] Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS40.pdf>

Saracho, José (2005). *Un modelo general de gestión por competencias* [Libro en línea] Recuperado de <https://books.google.co.ve/books?id=gTX24ti91ygC&pg=PA217&dq=analisis+general+%2B+metodologia&hl=es419&sa=X&ved=0CBsQ6AEwAGoVC hMI3K5TlxgIVRtKACh0rg3p#v=onepage&q=analisis%20general%20%2B%20metodologia&f=false>

Stake R., (2007). *Investigación con estudio de casos* [Libro en línea] Recuperado de <https://books.google.co.ve/books?id=gndJ0eSkGckC&pg=PA41&dq=NATURALEZA+CUALITATIVA&hl=es419&sa=X&ved=0CBsQ6AEwAGoVC hMIgK2OxoflxgIVyJANCh0rHQbn#v=onepage&q=NATURALEZA%20CUALITATIVA&f=false>

Stiglitz, Ruben (1994). *El contrato de seguros*. Buenos Aires. Editorial Abeledo Perrot.

Valeri, Paul (2010). *Curso de Derecho Mercantil*. Caracas. Editorial Álvaro Nora.