

AAQ 1368

TESIS
DP 2003
S3

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

LA INDEXACION DE LA SENTENCIA EN MATERIA DE SEGUROS

**Trabajo Especial de Grado, presentado
como requisito para optar al Grado de
Especialista en Derecho Procesal**

Autor: Karen E. Salvatorelli V.

Asesor: Paolo Longo

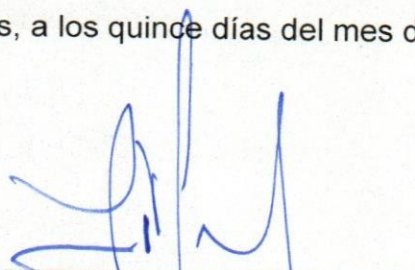
Caracas, Mayo de 2003

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **Karen Salvatorelli Vassalli**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es **La Indexación de la Sentencia en materia de Seguros**, considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los quince días del mes de mayo de 2003.



Paolo Longo
C.I. N° 7.666.665

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

LA INDEXACIÓN DE LA SENTENCIA EN MATERIA DE SEGUROS

Por: Karen E. Salvatorelli Vassalli

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Procesal,
aprobado en nombre de la Universidad Católica Andrés Bello por el Jurado
abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los _____ días del mes de
_____ de 2003.

Nombres y Apellidos:
C.I. N°

Nombres y Apellidos:
C.I. N°

INDICE GENERAL

	pág.
APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
APROBACION DEL JURADO	iii
RESUMEN	vii
INTRODUCCION	1
CAPITULO	
I. OBLIGACIONES DE DINERO Y OBLIGACIONES DE VALOR	19
Concepto de obligaciones de dinero y de valor	19
Concepto jurídico, económico y financiero de dinero	23
Momentos en las obligaciones de dinero y de valor	26
Clases de obligaciones por la naturaleza de la prestación	29
Clases de obligaciones de valor	30
Cláusulas de valor	31
Obligación de reparar el daño	34
Las indemnizaciones derivadas de una póliza de seguro:	
¿obligaciones de dinero o de valor?	45
II. LA CORRECCION MONETARIA (INDIZACION LEGAL) Y	
EL VALORISMO (INDIZACION JUDICIAL)	52
Concepto	52
Características	59

Clases de corrección monetaria	67
Interés y corrección monetaria por inflación	68
La mora en las obligaciones mercantiles	73
Diferencias con otras figuras	75
Acumulación de intereses e indemnización por depreciación	78
III. ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL SEGURO	84
Función del seguro	86
Responsabilidad máxima de las compañías aseguradoras	90
Nueva regulación de la indemnización en la Ley del Contrato de Seguro venezolana	94
El cálculo de las probabilidades para la fijación de la prima	100
La Ley de los Grandes Números y la selección de riesgos	103
Las reservas y su clasificación	110
IV. ASPECTOS PROCESALES EN LOS JUICIOS DE AJUSTE POR INFLACION	116
Libelo de la demanda y el ultrapetita	116
Aplicación de los ajustes por inflación de oficio (<i>reformatio in peius</i>)	121
Solicitud de la indización judicial y oportunidad para acordarla	125
Momento de la fijación del ajuste	128
Prueba de la inflación	130
La indexación de la sentencia dictada con ocasión de un proceso judicial referido a seguros	138

V.	LA DESINDEXACION JUDICIAL	153
	La pretensión desindexatoria	155
	La desindexación judicial oficiosa	160
	Acumulación de las pretensiones indexatoria y desindexatoria	161
VI.	CONCLUSIONES	164
	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	169

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

LA INDEXACION DE LA SENTENCIA EN MATERIA DE SEGUROS

Autor: Karen E. Salvatorelli V.

Tutor: Paolo Longo

Mayo de 2003

RESUMEN

Luego del criterio jurisprudencial asentado en el año 1992 en Venezuela, la mora o falta absoluta en el cumplimiento de una obligación convenida o no entre las partes, puede ser doblemente sancionada por las autoridades judiciales, pues frente al tratamiento común de los intereses moratorios, también es aplicable la que fuera una novísima figura en los ámbitos económico y jurídico: la indexación, y más concretamente, la indexación judicial.

La contienda doctrinaria y jurisprudencial a nivel mundial cobró una importancia mayor cuando la permanente inflación deterioró a niveles extremos el valor de la moneda local. En la jurisprudencia y doctrina se enunció el criterio de que el incumplimiento de la obligación de dar sumas de dinero no quedaba al margen del sistema común de la responsabilidad civil, que exige la reparación de todo daño; pues en situaciones de grave disminución del valor de la moneda se hacía necesario, para llevar justicia a la relación jurídica, repotenciar el capital adeudado según el índice de inflación, no bastando la compensación de los simples intereses.

Si bien esta posición se ha visto traducida en una protección de la esfera financiera y jurídica del acreedor perjudicado por la falta de cumplimiento oportuno de una obligación por parte del deudor, en materia de seguros la aplicación de este criterio resulta fatal, toda vez que la forma de cálculo de las primas y la fijación de sumas aseguradas corresponden a principios técnicos que no incluyen la depreciación del signo monetario como consecuencia de la inflación, por lo que el límite de responsabilidad asumido por la aseguradora se ve rebasado, afectándose al resto de los asegurados.

Descriptor: la depreciación monetaria por inflación y su incidencia en la sentencia dictada por un tribunal al resolver un litigio de seguros.

INTRODUCCION

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El objetivo fundamental al producirse la apertura de todo proceso, sea civil, mercantil, penal o de cualquier otro campo del Derecho, es procurar que el mismo llegue a su fin, teniendo siempre como norte común la justicia y el dar a cada cual lo que corresponde.

Por vía ordinaria, el juicio culmina mediante decisión emanada de una persona imparcial que conoce el juicio, aprecia los alegatos, pruebas y conclusiones presentados por las partes, dictando en consecuencia un veredicto o sentencia que debe circunscribirse a los términos en los cuales quedó trabada la controversia, no pudiendo el juez conceder aquello no solicitado o más allá de lo pedido por las partes.

Dada la alta fluctuación monetaria registrada en la economía venezolana especialmente durante los últimos quince años, y considerando la dilatoria y poco tempestiva actuación de los órganos jurisdiccionales para resolver dentro de los lapsos legalmente establecidos los asuntos que les son sometidos a su conocimiento, la jurisprudencia, a mediados de la década de

los noventa, asentó como criterio jurisprudencial sostenido, el de someter a indexación aquellas sumas de dinero condenadas a pagar por un tribunal mediante sentencia definitivamente firme siempre que, en litigios de carácter mercantil, la parte actora lo hubiera solicitado expresa y oportunamente; caso contrario, el juzgador incurriría en un vicio de la sentencia.

El problema del resarcimiento del daño por depreciación monetaria se plantea cuando se trata de resolver si es admisible o no que el hecho de la merma del poder adquisitivo de la moneda tenga, en términos jurídicos, una directa relevancia, al considerarlo en sí mismo como un daño del cual desea resarcirse el acreedor, como efecto derivado del retardo culposo del cumplimiento de la obligación o su total incumplimiento por parte del deudor, quedando pendiente el pago de la suma de dinero originalmente debida.

De ser así, podría decirse que el importe del resarcimiento debido sería liquidado mediante la revaluación de la suma de dinero que constituyera el objeto de aquella primera obligación, y el importe de la obligación de resarcimiento consistiría en la diferencia entre el monto de aquella y el correspondiente a su revaluación, en proporción a la disminución del poder adquisitivo del dinero durante el tiempo que duró el retardo o el incumplimiento. De esta forma, se persigue, en principio, proteger la esfera

patrimonial del acreedor, el cual se ha visto perjudicado, causando indirectamente una ventaja para el deudor culposo.

Sin embargo, cuando se analiza el resarcimiento del daño por depreciación monetaria cuando así ha sido solicitado por la parte querellante de un juicio, deben apreciarse los elementos ordinarios de la responsabilidad civil de derecho común: daño, culpa y relación causal entre uno y otro. Así, no se trata de considerar a la suma de dinero como automáticamente revaluable por efecto de una sentencia condenatoria que ha quedado firme, sino de atribuir al acreedor el resarcimiento del daño mayor que él demuestre que ha sufrido a consecuencia del retardo o incumplimiento, daño que podrá ser independiente de la depreciación, que podrá o no corresponder a la magnitud de la depreciación, y que no será resarcible sino con arreglo a los principios de la responsabilidad civil.

Se ha meditado, que en cuanto se exija como requisito de la responsabilidad la existencia de una relación de causalidad entre daño y retardo culposo del deudor, la depreciación de la moneda no podrá, ciertamente, ser considerada como consecuencia inmediata y directa del comportamiento culposo del deudor, porque se trata de un hecho ocurrido en el desenvolvimiento de la economía del país, inimputable a tal persona: ni

antes ni después del retardo del deudor en pagar, puede decirse que el hecho de la depreciación de la moneda se deba a culpa suya.

De este modo, la depreciación es un hecho objetivo que tiene, respecto del acreedor, sólo una potencial eficiencia dañosa; y puesto que la finalidad del resarcimiento es la de reponer al acreedor en la situación patrimonial en la cual se habría encontrado si el cumplimiento de la obligación se hubiera producido en tiempo oportuno, entonces sólo podrá decirse que el acreedor ha sufrido un daño en su patrimonio como consecuencia de no haber recibido moneda no depreciada, en cuanto que resulte probado que si él hubiese percibido el pago en la debida oportunidad, no habría sufrido, o habría sufrido sólo parcialmente, los efectos de la depreciación. En consecuencia, no es el hecho de la depreciación el que constituye una consecuencia inmediata, automática y directa del retardo en el cumplimiento, sino que lo es la imposibilidad en la cual se ha encontrado el acreedor de evitar, mediante la inversión idónea y productiva del dinero, los efectos dañosos de la depreciación de la moneda. El daño a ser resarcido mediante la indexación debe identificarse con una lesión patrimonial sufrida por el acreedor por no haber podido emplear la suma de dinero debida en el tiempo en que el deudor habría debido pagarla.

En puridad, sería lo jurídicamente justo y prudente que, en cada caso, el acreedor demuestre el perjuicio que ha sufrido por no haber podido disponer de aquella suma de dinero oportunamente, pudiendo traducirse este perjuicio en un daño emergente o en un lucro cesante.

Sin embargo, y en la práctica, los abogados actores simplemente se limitan a solicitar la indexación sin justificar los motivos de su procedencia, solamente alegando el "hecho notorio de la devaluación monetaria", posición que es aceptada de buen grado por un gran número de jueces, acordando el petitum en cuestión sin siquiera analizarlo, convalidando que la indexación de la suma condenada es un efecto automático del proceso y que el resarcimiento de la pérdida del valor de la moneda siempre será un daño causado por el retardo del deudor en dar cumplimiento a su obligación, olvidando la existencia del límite de responsabilidad que comporta la comprobación del daño.

Esta percepción apriorística del concepto de indexación dentro del proceso, afecta gravemente la situación de las compañías de seguros como sujetos de derecho, siendo éste en esencia el problema cuya salida aproximó el estudio.

En el escenario de un juicio de naturaleza mercantil, las compañías aseguradoras actúan como sujetos de comercio corrientes que asumieron una obligación contractual a la que por una u otra razón no dieron cumplimiento y que eventualmente son demandadas por sus contrapartes contractuales. Cuando la decisión dictada al finalizar el procedimiento es adversa a los intereses de la aseguradora, ésta, repetimos, como mero sujeto de derecho mercantil, debe cumplir con la responsabilidad originalmente pactada y, además, y prácticamente de pleno derecho, es condenada a asumir la devaluación del signo monetario sin mayores justificaciones, entendiéndose erróneamente que la indexación es la traducción del derecho que tiene el demandante a verse resarcido por los daños y perjuicios causados por la demora en el cumplimiento de la obligación del deudor. El juez no se permite manejar conceptos distintos al de la indexación para compensar de alguna manera al actor el agravio sufrido; la figura de los intereses es prácticamente invisible en estos procesos.

El gran particular que para los entendidos en la materia de seguros salta a la vista cuando un juez, sin mayor análisis, acuerda la indexación de una sentencia en la que interviene una compañía de seguros, es el que ésta no es única y simplemente una sociedad de comercio; de su correcto funcionamiento no sólo dependen sus administradores, accionistas,

inversionistas y trabajadores, sino la masa de asegurados que han depositado su confianza en la responsabilidad, servicio, solidez y calidad de una compañía de seguros que, además de ser una empresa con fines de lucro, tiene como objeto social un cometido que corresponde originalmente al Estado en ejercicio de su función social: el asegurar los riesgos a que están sometidos el patrimonio y la vida de los ciudadanos.

Cuando una aseguradora suscribe una póliza, independientemente de su naturaleza, preestablece y acuerda con el asegurado o contratante, el límite máximo de su responsabilidad, el monto final por el que responderá en caso de siniestro. De la fijación de la suma asegurada parte uno de los elementos esenciales de la póliza de seguro: la determinación de la prima, cuyo pago implica una de las obligaciones principales a cargo del asegurado.

La prima a ser satisfecha por el asegurado es el resultado de un cálculo actuarial que toma en cuenta los diversos factores que tiene influencia en la actividad aseguradora: los gastos administrativos, los gastos de adquisición, la siniestralidad, los costos comerciales del servicio que se ofrece, entre otros; pero, definitivamente, la indexación en caso de demanda no es factor de cálculo por razones evidentes: no todas las pólizas presentan siniestros, no todos los siniestros son rechazados, no todos los siniestros rechazados van a juicio, no todos los siniestros que van a juicio son declarados

procedentes, no existe un promedio referencial para determinar el tiempo que el tribunal se llevará para sentenciar y, como aspecto fundamental, la aseguradora no conoce cuál será a futuro la fluctuación de la moneda y si ésta experimentará una atroz devaluación o una afortunada revaluación, producto de un proceso inflacionario o deflacionario, o si la economía estará en presencia de una figura contemporánea especialmente común: la "estanflación", híbrido resultante del estancamiento económico acompañado por inflación, de patente constatación en la actualidad.

Por tanto, si la aseguradora, para el cálculo de la prima, toma en consideración el elemento indexación, tendría como resultado una prima ficticia, no adaptada a la realidad, con un incremento significativo cuya procedencia no se justifica necesariamente. Por otro lado, el pago de sentencias indexadas afecta la siniestralidad de las compañías de seguros y, en consecuencia, el volumen de asegurados se ve perjudicado en su generalidad al acrecentarse los costos en razón de actuaciones judiciales no estudiadas que provocan un gravamen irreparable.

A los fines de analizar la mejor salida a esta disyuntiva, en procura de proteger los intereses patrimoniales de ambas partes, la investigación incorporó elementos de las ciencias económicas, con el objeto de demostrar qué tipo de obligaciones financieras son aquellas derivadas de los contratos

de seguros y cuál es la verdadera incidencia de la inflación y depreciación en las deudas monetarias y de valor. Asimismo, se practicó una disertación sobre el contrato de seguro y sus funciones, a qué se refiere el establecimiento de una responsabilidad máxima por parte de las aseguradoras y otros aspectos de carácter actuarial aplicados a las ciencias jurídicas.

De otra parte, se evaluaron los diversos ángulos procesales de los juicios de ajuste por inflación y, particularmente, de aquellos procesos judiciales referidos a seguros, aproximándose así a una posible e innovadora alternativa para paliar la postura poco feliz asumida por los tribunales de justicia venezolanos.

Finalmente, y como nota final, se trató el proceso desindexatorio que hoy día marca la pauta en varios países latinoamericanos que han sobrevivido y superado la incidencia de una inflación galopante, para así entrar en una etapa de otorgarle nuevamente a la moneda su valor nominal.

B. OBJETIVO GENERAL

El objetivo general de la investigación fue el determinar las incidencias y soluciones al problema de la indexación judicial de sentencias dictadas en materia de seguros.

C. OBJETIVOS ESPECIFICOS

Los objetivos específicos derivados del objetivo principal que lograron alcanzarse a través del estudio fueron los siguientes:

1. La Determinación del tipo de obligación que constituye la indemnización derivada del contrato de seguro, partiendo de los conceptos de obligaciones de dinero y de valor.
2. Las diferencias entre la corrección monetaria y el valorismo, de acuerdo a su concepto y caracteres.
3. La definición de los aspectos fundamentales del seguro que se ven afectados por la aplicación de la indexación judicial.
4. El establecimiento de los diversos aspectos procesales en los juicios de ajuste por inflación, tanto en el juicio ordinario como en el de seguros.
5. El análisis de la procedencia de un proceso desindexatorio en la legislación comparada.

D. IMPORTANCIA

Por la misma naturaleza del campo del Derecho, es frecuente encontrar diversas interpretaciones a una misma institución jurídica, que no debería presentar dudas por cuanto su regulación aparenta encontrarse clara en la Ley, pero que, sin embargo, provoca serias dudas en aquellos profesionales del Derecho, quienes, al aplicarla indiscriminadamente, desvirtúan su verdadero espíritu, propósito y razón.

Del mismo modo, algunos efectos derivados del proceso judicial son regulados jurisprudencialmente, utilizando doctrinas extranjeras que bajo un marco jurídico y económico específico tienen completa aplicabilidad, pero que cuando son adaptados al foro local, conllevan ciertos vacíos legales que provocan que a situaciones que deberían ser reguladas de manera especial, se les dé el mismo tratamiento, ocasionando de este modo que la administración de justicia se aparte de su verdadero fin, cayendo en decisiones que se apartan del sentido de la equidad.

En el caso de la corrección monetaria, fueron situaciones extranjeras y sus consecuentes regulaciones las que prepararon el terreno para su aplicación en Venezuela, produciendo que las razones que justificaron la implementación de la indexación monetaria en el proceso judicial se apliquen

a cualquier caso de retardo del deudor en dar cumplimiento a su obligación frente al acreedor, sin tomar en cuenta materias especialísimas como la aseguradora.

Internamente, se hallan numerosos estudios sobre la indexación de la moneda dada su depreciación, sumamente acentuada en los últimos tiempos, pero no existe un tratado que sirva de guía a las autoridades jurisdiccionales a la hora de dictar sentencias cuando la materia aseguradora se encuentra involucrada; tampoco los jueces ni los institutos educativos profundizan realmente en este aspecto de la economía que afecta gravemente la sustanciación de los juicios, sin que se cuente a ciencia cierta con un modo factible y analizado que permita, previo el examen preciso de los conceptos de indexación, intereses, depreciación monetaria y daño mayor, tomando como premisa la regulación que en este sentido establecen las leyes venezolanas, con especial referencia al Código Civil y Código de Comercio, combatir una decisión judicial que, bajo el pretexto de resarcir el patrimonio del que ha resultado ganancioso en el juicio, adolece de graves vicios de ultrapetita y extrapetita, que tarde o temprano, producirán consecuencias nefastas en la actividad aseguradora.

Por tanto, siendo el mercado de seguros una de las mayores formas de explotación de la actividad económica a nivel mundial, aunado al fin social

que presta y a los graves daños que podría causar su fractura o desaparición, se impone atacar de forma urgente y adecuada el tema de la indexación de decisiones judiciales en el área de seguros, analizando concienzudamente las instituciones económicas y jurídicas que se encuentran involucradas, para entonces ofrecerle al foro una alternativa para su tratamiento que pueda ser punto de reflexión y estudio al momento de decidir sobre la solicitud de indexación en una controversia que versa sobre materia de seguros.

E. METODOLOGIA IMPLEMENTADA

Por tratarse el estudio de una investigación esencialmente cualitativa al analizar fundamentalmente una aproximación a la solución del problema jurídico-económico que presenta la indexación judicial de una sentencia dictada con ocasión de una controversia en el ámbito del seguro, fueron utilizados los métodos empleados por el mencionado tipo de investigación: el documental, basado en el análisis de datos obtenidos de diferentes fuentes de información, tales como los compendios de leyes y la doctrina y jurisprudencia nacional y las visiones extranjeras sobre el tema.

También fue aplicado el método descriptivo, por cuanto fueron detalladas las implicaciones que se derivan del criterio jurídico actualmente aplicado, de

acuerdo a la visión desplegada por los diversos autores y jueces, sin adentrarse a conocer sus orígenes y causales de existencia, ya que el propósito de la investigación apuntó directamente hacia la desaplicación de estas máximas de experiencia que no cuentan con asidero legal alguno, al tiempo que propuso un modo que permita que ambas partes se encuentren protegidas por el Estado de Derecho imperante.

Ambos métodos son propios de la investigación monográfica prevista en el Reglamento General de los Estudios de Postgrado y en el Manual para la elaboración del Trabajo Especial de Grado en el área de Derecho para optar al Título de Especialista.

Por cuanto el objetivo del presente estudio persiguió configurarse en un aporte a las teorías e investigaciones que se han adelantado sobre el tema, apoyándose en la doctrina disponible, una investigación de campo no pudo acoplarse a la finalidad expresada, visto que las informaciones y datos necesarios no fueron recolectados directamente de fuentes primarias, como las consultas personalizadas, sino a través del acceso a manuales, libros y bibliografía en general que arrojaron un enfoque pormenorizado de los puntos a ser desarrollados.

F. INSTRUMENTOS

Por tratarse ésta de una investigación eminentemente cualitativa, la técnica empleada fue el análisis de contenido y, por ende, el instrumento idóneo al cual fue sometida vino a ser la matriz de análisis de contenido, la cual engloba todos los aportes en los que se apoyó el presente estudio y que fueron, en consecuencia, objeto de profundización, comparación y contraste.

A fin de aplicar el instrumento antes indicado, debió delimitarse el universo sujeto a análisis, el cual estuvo constituido en este caso por la bibliografía utilizada, concerniente al tema de investigación, las unidades de análisis y las categorías de análisis.

G. RECOLECCION, CLASIFICACION, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN

La recopilación de la información se realizó a través de la revisión de las fuentes de información secundaria contenida en bibliografía diversa, cuya autoría corresponde a estudiosos del tema, nacionales y extranjeros. Para ello se recurrió a las técnicas de lectura evaluativa, resumen lógico y fichas de trabajo.

libros y jurisprudencia, constituyendo así un marco de referencias teóricas que permitió delimitar y circunscribir los objetivos del tema a investigar, así como los múltiples aspectos que lo rodearon.

2. Elaboración de la matriz de contenido.
3. Desarrollo de la matriz de contenido mediante la recolección de datos entre las fuentes de información disponibles.
4. Análisis, interpretación y síntesis de la información contenida en la matriz de análisis y contenido.
5. Redacción del informe definitivo o Trabajo Especial de Grado.

I. FACTIBILIDAD DEL PROYECTO

Tal y como se advirtió en el propio proyecto de investigación para el Trabajo Especial de Grado, en la evolución del estudio no incidieron factores limitativos que obstaculizaran de manera significativa el alcance los objetivos propuestos ni la oportuna derivación de las conclusiones esperadas. Si bien se dispuso de suficientes fuentes de información exhaustivamente desarrolladas en el período previsto, éstas fueron recolectadas de forma sesgada dada la triste y exigua provisión que mantienen las bibliotecas públicas, así como aquellas que funcionan internamente en universidades nacionales públicas y privadas, aspecto que debería llevar a una reflexión profunda si se considera que la educación y la cultura son las bases

fundamentales de una sociedad evolucionada o, al menos, en vías de hacerlo, y que limitar este derecho constitucionalmente previsto origina mantener a la ciudadanía en un absoluto estado de ignorancia e infertilidad.

Asimismo, el elemento económico no constituyó un componente que afectara el desenvolvimiento y redacción del análisis. Los insumos utilizados para la elaboración del estudio fueron suministrados por el propio investigador, de conformidad con el presupuesto de gastos previamente elaborado.

CAPITULO I

OBLIGACIONES DE DINERO Y OBLIGACIONES DE VALOR

A los fines de determinar si las obligaciones derivadas de los contratos de seguros se encuentran sometidas a procesos indexatorios, se impone definir, en primer término, la naturaleza de la cual participan, examinando los grandes grupos de obligaciones existentes.

A. CONCEPTO DE OBLIGACIONES DE DINERO Y DE VALOR

Por obligaciones de dinero se entiende todas aquellas donde el deudor, desde el momento en que contrae la obligación, se compromete a pagar a sus acreedores una determinada cantidad de dinero. Clásicamente, se tiene que si la obligación del deudor está cifrada en una suma determinada de dinero, el deudor cumple bien su obligación entregando precisamente esa cantidad de dinero prometida.

De acuerdo a Rodner, J. (1995, 142), el cumplimiento de la obligación pecuniaria o de dinero, debe estudiarse en el marco de dos conceptos fundamentales: el nominalismo y el dinero. Conforme al primero, la obligación de pagar una cantidad de dinero es siempre la de entregar el dinero numéricamente expresado en el contrato, tal como lo prevé el Código

Civil venezolano en su artículo 1.737. En cuanto al dinero, los diversos aspectos de su definición se analizan más adelante, pero, en su sentido más estricto, es sinónimo de moneda de curso legal.

Entonces, en la obligación pecuniaria, la suma de dinero debida se refiere al contenido de la prestación, así como al contenido del deber jurídico; la obligación está contenida en una suma de dinero y se extingue únicamente mediante el pago de esa cantidad de dinero. La existencia del principio nominalístico (o nominalismo) contribuye a determinar la función del dinero como medio de pago, provocando que quien debe una obligación de dinero cumpla entregando a su acreedor el valor nominal de una suma idéntica, numéricamente expresada, por lo que el dinero, como medio de pago, no tiene un valor propio sino un valor nominal.

Por otra parte, las obligaciones de valor, en contraposición al concepto de obligaciones pecuniarias, "son aquellas cuyo monto está referido a un valor no monetario pero que se cumplen mediante el pago de una suma de dinero. En la obligación de valor, lo debido en el momento de nacer la obligación no consiste en una determinada cantidad de dinero, sino en un valor" (Rodner, J. 1995, 231). Esto implica que lo que realmente debe el deudor es un valor, pero se libera de la obligación pagando un determinado monto de dinero que, en principio, equivale al valor de la obligación, aun cuando,

evidentemente, no existe una correspondencia entre el contenido de la obligación y el medio de pago.

Las obligaciones de valor son comúnmente apreciadas cuando de la reparación de daños y perjuicios se trata. El daño causado por el agente a la víctima no ha sido fijado con anterioridad a la ocurrencia del hecho ilícito cuya reparación se debe, pero resulta necesaria su tasación para que ésta se materialice. Ello conlleva a la conclusión de que todas las obligaciones extracontractuales, es decir, nacidas de un hecho ilícito, gozan de esta peculiaridad característica de las obligaciones de valor, ya que el daño causado a la víctima deberá ser cuantificado en dinero, pero las unidades monetarias no son en sí el objeto de la obligación, sino el modo idóneo para medir el daño y establecer su consecuente reparación: "la deuda de valor se caracteriza porque la prestación no está integrada por dinero, sino por valor aunque se extinga la obligación pagándose una suma de dinero. Se debe un valor: un *quid* y no *quantum*" (Bustamante Alsina, citado por Gramcko, L., 1992, 46).

El autor Mazeaud-Tunc, citado por Gramcko, L. (1992, 47) vierte las consecuencias que en el campo resarcitorio posee la distinción entre obligaciones de dinero y de valor, indicando que, en estas últimas, el

establecido convencionalmente. Por interpretación en contrario del único párrafo del artículo 1.737 del Código Civil, se deduce que el aumento o disminución en el valor de la moneda influye en la obligación contraída si el pago ocurre luego de vencido el plazo pactado entre las partes. Este razonamiento permite afirmar que, entonces, una vez entrado en mora el deudor de una obligación de dinero, ésta se convierte en una deuda de valor,

idea con la cual coincide la doctrina extranjera latinoamericana, como la argentina y la colombiana.

Las obligaciones de valor no participan de este principio nominalístico, lo que produce que el riesgo de las fluctuaciones de valor corran por cuenta del deudor de la prestación, al contrario de lo que ocurre con las obligaciones pecuniarias, donde el monto a restituir deberá ser el previamente convenido entre las partes, sin que el eventual desequilibrio de la moneda o el impacto de la inflación incidan al momento de dar cumplimiento a la obligación.

Finalmente, como punto culminante vale destacar que el autor Melich, J., citado por Quirós, M. (1997, 59), expone que “el riesgo de la devaluación monetaria... afecta al acreedor de las deudas de dinero (pero) no afectaría en cambio al acreedor de una deuda de valor”.

B. CONCEPTO JURÍDICO, ECONÓMICO Y FINANCIERO DE DINERO

Rodner, J. (1995, 220) ha colocado en perspectiva la definición de dinero, permitiendo así individualizar las diversas ópticas a través de las cuales puede ser visto dependiendo de su aplicación práctica.

Desde el punto de vista jurídico, indica que el concepto de dinero debe ser manejado conjuntamente con la obligación de dinero. Dado que el cumplimiento de ésta implica la entrega de una cantidad de dinero idéntica a la debida, esto es, en dinero, éste tiene la función de medio de pago de una obligación pecuniaria, entendiéndose también por dinero sus sustitutos autorizados por ser igualmente representativos (cheques, tarjetas de débito y crédito, transferencias bancarias, transacciones electrónicas vía Internet, etcétera). La existencia de estos nuevos medios de pago no debe confundirse con el concepto de moneda de curso legal, siendo éstas aquellas acuñadas por el Banco Central de Venezuela conjuntamente con los billetes, constituyéndose en el concepto más restringido de dinero, dentro de la amplia gama de formas de pago que permiten extinguir obligaciones de dinero.

En segundo término, Rodner, J. analiza el aspecto económico del dinero, el cual puede ser medido como un flujo o como un "stock" (inventario o masa existente en un momento determinado); así, dinero será el total de los medios de pago en manos del público (incluidas las monedas de curso legal y los depósitos a la vista en bancos comerciales). Sin embargo, con la adecuación que la banca ha debido implementar ante el creciente desarrollo del intercambio comercial, este concepto económico, tal y como ocurre con el jurídico, ha debido ampliarse para incorporar los nuevos productos

bancarios como formas de pago (tales como depósitos de ahorro, fondos de activos líquidos, depósitos a plazo fijo), las operaciones de mercado abierto interno y externo, la manipulación y colocación de títulos desmaterializados en bolsas de valores extranjeras, entre otros. Esta definición del dinero como flujo y su dirección controlada, afecta indubitablemente los instrumentos de política monetaria.

Finalmente, la definición del concepto financiero de dinero encuentra como premisa la definición de las finanzas: ciencia que estudia la maximización de la riqueza o cómo obtener mayor rendimiento en términos de dinero. En finanzas, dinero tiene dos características: liquidez y riesgo. Un instrumento financiero, con prescindencia de su naturaleza jurídica o económica, es dinero financieramente hablando si tiene liquidez, es decir, si puede convertirse fácilmente en dinero en su sentido estricto (moneda de curso), ya sea de fácil negociación a su valor nominal y tenga un bajo riesgo o que sea emitido por una empresa de absoluta solvencia.

En conclusión, lo que varía dentro de las definiciones de dinero estudiadas es que de un concepto muy restringido (moneda de curso) se va ampliando gradualmente hasta llegar a una noción que permita adaptarse a los requerimientos del mercado global y la nueva instrumentación de las

obligaciones pecuniarias, otorgándole al dinero la cualidad de constituirse en un elemento versátil de las negociaciones.

El concepto jurídico de dinero continúa estando plenamente ligado a lo que se conoce como obligaciones monetarias, el económico no es más que el producto de la determinación de los agregados que componen la oferta y la demanda del dinero, y el financiero es el resultado de las fuerzas del mercado financiero.

C. MOMENTOS EN LAS OBLIGACIONES DE DINERO Y DE VALOR

Las obligaciones de dinero y de valor evidencian sus mayores diferencias por la naturaleza de su objeto y por el modo en que éstas nacen. De acuerdo a Rodner, J. (1995, 233), "en la obligación de dinero, el deudor se obliga desde un principio al pago de una suma determinada de dinero". Mientras que en una obligación de valor, "el deudor se obliga inicialmente al pago en dinero de un valor" en una determinada fecha.

Continúa Rodner, J. indicando que las obligaciones de valor están referidas en un principio a un objeto, el cual servirá para determinar el valor en dinero de la prestación en una fecha establecida. Es en ese momento cuando se cristaliza la obligación de valor en un monto de dinero, pasando, entonces, a

convertirse, de una obligación de valor, en una monetaria ordinaria, configurándose así el segundo momento de la obligación de valor.

Cuando de las obligaciones de valor se trata, deben individualizarse tres momentos fundamentales: (1) cuando aun no se ha fijado en dinero la obligación de valor, por lo que no puede hablarse de depreciación ni de intereses, ya que no ha sido definido el *quantum* con el que el deudor deberá cumplir; (2) cuando se ha cristalizado la obligación en una suma determinada de dinero, esto es, cuando ya le ha sido asignado un monto de dinero a la obligación de valor, razón por la cual, fijada como ha sido dicha suma y hasta tanto no arribe la fecha predeterminada, la misma estará sujeta a los efectos de la depreciación y al cálculo de los intereses compensatorios, y (3) cuando pasada la fecha establecida para dar cumplimiento a la obligación de valor, ahora monetaria, el deudor no le da el cumplimiento debido, provocando que tal monto sea afectado por la inflación, sumándosele, además, los respectivos intereses moratorios.

Ahora bien, en cuanto a las obligaciones de dinero, en su desarrollo encuentra, a lo sumo, los últimos dos de los tres momentos presentes para las obligaciones de valor, dado que en las obligaciones monetarias no precede la fijación de la suma que es debida por el deudor, ya que, como ha

quedado asentado, las mismas son convenidas desde un principio en una suma predeterminada de dinero, que no en un valor.

Lo anterior implica que, en un primer momento, la cantidad nominalmente establecida generará intereses compensatorios y estará sujeta a depreciación desde el nacimiento de la obligación monetaria hasta su vencimiento, esto es, hasta la fecha que ha sido establecida convencionalmente para que opere su cumplimiento; si, por el contrario, pasado este término, el deudor no satisface el compromiso adquirido, comienza a transcurrir el segundo momento de la obligación de dinero, que será el que va desde la fecha en la cual, inicialmente, el deudor debió dar cumplimiento a las cargas asumidas como consecuencia de haber contraído la obligación monetaria, hasta que efectivamente se produzca el pago, con la consecuente adición a la deuda, de los intereses moratorios y la depreciación.

Tanto en las obligaciones de valor como de dinero, debe manejarse el concepto de depreciación como un elemento eventual, pero probable, con mayor atención en aquellas economías de mercado donde la moneda de curso legal tiende a perder su valor adquisitivo en períodos de tiempo relativamente cortos o de forma súbita, provocando que la suma de dinero

en la cual ha sido fijada la obligación ya no represente el mismo poder adquisitivo que poseía al inicio de la misma.

D. CLASES DE OBLIGACIONES POR LA NATURALEZA DE LA PRESTACIÓN

Rodner, J. (1995, 235), sigue la clasificación tradicional de las obligaciones por la naturaleza de su prestación, a saber:

- a) obligaciones de dar que tienen por objeto la transmisión de la propiedad u otro derecho;
- b) obligaciones de hacer que tienen por objeto la realización de una conducta o actividad distinta de la transmisión de la propiedad u otro derecho real; y,
- c) obligaciones de no hacer que consisten en la realización de una prestación negativa por parte del deudor, es decir, en la no ejecución o no realización de una determinada conducta.

Subsumiendo las obligaciones pecuniarias y las obligaciones de valor en esta clasificación clásica, encontramos que las primeras no pueden considerarse obligaciones de dar sino de transmitir un valor (poder de uso del dinero) cifrado en un tipo de moneda. Por su parte, se ha analizado que las obligaciones de valor participan en un momento de los caracteres

de las obligaciones de dinero, lo cual, dada esta peculiaridad, y desde el punto de vista que maneja Rodner, J. (1995, 236), permite que puedan agregarse a la clasificación tradicional dos nuevas clases o categorías, a saber:

- a) Las obligaciones pecuniarias, que, como se ha anotado, no son obligaciones de dar ya que lo que se produce es una transmisión de un valor representativo de una suma de dinero.
- b) Las obligaciones de valor son aquellas que se pactan con vista en un objeto, pero que se cumplen a través de la entrega de dinero, elemento éste que las hace similares a las obligaciones pecuniarias pero que comprenden una etapa previa referida al valor de un objeto, aun no cuantificado en dinero.

E. CLASES DE OBLIGACIONES DE VALOR

De acuerdo a su fuente, Rodner, J. (1995, 239) expone que las obligaciones de valor "pueden ser el resultado de un convenio entre las partes o el efecto de la naturaleza propia de la prestación del contrato", dividiéndolas, en consecuencia, en dos grupos:

- a) De origen negocial (cláusula de valor), cuando la fuente es una convención entre las partes a través de la cual se establece en darle a las prestaciones un tratamiento de obligaciones de valor.

- b) De origen legal, cuando la naturaleza de la prestación no es pagar una suma de dinero preestablecida, sino la de pagar un valor en dinero, como ocurre, por excelencia, en la indemnización por daños y perjuicios.

F. CLAUSULAS DE VALOR

También conocida como indización negocial u obligación de valor convencional, es aquella "fórmula negocial dirigida al ajuste del valor de una obligación ordinariamente sujeta al principio del nominalismo, y donde el monto de la obligación se define en relación a un valor de referencia, pero la misma se cumple convirtiendo el valor de referencia en una suma de dinero y pagando esta suma". En resumen, la cláusula de valor es un modo práctico de prever contractualmente los efectos que la inflación podría surtir sobre la prestación prevista en el convenio; en consecuencia, no puede hablarse de cláusulas de valor que sean el resultado de la voluntad del legislador o de una sentencia judicial, ya que deben provenir del acuerdo mutuo manifestado por las partes en un contrato.

La finalidad principal de incorporar una cláusula de valor en un convenio es la de transformar una obligación que al inicio y ordinariamente es

pecuniaria, en una obligación de valor, permitiendo que la prestación objeto del acuerdo pueda adecuarse al verdadero valor adquisitivo de la moneda o de una mercancía al momento en que la obligación deba cumplirse, de lo cual se deduce que deben tratarse de contratos de tracto sucesivo, cuyo cumplimiento se desarrolla paulatinamente durante su vigencia.

Sin embargo, se impone aclarar que, a pesar de que el valor en dinero cuando se incorpora una cláusula de valor, se fija como una referencia no monetaria, como la inflación o el costo de una mercancía, la obligación del deudor de un convenio cuya prestación incluye la sujeción a una cláusula de valor, se cumple mediante el pago de una suma de dinero. Por tanto, se estará en presencia de una obligación de valor heterogénea ya que la misma se fija sobre la base de un valor no monetario, pero se cumple en dinero.

En cuanto a la legalidad de incluir las cláusulas de valor en los contratos celebrados en Venezuela, el concepto de curso legal de la moneda y el principio nominalístico (ambos regulados en el Código Civil), no se consideran de orden público, ni existe norma positiva alguna que prohíba el uso de cláusulas de valor (salvo por aquellas regulaciones especiales que limitan el uso de estas cláusulas en ciertos contratos). En

consecuencia, y al no existir en Venezuela límites generales para su establecimiento, son perfectamente válidas, siempre y cuando respondan al concurso de las voluntades de las partes de un contrato.

La cláusula de valor debe prever en su contenido el índice o valor de referencia que se usará para determinar el valor en dinero de la prestación y el método para su aplicación en el contrato de que se trate. Adicionalmente, indica Rodner, J. (1995, 569) que “en la cláusula de valor debe definirse la fecha correspondiente de aplicación del índice, asegurarse de que el índice no tenga una referencia contraria al orden público y se encuentre suficientemente definida para que la prestación del deudor sea fácilmente determinable”.

Asimismo, en los contratos cuya prestación vendrá determinada por la aplicación de una cláusula de valor, el beneficio del plazo que transcurra entre la celebración del convenio y la fecha preestablecida para asignar a la obligación un valor monetario, aprovecha a ambas partes ya que el deudor de una obligación cuyo valor está fijado o determinado por un índice de precios, no puede anticipar el pago pues las variables para el cálculo del valor aun no se habrían producido, no permitiendo, entonces, aplicar los índices para obtener el precio definitivo. Del mismo modo, el acreedor no puede exigir el pago anticipado pues mientras no se cumpla

el plazo previsto, la suma de dinero a pagar aun es determinable, mas no determinada, y su fijación vendrá dada por el transcurso del tiempo. Así, hasta el momento de la aplicación del índice, la obligación del deudor no constituye el pago de una cantidad líquida de dinero.

G. OBLIGACIÓN DE REPARAR EL DAÑO

Carnelutti, F., citado por Rodner, J. (1995, 240), ha definido el daño como la lesión de un interés patrimonial derivado del incumplimiento de un deber jurídico. Para la doctrina italiana, el daño es un fenómeno jurídico ya que constituye un perjuicio que tiene efecto jurídico y, como fenómeno jurídico, el daño es susceptible de ser jurídicamente calificado. Como hecho jurídico, el daño antijurídico da lugar a la obligación de reparación.

En este sentido, Gramcko, L. (1992, 21) conceptúa el daño extracontractual como aquel "proveniente del incumplimiento de un deber o de una conducta preexistente; en síntesis, es el derivado de un hecho ilícito y según el artículo 1.185 del Código Civil, se produce como consecuencia de la conducta negligente, imprudente o intencional del agente material que infiere un daño a otro y que obliga al causante a su reparación".

Por su parte, Maduro, E. (1989, 168) indica que reparar no significa restablecer a la víctima a la misma situación en que se encontraba antes de experimentar el daño, sino procurarle una situación equivalente que la compense del daño sufrido, traduciéndose esta situación equivalente en el otorgamiento a la víctima de una indemnización pecuniaria, esto es, la entrega de una determinada suma de dinero.

Varios autores venezolanos incluyen a modo de ejemplo de las llamadas deudas de valor, el resarcimiento por daños y perjuicios, sean éstos derivados de una relación contractual o de un hecho ilícito.

Conforme a criterios ampliamente estudiados y sostenidos, la indemnización por daños y perjuicios que pudiera sobrevenir de una relación contractual y de una obligación extracontractual, como el hecho ilícito, varía sustancialmente, al punto de permitir arribar a la conclusión de que la obligación derivada de la primera se trata de una deuda de dinero y, la derivada de la segunda, de una obligación de valor.

Indica el autor Borda, G., citado por Quirós, M. (1997, 60), que el incumplimiento del pago de una suma de dinero, cuando tal obligación ha sido prevista contractualmente, no puede originar una nueva carga consistente en el pago de una suma igual a la inicialmente pactada, pero

que, cuando se trata de perjuicios causados por el incumplimiento del contrato celebrado entre las partes, la deuda se convierte en una deuda de valor, por lo que los valores a ser pagados por el deudor deberán ser actualizados y reajustados para el momento en que el tribunal de la causa dicte su pronunciamiento.

Es usual encontrar en el articulado de los contratos en los que se establece a cargo de una de las partes (el deudor), el cumplimiento de una prestación, cláusulas disuasorias que constituyen un modo de presión sobre el deudor para que cumpla con su obligación, pues su contenido implica un especial sacrificio en cuanto a la agravación de la responsabilidad ordinariamente exigible por el incumplimiento.

Medina, M. (1990, 35) indica que "esa función de presión sobre el obligado se hace mediante unos mecanismos que pueden ser sencillamente resarcitorios o estrictamente punitivos".

Se habla de un mecanismo resarcitorio cuando se incorpora al contrato una cláusula que implica una indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación principal, quedando el acreedor liberado, ante la materialización de este supuesto por parte del deudor, de tener que acreditar la existencia y la cuantía de los perjuicios

sufridos, cuya determinación ha quedado preestablecida en la propia cláusula, sin que sea necesaria la prueba de que tales daños y perjuicios se hayan producido o si se han derivado en una cuantía menor a la prefijada, pero sin que exista la posibilidad de que el acreedor pueda ser el destinatario de un resarcimiento superior al predispuesto en la cláusula.

Puede, entonces, afirmarse, que lo que hay es una sustitución de una indemnización determinable y sujeta a discusión, por una prestación determinada e indisputable, pactándose así una forma concreta de reparación de un daño eventual, pero probable, con la finalidad de que tal situación más gravosa sea entendida como un estímulo al deudor de manera que no incurra en atraso o incumplimiento total.

Por otra parte, existe el mecanismo estrictamente punitivo cuando “la cláusula no sustituye a la indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento, sino que supone una sanción añadida a esta indemnización” (Medina, M. 1990, 37). Son dos pretensiones acumulativas que prevén, no solo la indemnización por daños y perjuicios, sino también una sanción para el deudor que ha incumplido con su obligación. No solamente se cumple con la función restauradora, según la cual el empobrecimiento que tiene para el deudor se

corresponde correlativamente con el sentido enriquecedor que tiene para el acreedor, sino que incluye también una ganancia extraordinaria para éste, dotado de justa causa, que se enmarca en una retributiva idea de castigo por la infracción del deber contractual correspondiente a la obligación principal.

En Venezuela, en materia de responsabilidad civil contractual el deudor será siempre condenado al pago de los daños y perjuicios tanto por retardo como por inexecución del contrato, tal y como lo dispone el artículo 1.271 del Código Civil venezolano, pero no está obligado sino por los daños previstos o que hayan podido preverse al tiempo de la celebración del contrato, excepto cuando la falta de cumplimiento proviene de su dolo (artículo 1.274 *ejusdem*).

Ahora bien, por lo que respecta a los daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil extracontractual o delictual, el tratamiento para su tasación difiere meridianamente del aplicado a aquellos derivados del incumplimiento de obligaciones adquiridas por mutuo acuerdo entre las partes mediante un convenio. En efecto, los sujetos involucrados en las posiciones de agente y víctima cuando de establecer responsabilidades civiles delictuales se trata, no han prestado su consentimiento para el

nacimiento de las obligaciones y derechos que corresponden a cada una, ni ha existido concurso alguno de voluntades; no han elegido participar en esta relación extracontractual, pero la oportunidad los ha elegido a ellos.

La obligación de reparar el daño causado en estos supuestos está consagrada en el artículo 1.185 del Código Civil venezolano, en contraposición al caso de incumplimiento de obligaciones contractuales, regulado por el artículo 1.264 *ejusdem*, y abarca la totalidad de los daños sufridos, dentro de las limitaciones legales.

Rodner, J. (1995, 241) reitera que en Venezuela, el agente del daño o deudor está obligado a reparar la totalidad de los daños causados a la víctima, excepto el daño indirecto, esto es, que los daños y perjuicios no deben extenderse sino a aquellos que son consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación.

Asimismo, el mencionado autor indica que en Venezuela es posible la compensación del daño moral para los casos de responsabilidad civil extracontractual en los términos regulados por el Código Civil; el funcionario llamado por Ley a su fijación es el juez, quien, al efecto,

deberá evaluar las condiciones de la víctima, por lo que debe deducirse que el valor del daño moral no va de la mano del daño patrimonial, por lo que, al no existir una referencia monetaria para su medición, mal puede hablarse de los efectos de la inflación sobre el mismo. Sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia nacional, este elemento puede ser considerado por el juez para la estimación de la prestación por concepto de daño moral.

En este punto, es necesario realizar una breve referencia al daño moral desde la óptica de la actividad aseguradora.

El daño moral es el sufrimiento, el dolor, la tristeza, derivados de un hecho o acto ilícito cuya responsabilidad debe ser determinada a los fines de la reparación de este daño susceptible de valoración y, en consecuencia, de indemnización.

En Venezuela, sin embargo, las pólizas de seguros normalmente excluyen de forma definitiva y expresa la cobertura de los daños morales, ya sean provocados al propio tomador del seguro, ya producidos por éste a un tercero en situaciones en las cuales la aseguradora actúa como garante de responsabilidad.

Tal y como explican Acedo, M. y Acedo, C. (1999, 301), la razón por la cual las pólizas de seguros excluyen este amparo de sus cláusulas de cobertura responde, esencialmente, a que las empresas aseguradoras “están conscientes de la absoluta discrecionalidad de que disponen los jueces al acordar daños morales, y se encuentran frente a una dificultad de cálculo de primas suficientes y justas”. Además, indican, mucha incidencia tiene el aspecto subjetivo que implica poseer un seguro, en el sentido que, ante la existencia de éste, la víctima no se muestra dubitativa frente a la posibilidad de demandar, y el juez de buena gana para acordar, importantes indemnizaciones tomando como índice la suma asegurada, actuando bajo la figura de la completa y amplia libertad que la ley otorga al juez para fijar, de acuerdo a su libre albedrío, la prestación resarcitoria que más adecuada y razonable (de acuerdo a su criterio) le parezca, pues, a fin de cuentas, será el asegurador y no el asegurado el que deberá responder por el pago.

En sentencia dictada el 25 de abril de 1979, la Corte Suprema de Justicia de Venezuela dio una interpretación sorprendentemente extensiva al artículo 1.196 del Código Civil venezolano, rebautizando ciertos daños morales, en principio excluidos por las compañías de seguros, como daños materiales, obligándolas así a participar de su indemnización. En efecto, mediante esta jurisprudencia, recogida y ampliamente analizada

por Acedo, M. y Acedo, C. (1999, 302), se afirmó que, en caso de lesión corporal, los jueces deben estimar la indemnización, no sólo del daño emergente (facturas médicas) y del lucro cesante (pérdida del salario por reposo), sino también la lesión corporal en sí, sustituyendo su clásica denominación "daño moral", por el nombre "daño material", de manera que la indemnización que prevé el artículo 1.196 en comentario, corresponde a daños materiales, que no morales y, en consecuencia, amparada por el seguro.

En la sentencia bajo estudio, la Corte Suprema de Justicia no abordó aspectos fundamentales, referidos a la pertinencia de la indemnización (deducción de la verdadera existencia de un daño moral y, en caso positivo, de la intensidad del sufrimiento, lo cual permitirá al juez determinar su cuantificación) y a la definición de lesión corporal como daño moral y no como daño material (estableciendo así que toda lesión corporal es un daño a la integridad física), pero evidentemente distorsionó lo que debe entenderse por daño moral, dando lugar a que las víctimas puedan demandar por tres conceptos: daño material, daño moral "tradicional" (en los términos tradicionalmente conocidos, no amparados por las pólizas de seguros) y lesiones corporales (indemnización discrecional en los casos de daños físicos a las personas).

Inclusive, la aludida sentencia permite al juez acordar daños morales y compensaciones por lesiones corporales, aun por encima del valor asignado referencialmente por la víctima demandante (ultrapetita), e inclusive cuando ésta no los haya reclamado (extrapetita), habiéndose limitado a exigir la reparación de daños materiales, vulnerándose de forma irrefragable los artículos 12 y 243 del Código de Procedimiento Civil venezolano, guías de acción del principio dispositivo que rige el proceso y que impiden al juez decidir fuera de lo alegado y probado en autos. Si por Ley el juez no tiene la necesidad de exigir la prueba (directa, que no la indirecta) del daño moral, ello no lo autoriza a acordarlo de oficio sin previa alegación.

Una tendencia jurisprudencial más contemporánea parece dilucidar este aspecto del daño moral y poner coto al poder discrecional del juez para acordar y tasar el daño moral demandado, estableciendo fugazmente que no existe incompatibilidad de pronunciamientos al declarar con lugar una pretensión por daños materiales y negar la referida a daños morales, por considerar que ambos perjuicios deben ser probados en juicio para ser objeto de indemnización.

Finalmente, respecto al daño es necesario destacar que su reparación está sujeta al principio de la integridad, según el cual, el propósito del

resarcimiento en dinero es restablecer lo más exactamente posible el equilibrio patrimonial de la víctima, especialmente en aquellos países con un proceso de inflación crónica donde el transcurso del tiempo afecta el monto del daño expresado en dinero. El principio de la integridad obliga a que la reparación que se hace a la víctima del daño permita reponer su situación de equilibrio económico a la fecha en que ésta se produzca.

En el marco de este principio de la integridad de la reparación, los efectos de la depreciación monetaria desde la fecha en que se causó el daño hasta la oportunidad de su efectivo restablecimiento podrían ser devastadores, y con ellos deberá correr el agente del daño y no la víctima.

Ello permite arribar a la conclusión parcial de que la obligación de reparar el daño se configura en una deuda de valor ya que el monto de la misma se fija por el valor del daño patrimonial a la fecha de la reparación, y esta indemnización se realizará mediante el pago, en principio, de una suma de dinero representativa del daño causado (Rodner, J. 1995).

En caso de daños materiales, además de la reparación por equivalente (es decir, en dinero), existe la posibilidad de hacerlo en especie (*in*

natura), si se da la fungibilidad entre el bien dañado y el bien que se pretende entregar, aun cuando, universalmente, se ha aceptado como la más práctica y completa la indemnización o entrega en dinero del valor monetario en que se ha estimado la afectación del patrimonio (Gramcko, L. 1992, 29).

H. LAS INDEMNIZACIONES DERIVADAS DE UNA PÓLIZA DE SEGURO: ¿OBLIGACIONES DE DINERO O DE VALOR?

En materia de seguros, las nociones de riesgo y prima conducen al estudio de la definición de indemnización que se anuncia a través de todo el procedimiento contractual. La indemnización es la compensación del daño asegurado, es la obligación que asume el asegurador para con el asegurado, sin la cual sólo existiría una convención a título gratuito, pero no un contrato oneroso y bilateral.

Conforme a la doctrina general autorizada en la materia, el derecho del asegurado a la indemnización está subordinado, al menos, a dos condiciones de carácter objetivo: la realización del riesgo previsto y la presencia de una pérdida o de un daño. Pero, a los fines de que la compañía de seguros esté en condiciones de cumplir con sus obligaciones contractuales, en los seguros de daños, las pérdidas

sufridas deberán ser verificadas mediante avalúo practicado al momento del siniestro, fijándose el precio que rija el mercado, concepción ésta recogida en la novísima Ley del Contrato de Seguro, promulgada el 12 de noviembre de 2001, en su artículo 58, y que no innova sobre la materia ya que el hoy derogado artículo 574 del Código de Comercio la preveía en similares términos.

Conforme indica Arellano, A. (1976, 80), a los fines de apreciar la indemnización en los seguros de cosas, deben considerarse como factores fundamentales la cantidad asegurada, el valor del objeto en el momento del siniestro y el valor de la pérdida o deterioro.

Por expresa indicación de la Ley, la cantidad asegurada debe figurar en la póliza, pudiendo ser ésta igual al valor global del objeto, o inferior a él y hasta superior, pero definitivamente configura el límite de la responsabilidad que asume el asegurador. De ello se desprende que, jurídicamente, la indemnización no corresponde al valor del daño que ha ocasionado el siniestro, sino al daño que la empresa ha garantizado, pues la extensión y magnitud de los daños estarán limitadas por la suma asegurada.

En consecuencia, la indemnización cubrirá parcial o totalmente el valor del daño asegurado, no el valor del daño sufrido, dependiendo de la correspondencia que exista entre ambos.

En cuanto al valor del objeto, la indemnización del seguro sólo reemplaza el valor presente del objeto, esto es, que el asegurador deje al asegurado en iguales condiciones económicas que las que tenía en el momento en que sobrevino el siniestro, que las cosas se dejen tal como estaban y que el asegurado quede en una situación idéntica a la que tenía. Por tanto, a los fines de estimar el monto del daño y su consecuente indemnización, deberá tenerse en cuenta el valor del interés asegurado al momento de la ocurrencia del siniestro, con prescindencia de su valor pasado o futuro.

En tercer y último lugar, debe ajustarse el valor del daño, pérdida o deterioro, y aquí pueden presentarse dos situaciones: que la pérdida sea total o parcial. En el primer caso, una vez que los expertos determinen que el bien asegurado se ha perdido de forma tal que su recuperación es imposible o más onerosa, el monto de la indemnización será aquel en el cual se estimó la cosa (salvo que, para el momento del siniestro, el valor de ésta se haya visto depreciado, en cuyo caso la indemnización se reducirá en la misma proporción). En caso de pérdida parcial, la indemnización vendrá dada por el monto que resulte del ajuste de los

daños provocados al vehículo y el costo de reparación correspondiente, el cual nunca podrá ser equivalente ni superior a la suma asegurada.

Por lo que respecta a las pólizas de responsabilidad civil, en cualquier caso los daños sufridos por el tercero deberá ser tasados para determinar cuál es la responsabilidad mayor de la compañía aseguradora, ya que la suma asegurada sólo se constituye en un límite máximo de indemnización, mas no en una cantidad fija.

Como resultado de este breve estudio de las formas de que dispone el asegurador para dar cumplimiento a su compromiso contractual de indemnización, puede extraerse sin lugar a dudas que las obligaciones asumidas por las empresas de seguros son deudas de valor y no de dinero, dado que la suma que se entrega al asegurado o al tercero no necesariamente es idéntica a aquella que aparece en la póliza como suma asegurada y, aun si lo fuere, su pago deberá estar obligatoriamente precedido de un ajuste previo que determine que ese es el monto a pagar, y no uno menor, con lo cual se rompe con el principio nominalístico, ya que el deudor podrá liberarse de su obligación entregando a su acreedor una suma menor al valor nominal, numéricamente expresada, de la deuda originalmente contraída.

Las indemnizaciones derivadas de pólizas de seguros, como deudas de valor que son, quedan por esencia sustraídas a las fluctuaciones del poder adquisitivo del dinero, y ello incide, evidentemente, en las variaciones de los propios bienes asegurados, pues no concretadas inicialmente en un rígido nominal, sino en un valor de referencia en un momento determinado, éste se ha de mantener a virtud de una equivalencia nominal que se materializa definitivamente en el momento en que se establece la suma que ha de abonarse, de modo que, en caso de obligaciones en principio pecuniarias derivadas de hechos dañosos contractuales o no contractuales, su cuantificación nominal al momento de la liquidación se ha de producir a valor actualizado con una correspondencia de ese nominal con el valor de la obligación en el momento en que se produjo el hecho generador de ella, a los efectos estudiados, a la fecha de ocurrencia del siniestro.

Cuando se trata de la fijación judicial de indemnizaciones por determinados daños corporales, pareciera no existir mayor inconveniente en que el órgano jurisdiccional las valore normalmente en atención al momento en que se produce el enjuiciamiento, con lo que se reconoce al perjudicado una indemnización por importe superior al que se hubiera establecido si el pronunciamiento se hubiera producido nada más tener lugar el hecho dañoso.

Pero, cuando se trata de los daños materiales, en los que operan, no cantidades determinables sino determinadas en base a presupuestos o facturas de reparación de los daños, facturas de salvamento y traslados, informes periciales producidos con reconocimiento del bien asegurado tras el siniestro, la fuerza atrayente de estas valoraciones se traduce muchas veces en un verdadero desconocimiento de las exigencias derivadas de la naturaleza de esos conceptos resarcitorios como enclavados en deudas de valor que son (Medina, M. 1990, 75).

En sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 2 de agosto de 1994 con ponencia de la doctora Cecilia Sosa Gómez, fue reiterado el carácter que poseen las indemnizaciones pagadas por aseguradoras como obligaciones de valor, haciéndose énfasis en que no se trata de obligaciones dinerarias, ya que la prestación debida no constituye *per sé* una suma de dinero, aunque se extinga la obligación pagándose una determinada cantidad dineraria, en virtud de que la naturaleza de la deuda permite que el asegurador se libere no solamente entregando una suma de dinero, sino reponiendo el bien perdido al estado en que se encontraba al momento del siniestro o a su valor real en esa oportunidad.

Asimismo, Acedo, M. y Acedo, C. (1999, 256) afirman que en las obligaciones de valor, a diferencia de las obligaciones pecuniarias, el deudor no se libera pagando un número predeterminado de unidades monetarias, sino mediante una prestación en dinero cuya cuantía es determinada en la fecha de cumplimiento, relajándose el principio nominalista previsto en el artículo 1.737 del Código Civil. Los autores explican su tesis proponiendo que “la obligación principal de la compañía de seguros, consistente en el pago del siniestro, no es una obligación pecuniaria, sino de valor; pero la cuantía *máxima* de dicha obligación está expresada, en la póliza, en una cantidad de dinero, que la ley denomina suma asegurada”.

Continúan explicando que, en los casos de pérdida total, para que se verifique el pago de la totalidad de la suma asegurada, es necesario que el valor real del bien siniestrado sea igual o superior a la suma asegurada y, en caso de pérdida parcial, el pago sólo procederá por una parte proporcional del monto máximo de indemnización. En definitiva, se trata de una obligación de valor con un tope o techo.

CAPITULO II

LA CORRECCIÓN MONETARIA (INDIZACIÓN LEGAL) Y EL VALORISMO (INDIZACIÓN JUDICIAL)

A. CONCEPTO

La existencia de la indización (o indexación), con prescindencia de cuál sea su origen, encuentra su fundamento en la necesidad de contar con un mecanismo de ajustes periódicos en el valor nominal de los contratos en armonía con los movimientos de un específico índice de precios, que permita constituirse en una política para prevenir la redistribución arbitraria del ingreso causada por la inflación, cuyos efectos y costos serían menores (Caldera, R., citado por Gramcko, L., 1992, 31).

En palabras comunes, la finalidad de la indización, en lo que a indemnización de daños se refiere, constituye la acción encaminada a actualizar el valor del daño sufrido, al momento de ordenar su liquidación, corrigiendo así la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por efecto de la inflación, siendo éste un fenómeno esencialmente económico y no jurídico, por lo que el juez solamente debe tratar de enfrentar la inflación y sus consecuencias de un modo tal que se logren los fines de una justicia conmutativa.

En cuanto a la definición de corrección monetaria o indización legal, Rodner, J. (1995, 286) la explica como “la sustitución (impuesta por el Estado) de la moneda de curso legal, o el ajuste (igualmente impuesto por el Estado) al valor nominal de las obligaciones pecuniarias”.

La figura de la corrección monetaria se encuentra íntimamente vinculada con el principio nominalístico y el concepto de curso legal que la ley venezolana recoge, de acuerdo a los cuales el acreedor de una deuda de dinero debe aceptar, como forma de cumplimiento de la obligación, la misma cantidad que el deudor se obligó a pagar, quien se libera entregando un monto idéntico al número de unidades monetarias que conforman la obligación contraída.

A través de la figura de la indización legal, el propio Estado encuentra un correctivo a las deudas derivadas de obligaciones de dinero, y que se constituye en un paliativo de los efectos que la inflación y la depreciación monetaria eventualmente surtan sobre una deuda pactada en tales condiciones; su implementación se produce mediante la modificación de la moneda de curso legal a través de su desmonetarización, o modificando el nominalismo a través de un cambio, impuesto por la Ley, en la cantidad de múltiplos de moneda de curso necesaria para cumplir las obligaciones de dinero.

El uso más común y ordinario de la corrección monetaria se encuentra en países con inflación crónica (entendida como aquella que alcanza una tasa anual promedio de entre el 5% y el 20%, y cuyas consecuencias económicas negativas se producen en el corto plazo) donde, de haberse seguido al dedillo el nominalismo para todas las obligaciones sin establecer un medio que permitiera soportar y enfrentar los rigores de la inflación, hubiera hecho prácticamente imposible la vida económica. En Venezuela, el sistema de la corrección monetaria ha adquirido cada vez mayor auge, dados los importantes índices inflacionarios en ascenso que se han manejado en la última década.

Por otra parte, Gramcko, L. (1992, 32) propone que la indización judicial aborda el problema que se le presenta al juez cuando el valor monetario del monto indemnizable tenga fluctuaciones motivadas por la revalorización o desvalorización de la unidad monetaria con que se paga a la víctima su indemnización.

Explica el mencionado autor que si es posible demostrar que entre el momento en que una persona ha sido afectada en su patrimonio y el momento en que el juez ordena el resarcimiento del daño, la variación del mismo conduce a una incompleta indemnización, resulta evidente que por vía de jurisprudencia y sin violentar normas sustantivas ni adjetivas, puede

lograrse la indexación judicial para compensar la pérdida o depreciación monetaria, de tal modo que cuanto la deuda sea satisfecha, se haga íntegramente, sin pérdida pecuniaria alguna para la víctima reclamante, poniéndola en las mismas condiciones en que se hallaba antes de ocurrir el incumplimiento o la acción lesiva del agente.

De Cupis, A., citado por Gramcko, L. (1992, 34), traduce esta finalidad de la indexación judicial, en los siguientes términos: "El momento de la sentencia liquidadora es relevante en orden a la medida del daño, en cuanto tiene en consideración el valor que en tal momento subsistiría en el patrimonio del perjudicado si el daño no se hubiera producido, por lo que se pretende crear, por mediación del resarcimiento a favor del perjudicado, una situación correspondiente a aquella que existiría de faltar el daño ocasionado".

Por otra parte, Mazeaud, H. y León-Tunc, A., también citados por Gramcko, L. (1992, 35), han expresado respecto de la justificación de la indexación judicial que, aun cuando los elementos del daño hayan permanecido iguales, el valor del perjuicio, es decir, la cifra de la indemnización necesaria para compensarlo, expresada en una moneda determinada, ha podido variar, y esta modificación, en tal caso, es extrínseca al daño. No es una modificación del daño sino una variación de su valor por, a modo de ejemplo, una variación del poder adquisitivo del dinero. En presencia de semejantes

alteraciones, que recaen así únicamente sobre el valor del daño, el juez, situándose en el momento del daño, para fijar la cuantía de la indemnización, deberá conceder el dinero que hubiera necesitado la reparación en el día que se realizó el daño; pero si se ubica en el momento de su pronunciamiento, deberá acordar el dinero requerido para que la reparación se realice satisfactoriamente en el día de la sentencia.

Siguiendo con el concepto de valorismo o indización judicial, Rodner, J. (1995, 263) lo coloca al extremo opuesto de la definición de valorismo, tal como ha sido analizada. De acuerdo a su opinión, en el valorismo las obligaciones de dinero se deben cumplir mediante la entrega al acreedor de una cantidad de dinero representativa, a la fecha del pago, del valor de la contraprestación recibida.

Tanto en el nominalismo como en valorismo, el medio usado para el pago es el mismo: dinero; pero hallan su diferencia en el método para fijar el *quantum* de la obligación. En la primera corriente, el monto de la obligación será idéntico al originalmente pactado, en cambio que en el valorismo, el cuánto, en dinero, deberá ser igual al valor de la obligación a la fecha de pago.

El valorismo no está consagrado en disposición legal alguna; de hecho, el que sí está firme y expresamente previsto es el principio nominalístico, propio de épocas de estabilidad económica, en contraposición al valorismo, el cual nació como respuesta a una necesidad contemporánea en virtud de los desequilibrios económicos producidos por la acelerada inflación, y es normalmente aplicado en procesos judiciales.

Tomando en cuenta los anteriores elementos, Rodner, J. (1995, 264) ha definido la indización judicial o valorismo judicial como “la aplicación por el juez en un caso en concreto –sin tener la autorización legal y para el caso de obligaciones que son obligaciones de dinero- de una corrección al monto en dinero de la prestación del deudor dirigida a lograr una indemnización justa, así como la restitución del equilibrio patrimonial entre el acreedor y el deudor”.

Reiterando el criterio de Mazeaud, H. y León-Tunc, A., Rodner, J. explica que el valorismo afecta el contenido de la obligación pecuniaria, no afecta el valor propio del dinero y su efecto es que la obligación de pagar una determinada suma de dinero ya no es la de pagar el monto nominal e inicialmente fijado, sino la de entregar al momento del pago el equivalente a su valor en dinero.

En relación con estas tesis del nominalismo y del valorismo, se ha afirmado que si bien la tesis valorista pone el valor justicia sobre el valor seguridad jurídica, en el nominalismo se le da mayor importancia a la seguridad jurídica que a la justicia. Las obligaciones son satisfechas en la misma forma como fueron contraídas, independientemente de que la moneda tenga mayor o menor valor, de que haya o no justicia en el cumplimiento. Conforme a la seguridad jurídica, la misma cantidad señalada en el documento inicial, satisface y cancela la obligación dineraria. Con la tesis valorista, se pone el valor justicia en primacía y se toma más en cuenta el verdadero valor adquisitivo que tenga la moneda, independientemente del documento inicial que señala una determinada cantidad. En el nominalismo, la seguridad jurídica se pone por encima del valor justicia, mientras que conforme a la tesis valorista ese mismo valor de la justicia es preeminente con respecto a la seguridad jurídica; sin embargo, puede haber conjugación entre ellos y con el bien común.

Quirós, M. (1997, 30) expone la tesis valorista como aquella que “examina el valor de cambio que tenga realmente el dinero, o sea, el poder que en la práctica tenga para la adquisición real de bienes y servicios”. Así, una determinada moneda tendrá más valor cuando con menos unidades de ella se pueden adquirir más bienes o pagar más servicios. Por el contrario, si se necesitan mayores unidades monetarias, el valor de la moneda se considera

depreciado, esto es, su valor es menor porque su poder de intercambio disminuyó.

En este sentido, Qurós, M. sabe diferenciar, muy oportunamente, en qué consisten los cambios que una determinada moneda pueda tener, asomando así los conceptos de depreciación y desvalorización. Por medio de la primera, la moneda pierde su poder adquisitivo en el intercambio que pueda tener; en cambio, la desvalorización no se trata de la pérdida de valor, por sí, del poder adquisitivo de la moneda, sino en un acto de un determinado gobierno que fija un valor diferente, menor al que tenía esa misma unidad monetaria, por lo que su desvalor es por un acto legal. Visto desde este punto de vista, se encuentran reflejados en ambos conceptos las figuras de la indización judicial o valorismo y la indización legal o corrección monetaria, respectivamente.

Hoy en día, la tesis valorista ha venido tomando cada vez más fuerza debido a las oscilaciones que ha tenido la moneda en cuanto a su poder adquisitivo.

B. CARACTERÍSTICAS

Siguiendo a Rodner, J. (1995), la corrección monetaria o indización legal participa de diversas características, las cuales permiten diferenciarla de

forma clara del valorismo o indización judicial. Individualizar estas señales distintivas resulta un tanto complejo, ya que la indización legal es aplicada en grados diferentes y bajo condiciones ajustadas a situaciones económicas propias de cada país.

En primer lugar, puede significarse que la corrección monetaria es impuesta por el Estado, que es quien define el propio curso legal de una moneda, y opera como una excepción o derogatoria de los principios nominalístico y de curso legal de la moneda.

Por otro lado, la indización legal no se encuentra sujeta a la voluntad de las partes de un contrato, y esta característica deviene de que la facultad de aplicar la corrección monetaria corresponde al Estado, y opera para ajustar las prestaciones de sumas de dinero, independientemente de lo acordado por los menos convencionalmente.

Asimismo, la corrección monetaria se aplica siempre con base en la referencia apuntada por un índice oficial. Por cuanto esta figura nace de un acto del Estado, el propio Estado exige que la misma se aplique en base a los porcentajes de inflación determinados por el propio Estado. En la corrección monetaria, cuando se ajusta el valor nominal de las obligaciones de dinero, se aplica usando un índice matemático, ordinariamente las tasas

de crecimiento de los precios reportados por la autoridad monetaria del país (el Banco Central).

Por otra parte, la indización legal normalmente está dirigida a ajustar obligaciones personales y no derechos reales, ajustando el monto de sumas de dinero que debe entregar el deudor para librarse de su obligación, o el tipo de dinero de curso que debe utilizar para cumplir su obligación.

La corrección monetaria generalmente se realiza libre de efectos fiscales; cuando se realizan para ajustar prestaciones de dinero normalmente exoneran dichos ajustes del concepto de ingresos gravables, de manera que el ajuste se realiza sin ningún efecto fiscal, salvo por aquellas excepciones expresamente previstas en la Ley de Impuesto Sobre La Renta venezolana.

Finalmente, los sistemas de indización legal fijan plazos para aplicar las correcciones correspondientes, es decir, se realizan en intervalos de tiempo. Salvo en casos de excepción, las correcciones monetarias son actos de ajustes de prestaciones aplicados en un solo momento; de lo contrario, esto es, cuando se efectúan de manera continua, generalmente van dirigidas a ajustes periódicos dentro de un lapso variable pero definido.

Por lo que respecta a las particularidades de la figura del valorismo o indización judicial, se halla en primer lugar su campo de aplicación, cual es, las obligaciones de dinero, cuyo valor se persigue ajustar. En consecuencia, las deudas de valor no se aprovechan de la doctrina del valorismo.

Como se destacó en la oportunidad de definir la indización judicial, ésta surge como un desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia, se aplica por los tribunales en un caso concreto para evitar injusticias que puedan surgir como resultado de la depreciación monetaria, mas no posee fundamento legal. Si así fuere, es decir, si el valorismo o ajuste de las prestaciones de dinero estuviere fundado en un texto legal, se estaría frente a una corrección monetaria en lugar de una indización judicial, y el ajuste debería realizarse de acuerdo con la normativa dictada al efecto.

En este mismo orden de ideas, se entiende que la corrección monetaria excluye la aplicación del valorismo. Para el caso de que el Estado haya adoptado una indización legal aplicable a una prestación determinada, no se puede hablar de un valorismo igualmente aplicado a la misma prestación, ya que correspondería a ajustes en el monto de la prestación aplicados dos veces.

En algunos países donde se ha aplicado el valorismo, especialmente en aquellos con condiciones de elevada inflación, el ajuste de las prestaciones por efecto de la aplicación del valorismo se ha hecho en forma retroactiva. Esta retroactividad significa que, en muchos casos, cuando el tribunal decide que se debe aplicar el valorismo, está aplicando retroactivamente un concepto de valor a prestaciones que desde un principio eran obligaciones de dinero.

En cuanto a la característica que permite encontrar el fundamento del valorismo, para una parte de la doctrina éste se encuentra en una supuesta intención implícita de las partes en un contrato de asegurarse que el mismo conserve su valor económico a través de su vigencia natural. Sin embargo, es evidente que no podría aplicarse el valorismo a pesar de la voluntad de las partes, si se ha optado por incluir en el contrato cláusulas de corrección monetaria o por la incorporación de un articulado que expresamente establezca que el monto de la prestación no debe ajustarse.

Asimismo, la indización judicial participa de la presunción de que todos los contratos son celebrados de buena fe y, a los fines del estudio, debe interpretarse que esta buena fe debe encontrarse presente especialmente para el cumplimiento de la prestación, es decir, en la ejecución del contrato. A veces, la buena fe de interpretación se ha utilizado para el ajuste de las

prestaciones de un contrato, y es precisamente este rasgo el que llevaría a fundar el valorismo en una supuesta intención implícita de las partes, como anteriormente se ha explicado.

Una de las peculiaridades más significativas de la indización judicial es que se aplica con la discreción del juez de la causa en cada caso. La discrecionalidad del juez se extiende a decidir la aplicación del valorismo en una relación determinada, tomando en consideración las condiciones particulares del caso, incluyendo tal discrecionalidad la selección del correctivo correspondiente, es decir, la escogencia del índice o forma de ajustar el valor en dinero de la prestación pendiente.

Finalmente, vale acotar que el valorismo solamente tiene aplicación en escenarios de inflación extrema. En 1992, el autor anglo-alemán Mann, F., citado por Rodner, J. (1995, 270), indica que el valorismo "es una desviación del nominalismo que surge en épocas de hiperinflación o inflación galopante que provoca un colapso en el sistema monetario". Bajo condiciones de colapso se justifica la revalorización judicial cuando no hay una revalorización legal o corrección monetaria.

En Venezuela, de acuerdo al recuento que hace Rodner, J. (1995, pp. 281), el valorismo se incorpora en la jurisprudencia de dos formas. En primer

lugar, existe una interpretación del artículo 1.737 del Código Civil según la cual debe entenderse que, si bien se establece el nominalismo como un principio aplicable, éste se ve relajado cuando la obligación de dinero entra en mora; después de este momento, la deuda dineraria se convierte en una obligación de valor (criterio éste sostenido por el hoy Tribunal Supremo de Justicia). Esta tendencia del valorismo "ex post" mora fue adoptada por la otrora Corte Suprema de Justicia en el caso de Inversiones Franklin y Paul S.R.L. contra Rómulo Osorio Montilla, decidido el 30 de septiembre de 1992, con ponencia del Magistrado Aníbal Rueda, de acuerdo al cual, después de la mora, se puede ajustar la obligación por aumento o disminución en el poder adquisitivo.

La referida sentencia aplica un valorismo genérico, es decir, a todas las obligaciones, independientemente de cualquier relación con el daño que se haya causado o cualquier relación con la culpa del deudor en el retardo en el cumplimiento.

La otra vía a través de la cual ha entrado el valorismo en la jurisprudencia venezolana, es aquella relacionada con las obligaciones debidas a los trabajadores, derivadas de un contrato de trabajo, decidiéndose en sentencia del 17 de marzo de 1993 (Camillus Lamorell contra Machinery Care y Otro) que la indexación judicial debe restablecer la lesión que realmente sufre el

valor adquisitivo de los salarios y prestaciones del trabajador por la contingencia inflacionaria, corrigiendo la injusticia provocada por su pago impuntual y la ventaja que con tal situación se procura el moroso.

La forma en que se enfoca la indización judicial por parte de la jurisprudencia venezolana, permite agregar nuevas características puntuales del valorismo, comenzando por su aplicación con base en las circunstancias propias de cada caso y, de ser acordada, se alimenta de los principios de la corrección monetaria y normalmente aplica índices de inflación (costo de vida o de precios al consumidor, calculados por el Banco Central de Venezuela). Así, la indización judicial no entra a analizar los valores propios de las relaciones que está ajustando, sino los valores por referencia a un índice externo.

En el mismo sentido, vale acotar que la jurisprudencia patria confunde las obligaciones de valor con las de dinero. En las deudas de valor, el tribunal no aplica una corrección monetaria y no es necesario hablar de indización judicial, ya que en este tipo de deudas, el monto de la obligación no está cifrado (en el momento de su nacimiento) en una suma de dinero. No obstante, en cierta naturaleza de contratos y en los casos de indemnización de daños y perjuicios, la que nació como obligación de valor se traduce en una obligación de dinero una vez efectuadas las estimaciones pertinentes,

mucho antes del proceso judicial, por lo que sí estaría sometida al ajuste derivado del valorismo.

C. CLASES DE CORRECCIÓN MONETARIA

De acuerdo a la clasificación que realiza Rodner, J. (1995, 290), existen dos formas de corrección monetaria: la desmonetarización y la corrección monetaria propiamente dicha.

Se entiende por desmonetarización el cambio que realiza un Estado de su moneda de curso legal a una nueva moneda de curso legal. Consiste en trasladar matemáticamente los valores de la moneda de curso legal existente a la fecha de la desmonetarización, en valores de una nueva moneda. Los objetivos que persigue son, en primer lugar, cambiar el símbolo monetario por la pérdida de confianza que ha tenido el símbolo anterior y, en segundo término, utilizar el cambio de símbolos monetarios a los efectos de ajustar, bajo ciertos supuestos, prestaciones u obligaciones pecuniarias.

De otra parte, la corrección monetaria propiamente dicha va dirigida a ajustes en los valores nominales de las obligaciones pecuniarias, pero conservando el mismo símbolo monetario, esto es, la misma moneda de curso legal. Con este mecanismo se busca obligar a incrementar, en casos

de inflación, los valores de las obligaciones pecuniarias de manera que éstas se reajusten en base a las tasas de inflación oficialmente reconocidas por el Estado. La obligación sigue denominada en moneda de curso legal en la cual nació la obligación, mas la cantidad de múltiplos que debe el deudor se ajusta en base a un arreglo impuesto por el propio Estado.

La corrección monetaria propiamente dicha normalmente se adopta en forma generalizada para todas las obligaciones de dinero y sus consecuencias incluyen, comúnmente, el ajuste de sueldos y salarios, el pago del precio diferido en la compra de bienes y servicios, el pago de préstamos de sumas de dinero donde el deudor queda obligado a pagar al acreedor el capital, los intereses y un ajuste monetario sobre el monto de capital y el ajuste en las obligaciones de pagar impuesto sobre la renta.

D. INTERÉS Y CORRECCIÓN MONETARIA POR INFLACIÓN

El autor Puig, J. (1976, 410) define el interés como la "prestación accesoria de pagar una cantidad en general de manera reiterada, que corresponde a quien disfruta de un capital ajeno en proporción a su cuantía, sin alterar la cuantía de la obligación principal".

Conforme manifiesta Rodner, J. (1995, 296), en un sentido económico, el interés es la compensación que se da al acreedor, de una suma de dinero, por el diferimiento del pago en el tiempo. Su propósito es compensar al acreedor de una prestación pecuniaria por el valor del dinero en el tiempo. Es lo que relaciona valores inter-temporales, es decir, que busca igualar el valor de una cosa hoy con el valor de la misma en el futuro. El hecho de que el uso del dinero genere intereses es porque tiene que existir algún rendimiento sobre el capital que permita relacionar un valor actual con el valor en el futuro.

La justificación del cobro de interés está en la relación de sustitución temporal del consumidor y según la cual, si éste difiere el consumo a futuro, requiere –para que su nivel de satisfacción sea igual, que el consumo futuro sea mayor que el presente. El consumo se realiza con dinero, y si un agente económico difiere su consumo actual, requiere alguna compensación que vendrá a ser el interés.

Los intereses pueden clasificarse en tres grandes grupos: correspectivos, compensatorios y moratorios.

Los intereses correspectivos son los que se generan sobre obligaciones de dinero líquidas y exigibles y se producen independientemente que exista la

mora del deudor. A modo de ejemplo, se encuentran los intereses previstos en el artículo 108 del Código de Comercio, según el cual las deudas mercantiles de sumas de dinero líquidas y exigibles devengan de pleno derecho el interés corriente en el mercado.

Los intereses compensatorios son aquellos que se producen con prescindencia de la mora del deudor y de la exigibilidad de la obligación, y hallan su ejemplificación en los artículos 1.529 del Código Civil (típico préstamo a interés) y 529 del Código de Comercio (intereses sobre sumas de dinero dadas en préstamo mercantil). No proceden en las denominadas obligaciones de valor debido a su naturaleza, salvo que se convengan cláusulas que permitan el cálculo de los intereses de forma retroactiva, tomando como base de cálculo la deuda de valor una vez cristalizada en una suma de dinero.

En último lugar, los intereses moratorios son los que tienen como propósito indemnizar al acreedor por los daños y perjuicios sufridos por la demora en el cumplimiento (pago) de las obligaciones por parte del deudor, y solamente encuentran cabida si media la mora de éste. Su fundamento legal se halla en el artículo 1.277 del Código Civil, sin perjuicio de que las partes puedan convenir un interés de mora a una tasa distinta a la prevista tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio.

Subsumiendo el concepto de interés en la figura de la corrección monetaria por inflación, debe segmentarse el análisis para las obligaciones de dinero y de valor, respectivamente. Normalmente, los problemas que puedan presentarse sobre este tópico resultan del retardo en el cumplimiento por parte del deudor de una suma de dinero, es decir, cuando existe mora del obligado en el pago.

Explica Rodner, J. (1995, 321) que cuando se está frente a una obligación de dinero, el acreedor tiene derecho a exigir el pago de intereses al deudor por el retardo en el cumplimiento de su obligación. Pero cuando se está en presencia de una depreciación del valor adquisitivo de la moneda, debe estudiarse si es procedente, además del pago de intereses moratorios, el pago o el ajuste en el valor nominal del capital de la obligación, es decir, la corrección en el valor de la obligación principal.

Para hallar una respuesta a esta posibilidad, debe interpretarse de forma extensiva el artículo 1.277 del Código Civil, el cual prevé que, a falta de convenio en las obligaciones que tienen por objeto una cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resultan del retardo siempre consisten en el pago del interés legal. Aplicada esta norma restrictivamente, el único remedio por el retardo en el cumplimiento de una obligación pecuniaria, es el pago de

intereses a la tasa legalmente establecida, salvo pacto expreso en contrario celebrado entre las partes.

Si la tasa de interés nominal es positiva (superior al nivel de inflación), no procedería considerar la posibilidad de los mayores daños por devaluación ya que el interés estaría compensando los efectos de la inflación. Pero es lo usual que la situación se presente de forma diametralmente opuesta, razón por la cual se estudian las vías que podrían permitir resolver esta injusta coyuntura.

En primer lugar, existe la alternativa de permitir la indemnización de los mayores daños en el caso de un retardo culposo en el cumplimiento de la obligación de pagar una suma de dinero. Si se puede demostrar que los mayores daños incluyen los que se producen por efecto de la inflación, entonces la indemnización de los mayores daños, además del pago de los intereses de mora, restablecería en forma total o parcial la pérdida del poder adquisitivo del dinero. Los mayores daños proceden si se acepta un criterio amplio del artículo 1.277 del Código Civil para que el mismo no limite al pago de los intereses moratorios únicamente.

En segunda instancia, se plantea la opción de interpretar las normas que fijan las tasas de interés legal como fijando un interés real positivo en lugar

de un interés nominal, entendiéndose por tasa nominal de interés aquella que está expresada en el contrato, y por tasa real la que es igual a la tasa nominal de interés menos la inflación. De esta forma, el interés aplicable siempre comprenderá un elemento suficiente para compensar la inflación.

Por lo que concierne a las obligaciones de valor, hasta el momento en que ésta se cifre en una suma de dinero, no se produce una devaluación o depreciación en el valor principal de la obligación ya que este valor no ha sido fijado en una cantidad de dinero. Antes del vencimiento y de la fijación en dinero de la obligación de valor, ésta no es líquida y, por lo tanto, no se pueden cargar intereses cuyo monto de dinero debe ser determinado. Pero una vez cumplido este momento de la obligación sin que se haya satisfecho la misma por parte del deudor –siendo ya, vale acotar, una obligación de dinero- el retardo que ocurra pasa a ser un problema de mora en el pago de una deuda pecuniaria, por lo que deberá resolverse en el marco del cobro de intereses moratorios, conjuntamente con ajustes o correcciones monetarias en las obligaciones de dinero.

E. LA MORA EN LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

Indica Rodner, J. (1995, 346) que, según el artículo 108 del Código de Comercio, las deudas mercantiles de sumas de dinero, líquidas y exigibles,

devengan de pleno derecho el interés corriente en el mercado, siempre que éste no exceda del doce por ciento (12%) anual, sin perjuicio de las regulaciones especiales que para efectos del cobro de intereses compensatorios, correspectivos y moratorios han sido establecidas para las actividades bancarias y relacionadas con otras instituciones financieras. Estos intereses corren siempre que se trate de una obligación líquida y exigible, sin que sea necesario que el deudor esté en mora (a diferencia de lo que sucede con las obligaciones civiles).

Se ha estudiado si el acreedor de una deuda mercantil puede exigir, además de los intereses previstos legalmente, una indemnización por el retraso en el cumplimiento. Jurisprudencia reciente se pronuncia a favor de esta posibilidad, argumentándose a favor de los mayores daños que, si no se permitiera, se llegaría al absurdo de someter al mismo trato al deudor moroso y al no moroso, ya que en ambos casos los intereses debidos poseen el mismo límite del doce por ciento (12%) anual.

Asimismo, refuerza esta posición el que en todo el sistema de derecho de obligaciones, la mora tenga efecto sobre la prestación del deudor. Si en las obligaciones mercantiles se prohibiera que el acreedor obtuviera una indemnización de los mayores daños, el deudor, cumpla o no, estará

obligado exactamente a pagar el mismo monto, lo que se traduciría en una suerte de recompensa por su actitud contumaz.

En el mismo orden de ideas, el artículo 108 del Código de Comercio no impide el resarcimiento de los mayores de daños y, por tanto, puede entenderse que está permitido y, si son aplicados analógicamente los principios generales en materia de responsabilidad civil, el deudor, en caso de retardo en el cumplimiento de la obligación, es responsable de los daños previstos o previsibles en el momento de la celebración del contrato, los cuales incluirían, además de los intereses corrientes del mercado previstos en la Ley, todos los otros perjuicios que pudieran derivarse, incluyendo la pérdida del valor del dinero.

F. DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS

Por sus características, el valorismo, en oposición a la corrección monetaria, es aquella corriente que podría prestarse con mayor facilidad a confusión frente a otras figuras cuya influencia es decisiva al analizar las obligaciones pecuniarias, por lo que de ellas, en conjunto, ha hecho un estudio el autor Rodner, J. (1995, pp. 265).

Al comparar el valorismo con el nominalismo, se destacan las grandes diferencias que los separan, toda vez que este último define la obligación de dinero como la de pagar una suma de dinero idéntica a la convenida, mientras que en indización judicial, aun cuando sigue tratándose de una obligación pecuniaria que consiste en el pago de una suma de dinero, ésta será el equivalente para el momento del pago, del valor de la suma convenida. En el valorismo, el monto en dinero se fija en base al valor real que surge de la relación económica subyacente.

Confrontados los conceptos de valorismo y obligaciones de valor, debe reiterarse el concepto que de ésta se ha examinado anteriormente, concluyéndose que son aquellas deudas que en el momento de su nacimiento están referidas a un valor, a una referencia, cifrándose luego en una cantidad de dinero líquida, transformándose, entonces, en una obligación de dinero. El valorismo, por el contrario, se aplica a las obligaciones que desde el momento de su nacimiento son obligaciones pecuniarias y se aplica como resultado de la voluntad del juez en un caso concreto.

En ese sentido, denota muy acertadamente Rodner, J., el grave error en que incurren frecuentemente los juristas venezolanos al hablar de indización (indexación) judicial cuando se está frente a una obligación de valor, ya que

el juez no estaría haciendo uso de ninguna discrecionalidad sino simplemente estaría aplicando el principio por el cual el monto en dinero de las obligaciones de valor es el equivalente en dinero al valor que se estaría compensando.

En cuanto al valorismo y la reparación de mayores daños, esta institución permite resarcir al acreedor por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento demorado del deudor, en adición a los intereses correspondientes, lo cual ha concedido al acreedor el acceder a un paliativo por los efectos de la inflación. La compensación de mayores daños en las obligaciones de dinero sólo procede cuando ha habido retardo en el cumplimiento de la prestación por parte del deudor y, en algunas legislaciones extranjeras, se requiere que este incumplimiento parcial sea el resultado de la culpa del deudor, y que el acreedor que reclama los mayores daños pruebe el monto de éstos.

Por su parte, el valorismo se aplica como un ajuste a la prestación de dinero, independientemente de la mora y aun antes del vencimiento de la obligación. Es aplicado por el juez sin atender a la culpa del deudor y no constituye una reparación por los daños derivados del retraso en el cumplimiento de la obligación, sino un ajuste o actualización de ésta, tomando como fundamento los principios de equidad y justicia.

Finalmente, tienden a prestarse a confusión las definiciones de valorismo y corrección monetaria, consistiendo ésta en el ajuste en las obligaciones de dinero, impuesto por el Estado a través de una Ley. Por su lado, el valorismo es el ajuste en el valor de las prestaciones derivadas de una obligación de dinero, impuesto por el juez y que no dimana de ningún texto de derecho positivo. Esta es la diferencia esencial entre ambas: la corrección monetaria o indización legal nace de la voluntad del legislador, mientras que el valorismo o indización judicial nace de la discrecionalidad del juez.

G. ACUMULACIÓN DE INTERESES E INDEMNIZACIÓN POR DEPRECIACIÓN

Como preámbulo al estudio de la acumulación de los intereses y la indemnización por depreciación, vale exponer el mecanismo introducido por Rodner, J. (1995, pp. 363) acerca de la compensación de los efectos de la inflación a través de la implementación de un interés real.

Manifiesta el citado autor su interrogante acerca de si el interés legal del tres por ciento (3%) que establece el artículo 1.746 del Código Civil, es verdaderamente un interés real o un interés nominal. Si se le considera un interés real, en caso de mora el deudor deberá pagar al acreedor un interés

equivalente a la tasa de inflación para el período de mora más un tres por ciento (3%).

Bajo este marco de interpretación, Rodner, J. opina que se resolverían de una forma moderna y correcta los problemas que causa la inflación en el caso de los retardos en el cumplimiento de obligaciones pecuniarias, si las tasas de interés legal (previstas en la Ley) fueran conceptualizadas como tasas de interés reales y no nominales.

Así, el acreedor no tendría que alegar mayores daños provenientes del retardo en el cumplimiento de la obligación. Si el deudor está obligado a indemnizar al acreedor una tasa de interés legal equivalente a una tasa real positiva, el acreedor recibirá como compensación por el retardo, una suma equivalente al efecto de la inflación más el interés previsto en la Ley, sin que, entonces, pueda el acreedor alegar que ha sufrido un daño por depreciación del valor de la moneda ya que éste estaría compensado por los intereses legales (reales positivos).

Volviendo al artículo 1.277 del Código Civil, se entiende que, a falta de convenio, las obligaciones que tienen por objeto una cantidad de dinero, los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento consisten siempre en el pago de un interés legal.

Cuando un deudor demorado en el cumplimiento de una prestación es condenado al pago de intereses moratorios, y simultáneamente se aplica una cláusula de reajuste, se podría pensar que el deudor está compensando dos veces al acreedor por el retardo en el cumplimiento de su obligación, pudiéndose, entonces, afirmar, que dar intereses y reajustes es igual a dos compensaciones para el acreedor tomando como base la misma causa.

Esta coyuntura, discutida por la doctrina y la jurisprudencia, ha sido resuelta en el sentido de permitir la aplicación acumulativa de las cláusulas de reajuste y de las cláusulas de intereses, indicando que no existe superposición de indemnizaciones, por cuanto la cláusula de valor va dirigida al restablecimiento del poder adquisitivo de la obligación originalmente pactada, mientras que las disposiciones sobre intereses van destinadas a retribuir al acreedor por el uso de su capital. Evidentemente que, en este caso, la tasa de interés legal que sería tomada en consideración para los cálculos pertinentes, no incluiría la compensación de daños causados por efecto de la inflación, por lo que se estaría en presencia de la tasa de interés legal nominal, y no la real positiva anteriormente descrita.

Esto se explica por la existencia jurídica autónoma que poseen los intereses, diferente del sobre valor nominal que resulta de la aplicación de la

indexación o cláusula de valor correspondiente, y la cual no puede contarse a los efectos de estudiar si existe una acumulación indebida de pretensiones, o si ésta constituye usura, figura ésta que no prohíbe el ajuste del valor de las obligaciones a sus valores reales, sino que únicamente impide que se aplique a una deuda una tasa de interés que esté por encima de los porcentajes legalmente definidos.

Cuando se manejan contratos que incluyen desde su origen cláusulas de valor o de ajuste, es evidente que el acreedor podrá solicitar –porque es parte del contenido de la prestación contractual- que el monto principal de la obligación de valor (capital) sea actualizado aplicando, por ejemplo, un índice de ajuste por inflación. Una vez reajustada la prestación, ésta se convierte en una obligación de dinero, por lo que el acreedor podrá pedir la aplicación de los intereses moratorios que le son debidos por el retardo, según el artículo 1.277 del Código Civil.

Ordinariamente, la fecha de reajuste de una obligación de valor en razón de una cláusula previamente convenida al efecto, es anterior al momento del vencimiento del pago o del propio momento del pago, por lo que, al solicitar su cumplimiento forzoso ante los órganos jurisdiccionales, la obligación ya estaría transformada en una deuda pecuniaria, y nada se opone a que en

ese momento ya estén corriendo sobre ese valor ya definido en dinero. Los intereses moratorios respectivos.

No habiéndose fijado una cláusula de valor, el acreedor no puede pretender que, además del cobro de los intereses moratorios, le sea reconocido el reajuste de la obligación por la pérdida de su valor, salvo por la vía de la reparación de los mayores daños.

Finalmente, cuando se habla de una obligación de valor propiamente dicha, que ha nacido como tal sin que las partes hayan acordado convertirla siendo su naturaleza de dinero, también la jurisprudencia ha sido reiterada al considerar si son aplicables los intereses acumulativa y simultáneamente con el cálculo del valor de la prestación, resolviendo que no es posible dado que la reclamación versa sobre una obligación de valor, la cual, por definición, no es líquida y exigible hasta tanto no se reconozca en la sentencia. *Ergo*, no se pueden cargar intereses sobre las obligaciones de valor por sus cualidades de iliquidez y no exigibilidad y, por tanto, están sujetas a ser determinadas previamente por el tribunal, a partir de lo cual podrá solicitarle el pago de intereses por tratarse ya de una obligación monetaria (a título meramente informativo, se trata de sentencia dictada en

fecha 30 de julio de 1991 por la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en el juicio de Rebolledo, H. contra Edelca).

Por su parte, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (sentencia dictada en fecha 4 de julio de 1990 con ponencia de la magistrado Hildegard Rondón de Sansó, en el juicio de Flamerich, G. contra Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía) difirió un tanto de este criterio al sostener que no podían acumularse las solicitudes de indemnización por concepto de intereses y depreciación monetaria, ya que el efecto adverso de ésta no necesariamente es consecuencia directa del comportamiento culposo del deudor, sino de las circunstancias de la economía, por lo que el acreedor no puede limitarse a alegarla y presentarla como consecuencia de la mora en particular, sino que tendría que aducir el perjuicio concreto que le fue ocasionado.

CAPITULO III ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL SEGURO

El seguro como figura jurídica ha sido definido por Benítez de Lugo, L., citado por Acedo, M. y Acedo, C. (1999, 193) como “aquella institución de previsión por la que, mediante el pago de una prima o cuota, única o periódica, se adquiere el derecho a ser indemnizado por los daños o menoscabo sufridos en nuestra persona o bienes o a la entrega o disfrute de un capital, en época y tiempo determinados”.

Por su parte, Lambert-Faivre, Y., también citada por Acedo, M. y Acedo, C. (1999, 193), explica que el contrato de seguros es aquel convenio mediante el cual “una parte, el asegurado, se hace prometer por otra parte, el asegurador, una prestación en caso de realización de un riesgo, mediante el pago de una remuneración llamada prima o cotización”. La misma autora expone también una definición que denomina del tipo técnico, según la cual el seguro es “la operación por la cual un asegurador organiza en mutualidad, una multitud de asegurados expuestos a la realización de ciertos riesgos e indemniza a aquellos que sufren un siniestro con cargo a la masa común de primas cobradas” (Lambert-Faivre, Y., citada por Acedo, M. y Acedo, C. 1999, pp.193).

El Código de Comercio venezolano, en su hoy derogado artículo 548, establecía la noción del seguro como un "contrato por el cual una parte se obliga, mediante una prima, a indemnizar las pérdidas o los perjuicios que pueden sobrevenir a la otra parte en casos determinados, fortuitos o de fuerza mayor; o bien a pagar una suma determinada de dinero, según la duración o las eventualidades de la vida o de la libertad de una persona".

Esta definición de lo que debe entenderse por seguros, fue sustituida por la contenida en el artículo 5 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, según el cual:

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

Las disposiciones del contrato de seguro se aplicarán a los convenios mediante los cuales una persona se obliga a prestar un servicio o a pagar una cantidad de dinero en caso de que ocurra un acontecimiento futuro e incierto y que no dependa exclusivamente de la voluntad del beneficiario a cambio de una contraprestación, siempre que no exista una ley especial que los regule.

A. FUNCIÓN DEL SEGURO

Los seguros logran desempeñar en su actuación diversas funciones relativas al orden económico y social, en su calidad de servicio al público. No tiene trascendencia el que los seguros sean impuestos por la Ley, como en los seguros sociales, o que se dejen a la libre determinación del individuo, como en los seguros mercantiles; los efectos serán los mismos. Las cargas particulares se transformarán, de hecho, en cargas colectivas, y se habrá operado la socialización de los riesgos.

Antes del establecimiento del seguro, existía, frente a los deseos del hombre para emprender grandes obras, una incertidumbre capaz de detenerlo en sus aspiraciones. Nadie invertía todo su capital en obras por el temor de que desaparecieran de improviso y quedara en la más absoluta pobreza. El crédito que vigoriza la vida económica chocaba con baluartes similares. Los prestamistas se mostraban renuentes a otorgar créditos, pero el seguro colocó en su lugar la confianza, que es esencia del crédito, aumentó éste y disminuyó un poco el interés que pesaba sobre los prestatarios.

De acuerdo a Arellano, A. (1976, 31), el anterior recuento puede sintetizarse, en consonancia con la terminología económica, de la siguiente manera: la

creación del seguro trajo seguridad, aumentó el crédito y se ampliaron las inversiones del capital.

El seguro, como acto de previsión, tiende a imponerse cada día en la vida económica del hombre, redonda unas veces en su interés y utilidad, y otras en la defensa de intereses colectivos y públicos.

A título ilustrativo, pueden sentarse algunos ejemplos en los cuales priva la utilidad individual. Así, cuando un acreedor se asegura de la insolvencia de su deudor, cuando un colegio se asegura del pago de la pensión del educando, cuando se asegura el inmueble gravado con garantía hipotecaria, en los seguros de vida la obtención de un préstamo al cabo de un tiempo y, en general, todos aquellos actos en los cuales, al asegurar las personas o las cosas, se favorecen los intereses de los particulares. Desde el punto de vista de la economía pública, las compañías aseguradoras fomentan el desenvolvimiento del comercio y la industria.

Al lado de la función económica marcha la función social, pero hay que tener en cuenta que no es éste el objetivo de las empresas de seguros, sino que, al velar por el mantenimiento de sus intereses, surge la función social como un mero accidente.

Acedo, M. y Acedo, C. (1999, 22) mantienen que esta consecuencia social de la actividad aseguradora encuentra su fundamento en el servicio que se ofrece al público, a la población en general, a las industrias y al comercio del país. Las empresas de seguros hacen uso del ahorro que captan a través de las pólizas que emiten y lo colocan en inversiones productivas representativas de las reservas técnicas que deben formar los aseguradores para cubrir los riesgos. Benítez De Lugo, L., citado por Acedo, M. y Acedo, C. (1999, 22), llega a afirmar que el seguro es una "parte integrante del patrimonio nacional y subordinado al interés supremo de la Nación".

Algunos autores, entre los que se cuenta a Isaac Halperin, afirman que el seguro es un servicio público; sin embargo, el seguro privado, por oposición al seguro social, no puede considerarse como un servicio público en el sentido de la institución de derecho administrativo, ni la autorización del Estado para operar en el ramo de seguros constituye una concesión de servicio público, aun cuando cumplan una misión de servicio público o de interés colectivo.

El autor Le Boulengé, J. (1968, 12) integra el sector de la doctrina que niega categóricamente que el seguro constituya un servicio público: "el seguro no es un servicio público, sino una contratación meramente privada y de utilidad privada exclusiva a favor del asegurado". Siguiendo esta corriente,

Lansberg, I. (1968, 65) manifiesta que el seguro es un “medio social que reduce los riesgos mediante la reunión de un número suficiente de unidades expuestas”.

A pesar de que ha sido superada la disyuntiva sobre el carácter de servicio público que pudiera tener la actividad aseguradora, y como bien afirman Acedo, M. y Acedo, C. (1999, 24), la empresa de seguros trasciende el interés de sus accionistas para realizar aquella función de servicio al público, administrando capitales aportados por sus asegurados.

Además de aglutinar los intereses de sus asegurados, las aseguradoras reúnen a los auxiliares de seguros, productores o intermediarios, peritos evaluadores, ajustadores de pérdidas, inspectores de riesgos, organizando una vasta comunidad laboral técnicamente capacitada en los ramos de seguro y, mediante el reaseguro, distribuye sus riesgos mundialmente, es decir, la empresa de seguros se asegura.

Así, las empresas de seguro, como empresas mercantiles que son, en cumplimiento de su función específica trabajan por su propio éxito, lo cual contribuirá a crear fuentes de trabajo y de bienestar, responsabilizándose ante los problemas socio económicos de la comunidad.

Este somero estudio de las incidencias positivas que la actividad aseguradora posee en la colectividad, permite entender las razones por las cuales son férreamente controladas por los órganos del Estado (Ministerio de Finanzas por vía de la Superintendencia de Seguros, Instituto para la Defensa del Consumidor y el Usuario (INDECU) y el Poder Moral por órgano de la Defensoría del Pueblo), así como justifica el que en sede jurisdiccional se le dé a las obligaciones derivadas de contratos de seguros, el tratamiento idóneo, de manera de no comprometer el patrimonio de las aseguradoras por falta de conocimiento de la materia por parte de los jueces.

B. RESPONSABILIDAD MÁXIMA DE LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS

Rodner, J. (1995, 391) indica que, según el principio de integridad de la reparación, el agente de un daño debe reparar la totalidad del mismo a favor de la víctima, generalmente mediante una suma de dinero, y que servirá para indemnizar a la víctima por el valor patrimonial del perjuicio causado por el incumplimiento de la prestación. Los daños deben ser aquellos previstos o previsibles en el momento de la celebración del contrato, si lo hubiere, y están limitados a los daños y perjuicios que son consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación.

Como parte de este principio rector de integridad del daño, la reparación de éste debe limitarse al perjuicio que efectivamente sufrió la víctima, ya que la reivindicación de la que ésta será acreedora, no puede constituir un enriquecimiento en detrimento del agente del daño, sin que esté obligado a dar una indemnización mayor al daño efectivamente sufrido.

En caso de inflación, debe mantenerse presente la limitación al daño efectivamente sufrido. Esto significa que las indemnizaciones que se le puedan acordar al acreedor de una prestación de dinero demorada, o en el caso de incumplimiento o retardo en el pago de alguna obligación de valor, no puede ser superior al daño efectivamente sufrido. Entonces, y como ya se ha sentado precedentemente, no podría condenarse al deudor al pago de intereses reales positivos y adicionalmente condenársele al pago de una indemnización por efecto de la depreciación de la moneda, ya que los intereses reales positivos incluyen como componente, la parte necesaria para compensar en el caso de depreciación de la moneda por inflación.

Así, si se acuerda otorgar al acreedor de un préstamo una compensación en forma de un pago de intereses reales positivos (cuyo concepto ya ha sido manejado de forma amplia con anterioridad), no se le puede otorgar simultáneamente indemnización por mayores daños .

En el caso de una obligación de valor, cualquier indemnización que se pudiera otorgar por ajuste por inflación debe ser posterior a la fecha en la cual la obligación de valor se convierte en una suma de dinero, ya que no tiene sentido alguno conceder una compensación por devaluación en el caso de una obligación de valor si su *quantum* aún no ha sido determinado.

Llevado esta premisa de límite máximo de responsabilidad a los daños efectivamente causados, a la actividad aseguradora, encontramos que las empresas de seguros asumen la obligación principal de pagar el siniestro descrito en la póliza en caso de que éste ocurra, aplicándose los límites de cobertura establecidos en el propio contrato de seguros.

Este principio se encontraba recogido en el hoy derogado artículo 563 del Código de Comercio, según el cual "El asegurador debe pagar la suma asegurada o la parte correspondiente de ella, siempre que la cosa asegurada se pierda total o parcialmente, o se deteriore por efecto del caso fortuito que hubiere tomado a su cargo".

En el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro promulgado en el año 2001 se reiteró este límite de responsabilidad, tal y como se analizará en profundidad en el punto siguiente. Sin embargo, en esta instancia se impone

hacer mención de su artículo 70, en el cual, si bien no se afirma de forma contundente la importancia del establecimiento de la suma asegurada – como sí se aprecia en otros artículos –, se excluye expresamente de la indemnización sujeta a pago por las empresas de seguros, las pérdidas de las ganancias producidas como consecuencia del siniestro, con lo cual se descarta de forma cierta el lucro cesante, directo o indirecto, como parte integrante de la indemnización.

En este orden de ideas, el numeral 4 del artículo 16 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, establece que la indicación de “la suma asegurada o el modo de precisarla, o el alcance de la cobertura”, es una de las menciones mínimas que debe contener la póliza de seguro, constituyendo, además, una de las condiciones de contratación. En similares términos regulaba este aspecto el ordinal cuarto del artículo 550 (derogado) del Código de Comercio.

Esto conduce inexorablemente a la conclusión que conteniendo la póliza la designación expresa de la cantidad asegurada, se entiende que el asegurador está obligado a indemnizar la pérdida hasta el monto asegurado si el valor de la cosa al momento del siniestro fuere mayor. De modo que el tope máximo de la obligación del asegurador es la suma asegurada, no pudiendo éste ser obligado, en ningún caso, a pagar una cantidad superior.

A los fines de establecer la responsabilidad máxima de las compañías de seguros se aplican reglas que atienden a la magnitud de las pérdidas sufridas por el bien asegurado: si la suma asegurada coincide con el valor de la cosa asegurada, en caso de que ésta se pierda totalmente, la aseguradora debe pagar íntegramente la suma asegurada; si los daños son solo parciales, la indemnización será por la parte de suma asegurada que permita cubrir el deterioro causado, lo que significa que por debajo de la cantidad máxima de responsabilidad (suma asegurada), el montante de la indemnización dependerá de la entidad del daño, lo que hace de la obligación de pagar el siniestro, una obligación de valor.

C. NUEVA REGULACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN EN LA LEY DEL CONTRATO DE SEGURO VENEZOLANA

El Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro entró en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 5.553 Extraordinario, edición correspondiente al lunes 12 de noviembre de 2001. Con la promulgación de esta Ley, quedaron derogados por disposición expresa los artículos 548 y 611, ambos incluidos, del Código de Comercio venezolano.

Los redactores de esta Ley, dictada a través de la “Ley que Autoriza al Presidente de la República a Dictar Decretos con Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan” o “Ley Habilitante” en el léxico corriente, estimaron que era imposible regular la actividad aseguradora (a través de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros), sin primero establecer disposiciones que precisaran el fundamento mismo de la actividad, como lo es el contrato de seguro.

Dado que la regulación vigente en la materia para el año 2001 databa del Código de Comercio de 1904 (cuyas reformas no introdujeron innovaciones en materia de seguros), el cual, a su vez, se inspiró en legislaciones extranjeras del siglo XIX, la normativa aplicable al contrato de seguros no se había alimentado de las tendencias contemporáneas de los mercados y de las leyes aplicables. Por el contrario, la regulación establecida por el Código de Comercio carecía de contenido, toda vez que, al haberse interpretado que no eran de orden público, las disposiciones contractuales que existían en la mayoría de los casos eran totalmente diferentes a las previsiones de la normativa legal, la cual distaba mucho de ajustarse al moderno sistema asegurador que, según los redactores del proyecto de ley, requería la República.

Con el marco normativo estipulado por la Ley del Contrato de Seguro se pretende resolver las imprecisiones y los vacíos legales que existen en cuanto al contrato de seguro, al regular en detalle cada una de las obligaciones y de los derechos, el contenido mismo de los contratos y los efectos y consecuencias de la relación jurídica contractual.

En cuanto al punto específico de regulación de la indemnización derivada de un contrato de seguro, los artículos del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro que de forma más significativa la definen como estrechamente vinculada a la suma asegurada, estableciendo, por ende, un límite a la responsabilidad del asegurador, son los que a continuación se analizan.

El artículo 5, antes transcrito, expresa que la empresa de seguro se obliga, a cambio de una prima, a asumir riesgos ajenos y, en consecuencia, a indemnizar los siniestros que pudieran ocurrirle a los bienes asegurados, dentro de los límites pactados.

También encontramos la referencia en cuestión en el también arriba citado numeral 4 del artículo 16, de acuerdo el cual es una mención obligatoria del contrato de seguro la suma asegurada o el monto de preciarla, o el alcance la cobertura. Esta fijación del monto máximo de responsabilidad es el que

servirá de base para calcular la prima que como contraprestación deberá pagar el tomador de la póliza, así como para computar el monto de la reserva que deberá ser constituida para garantizar el pago de la indemnización al ocurrir el siniestro.

Por otra parte, el artículo 21 prevé cuáles son las obligaciones básicas de las empresas de seguros, entre las que se cuenta la de pagar la suma asegurada o la indemnización que corresponda en caso de siniestro en los plazos establecidos en el Decreto Ley en estudio. Aquí, no está de más aclarar que el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro incurre en un error material que provoca un vacío legal, sí regulado por la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. En efecto, es esta última y no la Ley del Contrato de Seguro la que regula el plazo del que dispone la aseguradora para pagar la indemnización o prestación debida, o declinar su responsabilidad frente al reclamo presentado (treinta días hábiles contados a partir de la fecha de entrega del último recaudo por parte del asegurado).

De otro lado, el artículo 47 prevé la reducción de la suma asegurada – posibilidad que reafirma el carácter de obligación de valor de la indemnización derivada del seguro- en los términos que de seguidas se transcriben:

En caso de indemnización por daños parciales, la empresa de seguros quedará obligada durante el período que falte por transcurrir de vigencia de la póliza, hasta por el total de la suma asegurada, salvo convención en contrario. Esta circunstancia debe indicarse expresamente en la póliza de seguro.

Finalmente, el artículo 58 consagra el principio indemnizatorio del contrato de seguro, así como el principio de que el seguro no puede constituirse en fuente de riqueza para el asegurado, ambos regulados anteriormente por el derogado artículo 574 del Código de Comercio. La disposición legal actualmente vigente establece:

El seguro no puede ser objeto de enriquecimiento para el asegurado o el beneficiario. Para la determinación del daño se atenderá al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la ocurrencia del siniestro. El beneficiario tendrá derecho a la corrección monetaria en el caso de retardo en el pago de la indemnización.

Si el valor del interés asegurado al momento inmediatamente anterior a realizarse el siniestro es inferior a la suma asegurada, la empresa de seguros deberá devolver la prima cobrada en exceso, salvo pacto en contrario.

Las partes podrán sin embargo establecer previamente que la indemnización será una cantidad determinada independientemente del valor del interés asegurado.

Solo a modo de introducción pues el tema será tratado como mayor precisión en el próximo capítulo, es importante comentar la mención "corrección monetaria" que en el artículo antes transcrito precede la frase "en el caso de retardo en el pago de la indemnización". Retrotrayendo lo analizado previamente, se ha definido corrección monetaria como la

sustitución (impuesta por el Estado) de la moneda de curso legal, o el ajuste (también impuesto por el Estado) al valor nominal de las obligaciones pecuniarias, por lo que se concluyó que existían dos tipos de corrección monetaria: la desmonetarización (cambio que realiza un Estado de su moneda de curso legal, reemplazándola por una nueva) y la corrección monetaria propiamente dicha (se conserva la misma moneda de curso legal pero está dirigida a ajustar los valores nominales de las obligaciones de dinero).

Partiendo de estas consideraciones, y habiendo esclarecido que las indemnizaciones derivadas de los contratos de seguros son obligaciones de valor –lo cual no solamente es afirmado por la doctrina, sino validado por la jurisprudencia venezolana-, se presenta la necesidad forzosa de concluir que el citado artículo adolece de un significativo vicio conceptual, pues se confunden las figuras de obligaciones de dinero y de valor, invirtiendo los mecanismos idóneos para atenuar los efectos de la inflación frente a los conceptos de justicia y equidad.

Efectivamente, la corrección monetaria debe emanar de una fuente legal, pero su aplicación no puede efectuarse a la ligera, sin atender al origen y naturaleza de la obligación que mediante esta vía se persigue actualizar. Asimismo, al no indicarse cuál es el canal adecuado para que el beneficiario

pueda exigir tal "resarcimiento" (esto es, la vía judicial o la administrativa), se desconoce cuál fue la intención de los redactores del proyecto: si fijar el valor de la deuda en virtud de una eventual depreciación de la moneda (supuesto completamente aleatorio), o si el propósito es innovar en materia de sanciones a las empresas de seguros por retardo en el pago.

D. EL CÁLCULO DE LAS PROBABILIDADES PARA LA FIJACIÓN DE LA PRIMA

De acuerdo a la exposición que hace Arellano, A. (1976, 32), la probabilidad de que un accidente ocurra puede ser máxima, media o mínima. De ellas, la de mayor interés es la probabilidad media que se obtiene de la observación de una serie de hechos y fenómenos colocados en condiciones análogas.

Continúa, Arellano, A. (1976) indicando que la estadística, al suministrar este elemento, permite calcular previamente la cuota aproximada que le corresponde cada asegurado, pues un serie de sucesos que a primera vista parecen producirse arbitrariamente, se realizan con una coordinación y regularidad capaz de servir de base técnica al seguro, "regulándose" así el azar.

El cálculo de las probabilidades permite establecer el seguro sobre fundamentos técnicos, y traza una línea de separación entre el juego y la apuesta. Asimismo, cada ramo de seguros tiene su especificidad y ello marca la facilidad con la que se obtengan las probabilidades: en los seguros de personas es más sencillo que en los de cosas. A fin de cuentas, el cálculo de las probabilidades amplió el campo de actuación de los seguros y les imprimió un carácter científico, permitiendo el cálculo de la prima, que es el equivalente técnico del riesgo.

En consecuencia, el cálculo de las probabilidades corresponde del todo a la estadística: si la certidumbre sobre la realización de un suceso se representa por la unidad, la probabilidad de la ocurrencia de un hecho futuro e incierto se puede expresar por una fracción que se aproximará tanto más a la unidad cuanto el suceso sea más probable.

En el mismo sentido opina Rangel, J. (2001, 45) al otorgarle pleno mérito al cálculo estadístico como base de la expresión del seguro. Gracias a la estadística puede preverse con bastante exactitud el comportamiento anual de una determinada cartera de riesgos, lo que, a su vez, permite convertir un determinado índice de probabilidad, estadísticamente determinado y común a una cartera de riesgos análogos, en una prima o expresión dineraria a pagar por cada asegurado de modo que la reunión de todas esas

cotizaciones o primas forman un fondo común de contingencia suficiente para sufragar el costo de los siniestros esperables.

De esta manera, el asegurador no hace más que distribuir, en proporción a los respectivos capitales asegurados, esa determinada probabilidad de siniestro entre todos los participantes de esa cartera a través de una cotización o prima.

Siguiendo a Rangel, J., se deduce que "el cálculo estadístico permite al asegurador profesional prever la siniestralidad de un riesgo dado durante un lapso de tiempo dado, y qué cantidad de prima por cada cierta unidad de riesgo expuesta, debe cobrar a cada asegurado para mantener su capacidad de respuesta financiera ante las pérdidas esperables" (2001, 45).

En suma, todo cálculo de probabilidad no es sino la expresión probabilística de una determinada relación entre un universo de probabilidades posibles, respecto a otro universo de probabilidades favorables a cierto acontecimiento previsto, es decir, no realizado, pero que puede realizarse en un futuro dado (lapso de tiempo dado). Así, ante una multiplicidad de contratos estipulados, "existe un fuerte grado de probabilidad de que no todos los riesgos se conviertan en siniestros" (Messineo, F., citado por Acedo, M. y Acedo, C., 1999, 22).

E. LA LEY DE LOS GRANDES NÚMEROS Y LA SELECCIÓN DE RIESGOS

El autor Halperin, I. (1983, 131) explica que la explotación técnica del ramo de seguros requiere que el asegurador sea empresa, porque su funcionamiento exige la acumulación de una masa de riesgos para la realización de la hipótesis estadística que lo funda y la formación de un fondo de primas que permita afrontar las obligaciones asumidas; no es posible alcanzar ese resultado si los negocios no se extienden a un amplio territorio, si no se continúan por una larga serie de años, si las primas percibidas no se emplean segura y fructuosamente, si no se seleccionan los riesgos con cautela técnica, si no se gana la confianza de los asegurados con un capital inicial de garantía.

El contrato de seguros debe implicar la confianza de estar garantizado en caso de siniestro; Benítez De Lugo, L., citado por Acedo, M. y Acedo, C. (1999, 22), indica que esta característica se logra a través de la existencia de una empresa eficientemente organizada para ello, "grandes empresas a las que sea permitido operar con capitales importantes sobre un gran número de riesgos y dispongan de una vasta base de negocios con que hacer frente a los compromisos inherentes a su explotación".

Para el cálculo estadístico, no es suficiente la observación objetiva de los fenómenos aleatorios condensada en fórmulas, sino que existen otras vías destinadas a servirle de complemento, como la de los Grandes Números.

De acuerdo a Arellano, A. (1976, 34), un ligero razonamiento permite deducir que cuanto mayor sea el número de asegurados, mejor resultarán los cálculos y mayor será la eficacia del seguro. La carga que pesa sobre el asegurador disminuirá lógicamente, porque a mayor número de mutualistas, menores sacrificios y menos cargas. Para que el seguro sea viable, es necesario que participen de él muchas existencias económicas; no constituye seguro la ayuda mutua que se comprometen a prestarse dos individuos, pues no habría campo en qué aplicar los criterios de tasación ni estas leyes estadísticas de los Grandes Números.

Por su parte, Rangel, J. (2001, 53) opina que la estadística del asegurador profesional juega con probabilidades de siniestros en las cuales se conjugan diversos factores, tales como: clase de riesgo a observar, zona geográfica, estructura o composición del riesgo, intensidad, ocupación del riesgo, cantidad de riesgo, tiempo de observación promedio y concentración del riesgo.

La observación del comportamiento real de ese riesgo durante un tiempo razonablemente prolongado arrojará unos resultados que, debidamente calculados sobre un universo de probabilidades posibles a su ocurrencia en relación con las probabilidades favorables a ella, arrojará un cierto índice probabilístico que, reducido a promedios expresados en moneda nacional y con la ayuda de los Grandes Números, constituye la herramienta técnica por excelencia de la actuación del asegurador contemporáneo.

Complementa Rangel, J. (2001, 52) afirmando que la Ley de los Grandes Números informa que, mientras aumenta el universo de probabilidades favorables a cierto suceso o acontecimiento previsto, las desviaciones sobre su suceder se harán cada vez más regulares y próximas, con menos oscilaciones bruscas e impredecibles, de modo que pueda preverse su comportamiento durante un período dado, contando siempre con la posibilidad de la presencia de ciertos factores distorsionantes que pueden dispararla en un momento determinado, por encima de sus márgenes de tolerancia, razón por la cual debe estar siempre bajo la observación prudente y sagaz de un asegurador prudente y competente para corregirla, aplicando las sobreprimas que procedan o, mejor aun, mediante una previsora política de selección y división de riesgos.

Para Arellano, A. (1976, 34), la selección de los riesgos implica un análisis atento de las eventualidades a que están expuestas las personas y las cosas como riesgos asegurables.

Esta teoría constata, primero, que no todos los objetos presentan igual probabilidad en los riesgos; segundo, que todos los objetos poseen un valor diferente, tanto de uso como de cambio; tercero, que existe una íntima relación entre todos los objetos y, finalmente, que el asegurado y el asegurador deben tener interés en evitar los riesgos.

Para aplicar este método de la selección de riesgos, hay que partir de la premisa que se asegura lo inseguro, lo que está amenazado, los objetos expuestos a riesgos, para lo cual el asegurador precisa de una información precisa de carácter objetivo, destinada a conocer la situación, valor y grado de peligro del bien por asegurar, y otra de carácter subjetivo, con ánimo de conocer la solvencia, salud y demás características del asegurado. A estos datos deben adicionarse las declaraciones que se obtengan del tomador de la póliza. El conjunto obtenido deberá ser apreciado por el asegurador con buena precaución por cuanto el asegurado puede exagerar el valor real del objeto, guiado únicamente por consideraciones personales.

Sobre este punto, Rangel, J. (2001, 54) manifiesta que un asegurador medianamente prudente trata de conformar su cartera de riesgos con aquellos de probabilidades medidas, que neutralicen las desviaciones previstas o esperables con las adecuadas sobreprimas o recargos de la prima de tarifa, evitando las desviaciones máximas capaces de provocar fuertes desequilibrios en la siniestralidad media.

Si, no obstante, el asegurador decidiese hacer frente a aquellas desviaciones máximas con fuertes recargos de prima, el aspecto económico le resultaría adverso pues el asegurado, ante la sobreprima, se sentirá estimulado a auto-asegurarse con sus ahorros en lugar de pagar primas de seguros; y, aun si las pagase, el asegurador se encontraría ante el inconveniente de no saber a ciencia cierta si las primas cobradas, por muy elevadas que sean, son suficientes para hacer frente a una siniestralidad fuera de todo margen de tolerancia.

Sin embargo, una cartera de riesgos equilibrada sobre las probabilidades medias no es, en modo alguno, inmune a las influencias de factores extraños al cálculo estadístico de probabilidades capaces de alterar severamente el equilibrio.

Bajo estas premisas, el asegurador tiene el camino abierto para evaluar si le convienen o no los riesgos, si los acepta o los desecha, si cobra una prima normal o una recargada.

En cuanto a la división de los riesgos, Arellano, A. (1976, 34) afirma que debe relacionársela tanto al coaseguro como al reaseguro por ser en ellos en donde su aplicación tiene oportunidad. Así, los contratantes pueden hacer desplazar en terceras personas los riesgos asumidos, pues tanto el asegurador como el asegurado quieren evitar un nuevo riesgo: la insolvencia.

Explica Rangel, J. (2001, pp. 60) que el coaseguro es el equivalente a una repartición horizontal de los riesgos, según la cual los aseguradores asumen una responsabilidad mancomunada, no solidaria, frente a su asegurado, en proporción a la alícuota tomada. Esta forma es la de menos uso por su carácter territorial, la lentitud de su tramitación administrativa, sus frecuentes equívocos entre los aseguradores y sus conflictos de intereses. Por lo demás, la limitación territorial le resta efectividad a la tarea de dividir los riesgos.

El reaseguro es conocida como la repartición vertical de los riesgos, pues un contrato de seguro coexiste con varios contratos de reaseguro sobre el

mismo riesgo, los cuales limitan sus efectos a las partes intervinientes en cada caso, con derechos y obligaciones de diferente contenido que las afecta de forma particular, sin trascender o afectar a las demás. No existe responsabilidad mancomunada pues cada reasegurador sólo está obligado frente a su reasegurado, y el asegurado o tomador de la póliza carece de acción alguna contra cualquiera de los reaseguradores. Tampoco existe solidaridad entre éstos.

Esta forma de la distribución de los riesgos, al contrario del coaseguro, es extraterritorial, y constituye el soporte financiero del aseguramiento nacional en el mundo civilizado sin el cual sería viable desde ningún punto de vista la institución del seguro como se le conoce en el mundo moderno.

En cuanto a la importancia de la figura del reaseguro, conjugada con los principios expuestos con antelación, se presenta la perspectiva del autor Benítez De Lugo, L., citado por Rangel, J. (2001, 64):

Si el asegurador que se reasegura procura dividir sus riesgos, según su calidad y cantidad, el reasegurador, por su parte, procura cubrirse contra el riesgo que va a garantizar practicando lo que se llama retrocesiones. De ahí el carácter esencialmente internacional del reaseguro, integrado por un torrente de retrocesiones, no solo en el interior del país, sino en todo el mundo civilizado, practicándose de Compañía en Compañía sin distinción de nacionalidad, única forma de que pueda tener realidad la ley de los grandes números base de toda la institución del seguro.

F. LAS RESERVAS Y SU CLASIFICACIÓN

El estudio de las primas conduce al estudio de las reservas que se forman a sus expensas en las empresas de seguros. Su objeto es múltiple, pero su fin es uno solo: equilibrar el presupuesto de las aseguradoras, previniendo posibles pérdidas, hacer frente a eventualidades imprevistas y, en definitiva, evitar la quiebra de la empresa. Son intangibles y deben figurar en el pasivo, en la cuenta de pérdidas y ganancias.

La Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros promulgada en el año 1994 y reimpressa por error material al año siguiente (no se hará referencia al Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros dictada en el año 2001, por cuanto su aplicación se encuentra suspendida a la fecha de elaboración de este estudio, con motivo de sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, publicada a finales del año 2002), ordena a las aseguradoras a constituir determinadas reservas con el fin de cubrir los riesgos que asumen o cumplir los compromisos adquiridos para con sus asegurados. Son el resultante de un contrato de seguros suscrito, una prima satisfecha y un riesgo que se cubre, cuyo conjunto arrojará la cifra de reservas para una fecha determinada.

Las reservas que deben constituir las empresas de seguros se diferencian de las reservas de capital que también puedan reflejar como sociedades mercantiles que son y que son propiedad de sus accionistas. Las reservas propias del seguro son un costo más de esta actividad, se constituyen para un objeto determinado (cobertura de riesgos o prestaciones) y están sometidas a un estricto régimen legal y control respecto de su constitución, representación, administración y mantenimiento, ejercido por la Superintendencia de Seguros, adscrita al Ministerio de Finanzas.

En cuanto a la clasificación de las reservas, Arellano, A. (1976,73) presenta una tipología que las divide en reservas matemáticas, de siniestro a liquidar, riesgos en curso, seguros vencidos y algunas otras, como las de contingencia, limitándose a analizar únicamente dos de las categorías por la significación que tiene dentro de la vida del seguro: las reservas de riesgos en curso y las matemáticas.

Las reservas de riesgos en curso están integradas por un porcentaje que sobre las utilidades líquidas de la empresa se lleva a la cuenta de pérdidas y ganancias del pasivo. Su objeto es hacerle frente a los riesgos que responsabilizan a la empresa de seguros ya para los cuales no se ha cumplido el tiempo convenido.

Por otro lado, las reservas matemáticas, exclusivas de los seguros de vida, se forman por el exceso de ingresos sobre los egresos, que por concepto de primas cobra la empresa a los asegurados. Es el capital que se forma por el exceso que se cobra sobre la prima natural, es decir, resulta de la relación entre la prima natural y la prima nivelada.

Si se divide el caudal de las reservas matemáticas globales por el número de asegurados supervivientes al término de cada año, se obtiene un cociente que recibe el nombre de reserva individual, el cual está integrado por los remanentes que ha ido pagando cada asegurado, más una fracción de los excesos que han abonado los desaparecidos.

Los autores Acedo, M. y Acedo, C. (1999, 58) plantean una clasificación de las reservas más contemporánea, adaptada a la regulación que sobre la materia establece la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994. De acuerdo a sus estudios e interpretación de la normativa legal vigente, las reservas se dividen en dos grandes sectores: las reservas para cubrir siniestros pendientes de pago y las reservas técnicas (reservas matemáticas y para riesgos en curso).

Explican que las reservas para prestaciones y siniestros pendientes de pago son aquellas que ordena constituir y mantener el artículo 82 de la Ley de

Empresas de Seguros y Reaseguros, para cubrir los siniestros ocurridos y conocidos, pero no liquidados y pagados, cuyo monto debe invertirse y representarse en los bienes indicados por la Ley.

Por otra parte, las reservas técnicas se constituyen como provisión para cumplir las obligaciones contraídas por las compañías de seguros frente a sus clientes y deben ser suficientes para el cumplimiento integral de los compromisos de las empresas frente a los asegurados o los beneficiarios de sus contratos. Constituyen en principio pasivos contingentes por riesgos asumidos, cuya ocurrencia y eventual exigibilidad se ignoran, pero cuyo monto debe estimarse y calcularse conforme a reglas matemáticas y legales. Como se ha atisbado, las reservas técnicas se hallan integradas por dos grupos: las reservas matemáticas y las de riesgos en curso.

Las reservas matemáticas, cuya existencia viene dada por imperativo de la Ley (artículo 79 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros), se constituyen en aquellas empresas de seguros que operan en los ramos de vida, y permite conocer los beneficios a que tendrán derechos los asegurados en caso de rescate de las pólizas, así como en las opciones de seguro prorrogado, póliza saldada y préstamo automático o documentado.

Las reservas para riesgos en curso que ordena constituir y mantener el artículo 80 *ejusdem*, son propias de los seguros de ramos generales y están compuestas básicamente por la parte de las primas pagadas por anticipado por riesgos futuros aun no corridos en el momento del cierre del ejercicio.

Como el plazo de las pólizas, generalmente anuales, no necesariamente se corresponde con el año fiscal, parte del riesgo ha sido corrido para la fecha del cierre y se ha consumido la parte de prima correspondiente; pero queda pendiente el riesgo futuro a correr hasta el término de la póliza durante el siguiente ejercicio. La parte de la prima correspondiente al riesgo pendiente constituye la reserva para riesgos en curso. Estas reservas no podrán ser inferiores a las primas cobradas, deducidas las primas devueltas por anulación o cualquier otra causa, y netas de comisión correspondientes a períodos mensuales no transcurridos.

Finalmente, y a título puramente ilustrativo, vale acotar que el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 2001, cuya aplicación, como se ha referido, se encuentra actualmente suspendida, reúne los diversos tipos de reservas en un mismo grupo al que denomina en forma genérica "reservas técnicas", y que estaría conformado por las ya conocidas reservas para siniestros pendientes de pago, de riesgos en curso

y matemáticas, agregándose nuevas provisiones como las referidas a siniestros ocurridos y no reportados, riesgos catastróficos y para reintegro por experiencia favorable.

CAPITULO IV ASPECTOS PROCESALES EN LOS JUICIOS DE AJUSTE POR INFLACIÓN

A. LIBELO DE LA DEMANDA Y EL ULTRAPETITA

El artículo 340 del Código de Procedimiento Civil establece cuáles son los requisitos que debe llenar el libelo de la demanda en Venezuela. Entre estos requerimientos se encuentran el expresar el objeto de la pretensión y la especificación y causa de los daños y perjuicios, si éstos fueran demandados.

A su vez, el artículo 12 *ejusdem* prevé el principio dispositivo, rector del procedimiento civil, según el cual es obligación de los jueces atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados.

En consecuencia, la sentencia dictada por los órganos jurisdiccionales debe estar limitada a lo alegado y solicitado por las partes, y decidir todo lo alegado y solicitado, esto es, ser exhaustiva. Si el juez va más allá de lo solicitado por el demandante en su libelo, incurre en ultrapetita, entendida

como un "vicio contenido en el dispositivo del fallo, en el razonamiento que incluye una condena. Consiste en exceder los términos de la litis, decidiendo cuestiones extrañas a los pedimentos del libelo y a la defensa planteada en la contestación. Toda ventaja no reclamada a favor de una parte constituye este vicio" (Cuenca, H., citado por Rodner, J., 1995, 403).

De acuerdo con Rengel-Romberg, A. (1992, 321), citando a Borjas, el vicio de ultrapetita se considera objetivamente producido "cuando el juez, en el dispositivo del fallo o en el considerando contentivo de una decisión de fondo, se pronuncia sobre cosa no demandada o concede más de lo pedido", sin limitarse a decidir la controversia "conforme a la demanda y a la defensa", y sin que sea lícito exceder o modificar los términos en que los propios litigantes han planteado la controversia.

Por tanto, de acuerdo a Rodner, J. (1995, 403), el juez excede lo solicitado cuando concede una indemnización no solicitada, como por ejemplo, un ajuste por inflación no alegado, o cuando se excede en ella.

En este sentido, en el libelo de la demanda debe solicitarse expresamente el alcance de la indemnización, la cual dependerá de la naturaleza del contenido de la prestación debida y demandada, para lo cual es necesario

distinguir la demanda para el cumplimiento de una obligación de dinero y la demanda de una obligación de valor (Rodner, J. 1995, 404).

En el caso de una demanda por una obligación de dinero, si se requiere una indemnización de los mayores daños por retardo en el cumplimiento, estos se deben solicitar expresamente en el libelo. El juez no podrá conceder los mayores daños si el actor no los pide en el libelo (siguiendo así el principio dispositivo).

Si lo que se demanda es el cumplimiento de una obligación de valor, no excede el monto de la solicitud en el libelo el hecho de que la demanda se estime con base en el valor real de la cosa a la fecha de la sentencia o a la fecha de la ejecución del fallo, ya que no se está demandando una suma determinada de dinero sino un valor.

En este sentido, continúa indicando Rodner, J. (1995) que las demandas para el pago de obligaciones de valor (las cuales serán referencia obligada en el análisis del capítulo bajo estudio, toda vez que las indemnizaciones derivadas de pólizas de seguros han sido calificadas previamente como obligaciones de valor) incluyen, entre otras, aquellas por daños y perjuicios tanto de naturaleza contractual como de naturaleza delictual o extracontractual.

En los casos de demandas por daños y perjuicios de naturaleza contractual o delictual, entre las cuales se encuentran las referidas a la actividad aseguradora, el juez deberá fijar el monto de los daños realmente sufridos a la fecha de ejecución de la sentencia. La forma de cálculo del valor de la obligación que ha sido adoptada con mayor facilidad mundialmente es la que se realiza en dos pasos: durante el proceso, se estima el valor de los daños producidos (normalmente, en caso de un juicio, la estimación se hará a la fecha aproximada de la sentencia) y luego se hace un ajuste por inflación sobre el valor estimado, tomando como fecha a partir de la cual se efectúa el cálculo la de la estimación inicial, y hasta la fecha de ejecución de la sentencia. Como se examinará más adelante, este sistema no es aplicable en Venezuela dada la situación retardataria en la que están sumidos los tribunales nacionales desde hace ya buen tiempo.

Como esta estimación adicional que el juez ordena realizar (practicada por expertos tomando en cuenta índices oficiales), cuyo objetivo es simplemente el de ajustar la estimación de los daños para la fecha de ejecución de la sentencia, no se está otorgando un daño mayor o una indemnización que no haya sido solicitada por el actor al momento de intentar la demanda.

De acuerdo a Rodner, J. el actor debe solicitar en el libro una indemnización íntegra del daño a la fecha de la ejecución del fallo. Conforme a su tesis,

ello debería ser suficiente para que el juez, sin que así esté incurriendo en ultrapetita, ordene que el monto de la indemnización se ajuste por efectos de la inflación (sin que ello haya formado parte del petitorio del acto con las especificaciones del caso), lo cual no es otra cosa que fijar el monto de la indemnización a la fecha de ejecución del fallo. Sin embargo, en junio de 1994, la entonces Corte Suprema de Justicia falló en sentido contrario en un caso de indemnización por daños y perjuicios derivada de accidente de tránsito (Cristóbal Mendoza hijo y Otros contra Leonel Leira Lira y Otra), sentando que el actor debe proponer la indexación en el libelo de la demanda como parte del petitorio; por deducción puede extraerse que si el juez la acordara sin la alegación precedente de la parte, estaría incurriendo en el vicio de ultrapetita.

Por otra parte, Melich, J., citado por Gramcko, L. (1992, 85), admite que en ningún caso estará permitido al juez rebasar en su sentencia las cifras monetarias en que el actor hubiera estimado los daños en el libelo, añadiendo que:

Para evitar sin embargo esta incertidumbre y los alegatos de ultrapetita contra la sentencia que acoja estos criterios, tal vez sea lo aconsejable que el actor se cuide en su libelo de expresar el carácter meramente estimativo de la cifras que le sirvan para estimar la cuantía de su demanda y que solicite de una vez la condena al pago de los intereses moratorios que corresponden por el diferimiento con que le advengan la reparación.

B. APLICACIÓN DE LOS AJUSTES POR INFLACIÓN DE OFICIO (*REFORMATIO IN PEIUS*)

A los fines de analizar el asunto de la indexación judicial de oficio y la *reformatio in peius*, se transcribe a continuación un extracto del voto salvado del Magistrado Aníbal Rueda, respecto de la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en fecha 16 de noviembre de 1994, en el caso Francisco Suárez Galeano contra C.A. Venezolana de Navegación:

...la accionada fue la parte que formalizó el recurso de casación, es decir, la empresa deudora de las prestaciones sociales peticionadas en el escrito libelar que, si bien, podría ser culpada de morosa en el cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales e incluso haber hecho uso de mecanismos tendentes a demorar la ejecución de la sentencia adversa a sus intereses patrimoniales; sin embargo, en base al principio de la prohibición de la *reformatio in peius*, que debe ser cumplido por los Magistrados del Alto Tribunal, aun cuando no exista norma legal que así lo exija, considero que no es procedente la aplicación del método indexatorio cuando, como en el caso de esta sentencia, se desmejore la condición del recurrente en beneficio de la parte no recurrente, quien se conformó con la decisión del Superior que no previó la corrección monetaria en su beneficio.

(...) Pues bien, el principio conocido como el de la prohibición de la *reformatio in peius* determina la obligación a cargo de los jueces de la República (sin exclusión), de dictar providencias jurisdiccionales en las cuales se empeore la condición de aquella parte que se haya alzado contra una decisión, mejorando la condición de la otra parte que se conformó con el pronunciamiento judicial.

Para Chivenda: "En ningún caso la decisión del Juez de apelación sobre la demanda de fondo puede llegar a ser más desfavorable al apelante y más favorable al apelado que la decisión de primer grado (prohibición de la *reformatio in peius*) salvo que el apelado sea apelante. En suma, cada parte debe tomar la iniciativa de la sentencia en todo lo que es contrario a su interés. Sin la iniciativa formal de la parte, la decisión queda firme."

El principio general es que el juez debe limitarse a lo alegado y probado en autos (artículo 12 del Código de Procedimiento Civil venezolano). Sin embargo, conforme al artículo 11 del mismo cuerpo normativo, el juez puede acoger las cuestiones relativas al orden público y resolverlas de oficio, en virtud que éste está siempre implícito en la sentencia.

La jurisprudencia venezolana, según sentencias cuyos extractos se copian de seguidas, sostiene que el ajuste de la indemnización por efecto de la inflación, no es una cuestión en la que esté interesado el orden público (salvo por lo que respecta a ajustes de prestaciones sociales en materia laboral) y, por lo tanto, de no haberse solicitado en el libelo, no puede el juez con posterioridad acogerlos en el proceso, pretendiendo para ello invocar el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil.

Rodner, J. (1995, 410) expone que en el caso de una demanda para el cumplimiento de una obligación de valor, la estimación del monto de la indemnización ajustada por los efectos posibles de la inflación, es simplemente la aplicación del principio de la integridad del daño. En el libelo de la demanda, aun cuando se ha sugerido que se incluya la solicitud del ajuste de la condenatoria a la fecha de la ejecución del fallo, no se trata de un ajuste ordenado de oficio por el juez, sino de una estimación del monto

de los daños y perjuicios a los cuales se va a condenar al demandado, los cuales se estiman para la fecha de la sentencia.

Por su lado, Gramcko, L. (1992, 92) rechaza la posibilidad procesal de la aplicación de oficio de la indexación judicial por parte del juez, y destaca: "Esta posición es consecuente con la idea de que admitir lo contrario sería violentar la estructura del proceso civil venezolano regido por el principio del orden consecutivo legal con fases de preclusión".

El criterio jurisprudencial que recoge que, en juicios en los que no esté interesado el orden público, el juez no puede, discrecionalmente, ordenar el ajuste por inflación de la cantidad condenada, se encuentra apoyado, entre otras, en las siguientes decisiones del máximo tribunal de justicia:

- Sentencia dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en fecha 2 de junio de 1994, en el caso Cristóbal Mendoza hijo y Otros contra Leonel Leira Lira y Otra: como antes se indicó, este procedimiento versa en el ajuste por inflación de una indemnización derivada de accidente de tránsito. La Corte Suprema de Justicia sostuvo que en la reclamación de indemnización por daños ocasionados por un accidente de tránsito no está interesado el orden

público, por lo cual, mal podría un tribunal establecer de oficio la indexación judicial sin incurrir en el vicio de *ultrapetita* o *reformatio in peius*, según fuere el caso.

- Sentencia dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en fecha 3 de agosto de 1994, en el caso Banco Exterior de Los Andes y de España, S.A. (Extebandes) contra Carlos José Sotillo Luna:

... Ante las anteriores doctrinas de la Sala, cabe exponer lo siguiente: En primer término, en todas las causas donde se ventilen derechos disponibles y de interés privado, el ajuste por inflación ha de ser solicitado expresa y necesariamente por el actor en su libelo de demanda, no pudiendo ser solicitado en otra oportunidad, a riesgo de incurrir el sentenciador en indefensión de la parte contraria, y de producir un fallo viciado de incongruencia positiva y en un caso de *ultra* o *extrapetita*, según sea el caso. Mientras que en las causas donde se ventilan derechos no disponibles, irrenunciables o de orden público, el sentenciador podrá acordarlo de oficio, aun cuando no haya sido solicitado por el actor en su libelo de demanda; como por ejemplo, en las causas laborales y las de familia.

(...)

Igualmente, tenemos que el legislador mercantil fue claro y enfático al consagrar que todas las obligaciones mercantiles, líquidas y exigibles, generan interés de pleno derecho (Código de Comercio, artículo 108). Sin embargo, es reiterada la doctrina al afirmar que si dichos intereses mercantiles no son pedidos expresamente por el actor en su libelo de demanda, no pueden ser concedidos de oficio por el sentenciador por cuanto el fallo sería incongruente. De modo, pues, que indistintamente de la naturaleza sustantiva de las obligaciones e intereses mercantiles, si los mismos no son expresamente pretendidos por el actor en la demanda, no los puede conceder de oficio el sentenciador. Se entiende así que, al no solicitarlos el actor, no los pretendió, renunció a los mismos en dicha acción; tendría

necesariamente que volver a instar por los intereses antes de que prescriba la acción si fueron objeto de expresa reserva.

En consecuencia, y dado que en la materia de seguros no está interesado el orden público, si el juez, al decidir en primera instancia o conociendo en apelación, suple la falta de solicitud expresa de la parte actora, ordenando el ajuste por inflación del monto de la indemnización, incurriría flagrantemente en el vicio de ultra o extrapetita, o en violación de la prohibición de la *reformatio in peius*, según sea el caso.

C. SOLICITUD DE LA INDIZACIÓN JUDICIAL Y OPORTUNIDAD PARA ACORDARLA

Gramcko, L. (1992, 80) expone las hipótesis que, a su criterio, permitirían a la víctima demandante hacer efectiva, dentro del litigio, la aplicación de la indexación judicial: solicitada por el actor en el libelo de la demanda, durante el curso del proceso y que el juez, en ausencia de propuesta o solicitud, acuerde el ajuste monetario de oficio.

El antes transcrito extracto de la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 3 de agosto de 1994 (Banco Exterior de Los Andes y de España, S.A. (Extebandes) contra Carlos José Sotillo Luna), es lo suficientemente amplio como para concluir que el momento

oportuno (y etapa preclusiva) para que el demandante pueda solicitar al juez se le conceda la indización judicial de la suma demandada, es en el libelo de la demanda, de forma expresa y contundente, y como parte del petitorio. Este ha sido un criterio reiterado y pacífico del Máximo Tribunal en aquellos juicios en los cuales no se discutan asuntos de orden público.

Por otro lado, en la también citada sentencia dictada de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil el 2 de junio de 1994 (caso Cristóbal Mendoza hijo y Otros contra Leonel Leira Lira y Otra), quedó sentado que el actor podría también solicitar la indexación (al no haberlo efectuado en el libelo de la demanda), en el lapso de informes o conclusiones escritas, ya sea ante el tribunal de la causa o el de alzada, siempre que el fenómeno inflacionario haya surgido con posterioridad a la interposición de la demanda.

De resto, no existe otro momento procesal que permita al actor solicitar la pretensión indexatoria y, como ya ha sido suficientemente explicado, el juez no puede suplir esta carga privativa de la parte demandante, la cual además, habrá de exponer los hechos que puedan influir en la determinación del monto de la indemnización.

En cuanto a la oportunidad de la que dispone el juez para acordar o declarar sin lugar la pretensión indexatoria del demandante, la sentencia citada *supra*

que decidió el caso Banco Exterior de Los Andes y de España, S.A. (Extebandes) contra Carlos José Sotillo Luna, zanja el asunto en los siguientes términos:

...Finalmente, queda por dilucidar la segunda interrogante, cual es, en qué momento u oportunidad del proceso puede el sentenciador acordar la indexación. En primer término, se ha de señalar que, bien de oficio o a solicitud de parte, se puede acordar en cualquier grado de la causa, siempre y cuando siga formando parte del problema judicial debatido según lo que haya sido objeto del recurso de apelación o de casación. Excepto cuando sea materia de orden público, en cuyo caso, lo puede acordar de oficio el que conozca en revisión, aun cuando no sea objeto del recurso.

La indexación no puede ser acordada en cualquier estado del proceso. En efecto, la misma sólo puede ser establecida en el dispositivo del fallo. De modo, pues, que si en éste no es ordenada por el sentenciador expresamente, debe la parte interesada recurrir contra el mismo, por haber infringido una máxima de experiencia por falta de aplicación, o por cualquier otro motivo, según sea el caso, o por estar viciado el fallo por incongruencia negativa, al no pronunciarse sobre algo expresamente solicitado en el libelo de la demanda. En fin, el resolver o no sobre la indexación en el fallo definitivo, puede acarrear tanto un defecto de actividad, como un error *in iudicando*. Produciría un defecto de actividad en los siguientes casos: (1) De incongruencia positiva, cuando, siendo de orden privado y no haya sido solicitado por las partes oportunamente, el Juez la acuerde. (2) De incongruencia negativa, cuando siendo de orden privado, y las partes sí la hayan solicitado oportunamente, el Juez no se pronuncie sobre ella, ni acordándola, ni negándola.

Finalmente, y a modo de información y comparación con la jurisprudencia extranjera —específicamente, la argentina— se presenta a continuación de forma breve el desarrollo de la oportunidad de solicitar y acordar la indexación judicial en dichos tribunales latinoamericanos, sucinto recuento tomado de una conferencia pronunciada por el doctor Juan Carlos Félix Morandi en la

Universidad del Rosario de Bogotá, compilada por la Revista Iberoamericana de Seguros (1992, 281):

También se plantearon algunos problemas de tipo procesal con respecto al tema del envilecimiento monetario. Nuestra Sala (...) fue muy restrictiva a la aceptación del principio de la depreciación monetaria cuando no se habían cumplido ciertos requisitos procesales. Entonces, no obstante la evolución que se venía acentuando a través de los fallos de la Corte y de los propios fallos plenarios de nuestros tribunales y de otros civiles y comerciales, consagró el principio de que solamente era aplicable la depreciación monetaria cuando era solicitada en la demanda, a efecto de darle la posibilidad al demandado de discutir el tema dentro de los autos de que se trata y por aplicación del principio de congruencia procesal. Esto duró nada más que un tiempo porque inmediatamente en todos los tribunales se fue aceptando el principio de que la depreciación monetaria bastaba con que se la reclamase en el alegato y luego, en la expresión de agravios en segunda instancia. Pero se limitó, cuando se reclamaba recién en la liquidación, porque los tribunales comerciales sostenían que había una violación a la cosa juzgada. Pero frente a este tema, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse también en la causa, "El Comercio, compañía de seguros contra Casella", en la que admitió que el principio de la depreciación monetaria puede funcionar con posterioridad al decisorio judicial, sin que ello implique desmedro alguno de la cosa juzgada.

D. MOMENTO DE LA FIJACIÓN DEL AJUSTE

Según Rodner, J. (1995, pp.411), los métodos de ajuste de una indemnización por efecto de la inflación son más justos mientras más próximo sea el ajuste al momento de la ejecución del fallo, que vendrá a ser la fecha del pago. En el caso de países con procesos crónicos de inflación, como es el caso de Venezuela, la fecha en la cual se estima el valor del efecto de la pérdida del poder adquisitivo del dinero es importante.

La oportunidad para la fijación del monto de la condena, en el caso de una demanda por indemnización de daños y perjuicios, es después de la sentencia a través de una experticia complementaria del fallo (artículo 249 del Código de Procedimiento Civil), o en el momento de la ejecución forzosa (artículo 527 *ejusdem*). En efecto, cuando se demanda la indemnización de daños y perjuicios en cumplimiento de una obligación de valor, y se quiere estimar el valor de lo más próximo a la fecha de la ejecución de la sentencia, es necesario que esta cantidad sobre la cual recae la condena se convierta en una suma líquida, pues si no está líquida la deuda, de acuerdo a la Ley, el juez deberá disponer lo conducente para que practique la liquidación con arreglo a lo establecido en el caso de la experticia complementaria del fallo.

La fijación del monto exacto puede hacerse mediante una estimación que hagan los peritos, o puede ser fijada por el juez, aplicando los conocimientos propios del juez (las máximas de experiencia). Si el valor base de la condenatoria se hubiere establecido y lo que debe hacerse es un ajuste al monto líquido para reflejar los cambios en el poder adquisitivo de la moneda, el juez puede hacer el cálculo mediante una simple aplicación de un índice de costo de vida.

El juez podría, igualmente, en el decreto ordenando la ejecución de la sentencia, condenar al pago de una suma ajustada hasta esa fecha, advirtiendo al deudor que de no cumplir voluntariamente su obligación para esa fecha, se ajustará el monto de la condenatoria para tomar en cuenta las variaciones en los índices de precios hasta la fecha efectiva del pago.

E. PRUEBA DE LA INFLACIÓN

En relación con la prueba de la inflación, la doctrina y jurisprudencia venezolanas, distinguen dos hechos diferentes: la existencia misma de la inflación y el monto del ajuste por inflación que se debe aplicar a una prestación determinada.

La existencia de un fenómeno inflacionario es, también según la doctrina y jurisprudencia nacionales, un hecho notorio que no requiere prueba alguna.

Por su parte, Rodner, J. (1995, pp. 416) opina que el hecho de la inflación, aun siendo un hecho notorio, no tiene efecto alguno sobre el proceso. El hecho inflación, sin relacionarlo a la demanda, no tiene efecto alguno sobre el contenido de la sentencia, ni aun en los casos donde el juez pueda ordenar el ajuste de las prestaciones de oficio. De lo cual, la definición judicial de la inflación es irrelevante. Así, poco importa en el proceso que el

nivel general de inflación sea de un grado u otro: lo que puede afectar el contenido de la sentencia es el grado en el cual la inflación pudiera haber perjudicado el contenido de la prestación a la cual se condena al demandado en la sentencia.

El efecto específico de la inflación sobre el contenido de la prestación, esto es, la determinación del ajuste que se debe aplicar a un caso concreto, no es un hecho notorio y debe ser determinado para cada caso. La determinación del efecto específico de la inflación se puede hacer directamente por el juez o mediante una experticia, que sería la experticia complementaria del fallo ya referida.

La estimación del efecto específico de la inflación sobre el contenido de la prestación igualmente puede ser hecha por el juez en forma directa, aplicando las máximas de experiencia. No es necesario para estimar el efecto de la depreciación en el poder adquisitivo del dinero sobre una prestación determinada, que la estimación de dicha depreciación se haga mediante perito. Así, el juez puede hacer el ajuste de la inflación determinando las variaciones de los precios al consumidor y mediante la aplicación de un modelo matemático sencillo, aplicado por el juez fundado en las máximas de experiencia, calcular y aplicar dicha diferencia a la relación concreta, de manera de ajustar la prestación.

El juez, para ajustar una prestación, determina el grado de inflación entre dos momentos, lo cual es distinto al hecho notorio de la existencia de un fenómeno inflacionario. La determinación del grado de inflación ocurrido entre dos momentos, es una determinación de hechos reportados (en Venezuela, por el Banco Central) y, por tanto, pareciera que se trata en efecto de un hecho notorio. Pero, si la determinación del grado de inflación es un hecho notorio, el hecho tiene que formar parte de la controversia y, por lo tanto, es necesario que haya sido alegado por el actor en el libelo de la demanda o por el demandado en la contestación.

Cuando la jurisprudencia se refiere al fenómeno de la inflación, es decir, a la existencia de un fenómeno inflacionario, se está refiriendo a la existencia de una situación de inflación en forma genérica sin una consideración relativa a las circunstancias particulares del caso.

Couture, E., citado por Gramcko, L. (1992, 95), define a los hechos notorios como aquellos que entran naturalmente en la cultura o en la información normal de los individuos, con relación a un lugar o a un círculo social y a un momento determinado para cuando ocurre la decisión.

Continúa Gramcko, L. indicando que la inflación es una categoría que pertenece a la ciencia económica y que produce una especie de alteración

en las relaciones existentes entre el valor de cambio de la moneda de un país y el precio de los bienes y servicios. Esto conduce a presumir que su repercusión es de tal magnitud que su existencia necesariamente tiene que ser exteriorizada o reflejada a través de los distintos medios de expresión social. Por tanto, resulta inconcebible suponer que los ciudadanos de un país cuya economía está aquejada por el flagelo de la inflación, desconozcan o estén desinformados de este fenómeno. Por tal motivo, no cabe polémica sobre la rotunda calificación de notoriedad que debe dársele a la inflación cuando una sociedad la padece en el curso de determinado tiempo histórico.

Expone Tamayo, J., citado por Gramcko, L. (1992, 96), que “estamos de acuerdo con la mayoría de autores y tribunales que consideran como un hecho notorio la desvalorización de la moneda, lo que significa que no es requisito indispensable en el proceso la demostración de esa circunstancia”.

Por otro lado, Escovar, R., también citado por Gramcko, L. (1992, 96), opina que, frente a la prueba de la depreciación, “se podrá sostener lo siguiente: a) la depreciación monetaria es un hecho notorio; y b) la depreciación monetaria forma parte de la experiencia común de cualquier ciudadano de instrucción media”.

Asimismo, Gramcko, L. mantiene que es aconsejable que, en los casos en que sea necesario determinar mediante experticia el ajuste monetario, el juez utilice la facultad prevista en el numeral cuarto del artículo 514 del Código de Procedimiento Civil que le permite, después de haber sido presentados los informes, ordenar la práctica de alguna experticia sobre aquellos puntos que debe fijar el tribunal; de esta manera, para el caso de que prospere la acción y sea procedente la indemnización el juez pueda tener los elementos de cálculo necesarios para efectuar el ajuste monetario.

La antes mencionada sentencia dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 3 de agosto de 1994, en el juicio de Banco Exterior de los Andes y de España, S.A. (Extebandes) contra Carlos José Sotillo Luna, trata el hecho notorio de la inflación en el proceso de la siguiente forma:

Iniciamos por indicar, como reiteradamente lo ha señalado la Sala, que la inflación es un hecho notorio y, como tal está libre la parte que lo alegue, de probarlo, ya que el mismo no es objeto de prueba por su condición de notorio. En términos generales, ha señalado la Sala que, el hecho notorio, si bien es cierto que está libre de carga de prueba, sin embargo, el mismo debe ser alegado por las partes, ya sea, en el libelo de la demanda, o en el escrito de reconvención o en alguna otra oportunidad del proceso, de modo, pues que el mismo forma parte de los elementos de hecho que circunscriben el problema judicial a debatir.

Entendemos así, que el hecho notorio no puede ser traído al proceso de oficio por el sentenciador, sino que debe ser necesariamente traído al proceso por las partes. Así, el hecho notorio de la inflación podrá ser objeto de tipificación por el sentenciador y, seguidamente, objeto de subsunción, a la norma jurídica o fáctica que trate sobre ella.

El mismo fallo del máximo tribunal le otorga la cualidad de máxima de experiencia a la inflación, de acuerdo a este razonamiento:

En cuanto a la indexación o ajuste por inflación, su actuación dentro del proceso es la de una máxima de experiencia, esto es, juega el papel de una norma fáctica. Conforme con la doctrina de la Sala, las máximas de experiencia son conocimientos normativos que pertenecen a la conciencia de un determinado grupo de personas, espacio o ambiente, en fin, ha señalado la doctrina que las máximas de experiencia son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientemente de los casos posteriores de cuya observación se han incluido y que, por encima de esos casos pretendan tener validez para otros nuevos... Dentro de esas normas pueden ser consideradas las leyes de la economía, de la moneda, del cambio monetario; de modo, pues, es del conocimiento general, que conforme a las leyes de la economía, el índice de inflación produce, en esa misma medida, que decrezca el valor de nuestro signo monetario y, por ende, pierda su poder adquisitivo, y se deprecie su valor real, siendo necesario, mayor cantidad de moneda para adquirir un mismo artículo. La moneda pierde su valor real debido a la inflación. Estos conocimientos básicos de las ciencias económicas constituyen máximas de experiencia. ... Tenemos aquí, pues, que dentro del silogismo procesal para dictar un fallo, la premisa mayor estaría conformada por las normas fácticas de las leyes de la ciencia económica; mientras, que la premisa menor estaría conformada por el hecho notorio de la inflación.

De otra parte, Lagrange, E. (1994) indica que la depreciación es un hecho objetivo que tiene, respecto del acreedor, sólo una potencial eficiencia dañosa y, puesto que la finalidad del resarcimiento es la de reponer al acreedor en la situación patrimonial en la cual se habría encontrado si el cumplimiento de la obligación se hubiera producido en tiempo oportuno, resulta claro que sólo podrá decirse que el acreedor ha sufrido un daño en

su patrimonio, como consecuencia de no haber recibido moneda no depreciada, en cuanto que resulte probado que si él hubiese recibido el pago en la debida oportunidad, no habría sufrido, o lo habría hecho sólo parcialmente, los efectos de la depreciación.

De modo que la consideración de esta última, no como constitutiva en sí misma de un daño, sino como ocasión de daño, conduce a la conclusión de que no es el hecho de la depreciación el que constituye una consecuencia inmediata y directa del retardo en el cumplimiento, sino que lo es la imposibilidad en la cual se ha encontrado el acreedor, de evitar, mediante la inversión del dinero en bienes reales o mediante un empleo productivo del mismo, los efectos dañosos de la depreciación de la moneda.

De la devaluación puede, por tanto, derivarse, un daño mayor respecto del que la ley entiende resarcir mediante los intereses moratorios, pero ese daño no consiste en una resultante automática de la depreciación monetaria, sino que se debe identificar con una lesión patrimonial sufrida por el acreedor por no haber podido emplear la suma de dinero debida en el tiempo en que el deudor habría debido pagarla.

En consecuencia, la depreciación monetaria no puede invocarse por el acreedor como constitutiva, de por sí, de un daño resarcible sino como

potencial causa u ocasión de daño, el cual el acreedor debe probar, en su concreta consistencia, como causado por no haber podido hacer del dinero una determinada inversión, apta para sustraerlo a las consecuencias de la depreciación.

Continúa Lagrange, E. explicando que incumbirá al acreedor la carga de la prueba, de que la depreciación de la moneda, en el caso específico de él, ha desplegado en su perjuicio durante el retardo culposo del deudor, la potencial eficiencia dañosa que la caracteriza.

La prueba por excelencia será la de presunciones (*praesumptiones hominis*), lo cual comportará, de acuerdo a la regla general que rige esta especie de prueba, la aportación de elementos concretos, dotados de las características de gravedad, precisión y concordancia que exige el artículo 1.399 del Código Civil, como aptos para producir la convicción del juez de que, efectivamente, si el deudor hubiera pagado a tiempo, el acreedor hubiera podido dar al dinero un empleo adecuado para paliar el daño sufrido por la depreciación de la moneda.

El daño, por tanto, no puede ser genéricamente presunto, y no siendo aplicable *praesumptiones iuris* alguna, es necesaria la demostración de

hechos específicos, en cuya realidad pueda apreciarse el concreto daño alegado. De aquí que la prueba no pueda inferirse de la genérica y abstracta posibilidad de que el dinero habría sido invertido en la adquisición de bienes reales.

La citada sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 4 de julio de 1990, en el juicio de Gustavo Flamerich contra el Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía, refuerza el criterio sostenido por Lagrange, E., en los siguientes términos:

Como la depreciación monetaria alcanza en principio a todos, un acreedor no puede (en lógica y en Derecho) ni presentarla como consecuencia de la mora de alguien en particular, ni limitarse a alegarla como un daño personal suyo; sí tiene la carga de alegar y demostrar el perjuicio concreto sufrido por él como consecuencia de no haber podido hacer un empleo igualmente concreto y determinado de la suma que él hubiera recibido a tiempo, y el cual le habría evitado el daño correspondiente a la depreciación de la moneda.

F. LA INDEXACIÓN DE LA SENTENCIA DICTADA CON OCASIÓN DE UN PROCESO JUDICIAL REFERIDO A SEGUROS

Primeramente, cabe referirse a los efectos que posee la indemnización derivada de una póliza de seguro por daños materiales. Es entendido que la finalidad principal de contratar un seguro es la de que los daños causados por un hecho fortuito no hagan mella en el patrimonio del asegurado,

permitiéndole retomar la situación económica que poseía antes de la ocurrencia del siniestro.

Esta consideración lleva al primer efecto del seguro: es restitutivo o reparatorio del patrimonio del asegurado, pues reintegra las erogaciones que se haya visto en la necesidad de efectuar para restablecer los bienes afectados por el siniestro a su situación anterior, así como la propia sustitución de dichos bienes por unos nuevos adquiridos gracias a la indemnización percibida. Este efecto presenta como corolario la posibilidad de que la indemnización consista en una sustitución del bien propiamente dicha, esto es, que la compañía aseguradora reemplace el bien asegurado y siniestrado por otro de condiciones similares, lo cual implica que el fin indemnizatorio se ha cumplido a cabalidad pues el asegurado no ha sufrido una pérdida o desmejora de su situación.

La indexación aplicada a una indemnización derivada de una póliza de seguro provoca el mismo efecto: colocar al demandante (suscriptor de una póliza o tercero a la relación aseguraticia) en la misma situación económica y patrimonial que se encontraba al momento de sufrir la pérdida que originó la indemnización. Sin embargo, como se trata más adelante, el resarcimiento de la obligación a que está sometida la aseguradora debe enmarcarse dentro de los límites y naturaleza del contrato suscrito.

Enfocada la indexación como efecto punitivo por no dar cumplimiento al contrato de seguros en los términos temporales previstos, debe considerarse la existencia de los intereses moratorios como aquellos que pretenden constituirse en una suerte de castigo para el deudor por el incumplimiento de su obligación. Por tanto, no debería mantenerse la posición de que la indexación servirá para exhortar al deudor, a través del ejemplo, a que no incurra nuevamente en el cumplimiento retardado o en el incumplimiento total de la deuda. Por otra parte, se impone que el sentenciador evalúe al momento de decidir, si el asegurador, con su incumplimiento, ha incurrido en una conducta dolosa, esto es, que haya retardado o eludido el cumplimiento de la obligación sin justa causa y no de forma culposa, ya que es probable que ambas partes cuenten con suficientes argumentos que les permitan mantener su posición individual, y que hubieren de acudir a un tercero que dirimiera la controversia, sin que ello implique que una u otra se hayan involucrado en el proceso como una simple táctica dilatoria.

La indexación como efecto perjudicial para la masa de asegurados, es la consecuencia principal del pago de una indemnización superior a la suma asegurada, por mandato de una orden judicial.

La definición de seguro presentada por Lambert-Faivre, Y., citada por Acedo, M. y Acedo, C. 1999, pp.193, expone precisamente cómo un siniestro

pagado erróneamente o una indemnización cancelada en exceso provoca un efecto negativo y determinante entre los asegurados en conjunto: el seguro es "la operación por la cual un asegurador organiza en mutualidad, una multitud de asegurados expuestos a la realización de ciertos riesgos e indemniza a aquellos que sufren un siniestro con cargo a la masa común de primas cobradas".

De acuerdo a la Ley de los Grandes Números y al concepto de mutualidad, mientras más asegurados, mayor base dispone el asegurador para asegurar riesgos con menor cargo para la masa de asegurados, lo cual se ve reflejado en primas más bajas con mayores sumas aseguradas, bajo el entendido que el asegurador tiene una responsabilidad máxima, y en base a ello ha calculado su exposición a riesgo y el monto a cobrar a cada uno de los que participan de la mutualidad. El siniestro que sufre uno de los asegurados hoy, lo pagarán el resto de los asegurados, y así sucesivamente.

Sin embargo, cuando las empresas de seguros se encuentran frente a sentencias que ordenan la indexación de sumas aseguradas, frente a la incompetencia de los tribunales venezolanos para sustanciar los juicios con la celeridad que, en principio, informa al sistema, y con el agravante de una economía eminentemente inflacionaria, los cálculos actuariales y las previsiones que puedan ser tomadas resultan insuficientes, produciendo una

nueva revisión y rectificación de las tasas aplicadas para el cobro de primas, con el consecuente aumento para atenuar los efectos que el pago de sentencias indexadas han producido en las previsiones actuariales esperadas.

En consecuencia, el pago de indemnizaciones sujetas a indexación afecta a la masa de asegurados, limitando la exposición a riesgo de la aseguradora y comprometiendo su estabilidad económica y provisión de reservas.

El efecto patrimonial negativo para los accionistas de la empresa aseguradora es evidente. Éstas son creadas bajo la forma de compañías anónimas cuyo fin principal es el económico; su objeto social se lleva a cabo con ánimo de lucro, de manera que al final del ejercicio fiscal, se obtengan utilidades a ser distribuidas entre los accionistas.

Las aseguradoras no son manejadas como la figura de las cooperativas o medicina prepagada, en las cuales los afiliados cancelan una cuota o participación mensual que se destina a un denominado "pote" que servirá para cancelar los siniestros que presenten los agremiados, sin serios cálculos actuariales ni garantía que el monto cobrado servirá para financiar todos los riesgos asumidos. Una vez agotado el dinero recolectado, los administradores de la cooperativa no responderán por nuevas

indemnizaciones ni por aquellas que, ya causadas, no puedan ser satisfechas por ausencia de recursos.

Por su parte, las aseguradoras, como ya se ha explicado, deben mantener reservados, con sus propios bienes e inversiones, el monto total de las primas recabadas y el cúmulo de siniestros ocurridos o esperados. Por tanto, estos deben ser suficientes para que pueda derivarse una ganancia que beneficie a los accionistas, quienes, por este motivo, mantendrán el mayor interés por evitar el pago de indemnizaciones no procedentes.

Entonces, ¿cuál es el tratamiento adecuado para que ni los asegurados, ni los accionistas, ni el seguro como institución que cumple una función pública, sufran los nocivos efectos de la indexación judicial?

Procesalmente hablando, y de acuerdo a la metodología sugerida por James-Otis Rodner, resultaría idóneo que el demandante, en el libelo de la demanda, cifrara en dinero la obligación de valor, estimada a la fecha en la que probablemente podría obtenerse la sentencia; una vez dictada ésta, y si el juez ordenara la indexación judicial, la misma se calcularía tomando como base la suma estimada y considerando los parámetros temporales existentes entre la fecha en que se produjo el pronunciamiento judicial y la fecha de su efectiva ejecución (cumplimiento del deudor).

Sin embargo, la aplicación de la técnica propuesta resulta solamente desde el punto de vista teórico, ya que, en la práctica, el actor nunca tendrá la seguridad de poder estimar con certeza el monto de su indemnización, ya que no posee siquiera una idea remota de cuándo el tribunal dictará sentencia. Diversos factores, aparte de los dilatorios propios del proceso, inciden en una sentencia oportuna (volumen excesivo de casos en cada tribunal, funcionarios incompetentes, un porcentaje inusitado de jueces provisorios, huelgas laborales, despacho intermitente de los tribunales, etcétera), provocando que el demandante pueda quedarse corto en la estimación que con el mejor ánimo practique.

Si se toma como premisa rectora la justicia que a favor del demandante se solicita ser impartida, cuando se acciona por vía jurisdiccional estimando la demanda al valor real del daño para ese momento, parece lo apropiado aplicar el tratamiento que plantea James-Otis Rodner, y que ha sido estudiado anteriormente al analizar los momentos de las obligaciones de valor:

Una vez demandada la indemnización por el actor, se entendería cifrada en dinero la obligación de valor, razón por la cual estaría expuesta a depreciarse y correrían los intereses moratorios desde el momento en que, dictada la sentencia y ordenado su cumplimiento voluntario, el demandado

se negare a dárselo. Así, vista en abstracto, la indemnización derivada de una póliza de seguro estaría sometida a indexación judicial y a la aplicación de intereses moratorios. Esta interpretación también es seguida por Luis Ángel Gramcko.

Sin embargo, y dada la especialidad de la materia aseguradora, pareciera evidente que la indexación en las sentencias dictadas en este ámbito no debería ser aplicada como en el resto de los juicios, sino que debería atenderse a la función pública y social que sigue la actividad aseguradora, sin dejar de lado el ánimo de justicia que rige el proceso -y que es una de las fuentes de la indexación judicial- y la existencia de un límite de responsabilidad por el que responden las aseguradoras.

Luego de estudiar las especialísimas condiciones bajo las cuales se manejan los contratos de seguro, debe entenderse que la deuda que la compañía de seguros, en principio, debe honrar, no es pura y simple, sino sujeta al establecimiento de responsabilidades: que el asegurado haya cumplido con sus obligaciones contractuales y, en el caso de terceros (responsabilidad civil extracontractual), que haya sido probada la culpa del asegurado en el hecho ilícito que produjo los daños demandados. En consecuencia, no puede darse por hecho que la deuda se debe desde la ocurrencia del siniestro, sino desde que se determina si existe responsabilidad de la empresa

aseguradora, ya como parte, ya como garante del asegurado, en el siniestro que dio origen a la demanda.

Por otra parte, los daños cuyo resarcimiento es pretendido, no siempre están cubiertos por las pólizas de seguros. Por ejemplo, en ningún caso el daño moral, el lucro cesante y el daño emergente son riesgos objeto de amparo, y ello es establecido en la mayoría de las condiciones de contratación de las pólizas.

La razón fundamental de tal exclusión, es la imposibilidad matemática y material de cuantificar a futuro estos daños y calcular la prima que podría corresponder si se admitiera su cobertura, sin mencionar que su reparación corresponde al agente del daño que, en la mayoría de los casos por no decir en todos, no es la empresa aseguradora. Si un vehículo es hurtado, y el tomador de la póliza exige una compensación por daño emergente y lucro cesante, la compañía de seguros no está en la obligación de concederla, pues no es ella quien ha causado el siniestro; si el ocupante de un vehículo ha fallecido en un accidente de tránsito ocasionado por un asegurado, no puede exigírsele a la aseguradora que responda por el daño moral ocasionado, dado que no existe vínculo de causalidad entre ésta y el daño, lo cual permite afirmar que es el asegurado el que debe ser conminado a

resarcir estos daños, y sobre ello debe ser clara la parte dispositiva de una sentencia.

En consecuencia, y por cuanto las empresas de seguros cuentan, como demandados que son, con la oportunidad de defender su posición de desconocer la indemnización derivada de un siniestro, o negarse a cancelar por motivos claramente establecidos el monto reclamado por el ahora demandante, resulta impensable que la indexación del monto asegurado se establezca desde la fecha de ocurrencia del siniestro.

Mientras el tribunal no determine cuáles son los daños y montos a indemnizar, se estará en presencia de una obligación de valor no sujeta a depreciación monetaria. Una vez fijada la cantidad condenada a pagar, entonces se estará en presencia de una obligación de dinero sometida a depreciación y a la aplicación de intereses moratorios hasta el definitivo cumplimiento de la sentencia, intereses éstos que son de carácter mercantil (por tratarse de un contrato mercantil para la aseguradora de acuerdo al artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro), y cuyo porcentaje deberá ceñirse al previsto en el Código de Comercio.

En los libelos de demanda relativos a seguros, es usual encontrar petitorios exorbitantes, tales como el resarcimiento de daños eventuales (que podrían

haberse causado pero que no llegaron a suceder) o falta de proporcionalidad entre el daño causado y la compensación solicitada (daño emergente que consistió en la contratación de un vehículo con chofer). Además, demandar no implica alzarse con la razón y, más aun en aquellos casos donde ambas partes alegan que el siniestro ocurrió por negligencia o imprudencia del contrario, se estará frente a una controversia hasta el final del proceso. En ambos casos, no puede decirse que el monto de la deuda esté ya determinado en dinero, por lo que sigue siendo una obligación de valor y, como tal, no se encuentra sujeta a depreciación.

Además, resulta en una ganancia injustificada para el demandante, el que la indexación se acuerde desde la ocurrencia del siniestro. Las acciones derivadas de accidentes de tránsito prescriben luego de un año de ocurrido el incidente, y el resto de aquellas referidas a contratos de seguro, prescriben a los tres años, contados a partir del siniestro que dio nacimiento a la obligación. Si el demandante espera hasta el último momento antes de que prescriba la acción para demandar, el demandado no tiene por qué sufrir los efectos de tal dilación, ni soportar la devaluación monetaria que de forma impredecible haya ocurrido durante el período en el cual el demandante pudo haber accionado la vía jurisdiccional, sin haberlo hecho.

En consecuencia, y atendiendo a los graves perjuicios que puede ocasionar el uso indiscriminado de la indexación judicial, el estudio adelantado ha permitido construir un método de indemnización que resulta justo y adecuado para ambas partes, ya que se repara el daño causado, sin que la indemnización percibida se constituya en una fuente de enriquecimiento sin causa para el demandante, en desmedro de los intereses de la masa de asegurados, con cuyo dinero será pagada la indemnización.

Para puntualizar a este respecto, vale traer a colación lo ya adelantado en materia de responsabilidad máxima de las compañías de seguros, la cual viene dada por la suma asegurada. Se ha insistido en los graves efectos que produce el que una compañía de seguros cancele una indemnización por un monto mayor de aquel convenido entre las partes; no obstante, una parte de la doctrina y en general la jurisprudencia, han hecho caso omiso de las alegaciones que en este sentido han planteado las aseguradoras, y siendo la finalidad la de recomponer la situación patrimonial de la víctima, la indexación es declarada procedente sin miramientos.

Probablemente en los casos de juicios en los cuales el demandante es el propio asegurado, la procedencia de la indexación judicial aparezca evidente y la posibilidad de que el juez comprenda el gravamen que tal situación acarrea, chocará indubitablemente con la idea de justicia que rige el proceso.

Sin embargo, cuando se trata de demandas por daños y perjuicios causados por un asegurado del que la aseguradora es garante, la circunstancia de la responsabilidad máxima de la compañía adquiere otro matiz, ya que, al ser ambos solidarios en la reparación de los daños, lo que resulte en exceso de la suma asegurada podrá ejecutarse en cabeza del asegurado, que es también codemandado, quien no podrá invocar a su favor la defensa de que se encuentra amparado por una póliza de seguro pues no podrá exigir que ésta cubra un monto mayor de aquel por el cual pagó una prima. Por tanto, la sentencia dictada por el juez deberá contener ineludiblemente, en la parte dispositiva en lo referente a la empresa de seguros, la frase "hasta el límite de la cobertura de la póliza de seguro", manteniendo así la proporcionalidad que existe entre la prima cobrada y la exposición máxima a riesgo de la empresa de seguros.

Por otra parte, y de acuerdo a la propia Ley del Contrato de Seguro, existe la posibilidad de indemnizar en los seguros de daños mediante la reposición del bien asegurado, en las mismas condiciones en que se encontraba para la fecha de ocurrencia del siniestro.

Del análisis matemático que se practique a las sentencias de seguros cuya suma condenada por daños materiales ha sido indexada, inexorablemente se llegará a la conclusión de que el producto de la indexación no se

compadece con el valor actualizado del bien perdido. Muchas veces, la indexación representa una forma de lucro para el demandante que recibe una suma que supera con creces la necesaria para adquirir un vehículo de las mismas condiciones que aquel que poseía al momento del siniestro. Por tanto, además de utilizar como índice referencial el de precios al consumidor, deberían emplearse aquellos que permitan conocer el valor actual en el mercado de aquellos bienes siniestrados (con las características que poseía al momento de perderse), de manera que la indexación sí se constituya en una forma justa y equitativa de reparación del daño causado, y no en un modo en el que el demandado perdedor termina obligado por un monto aun mayor del que debe, ya con indexación e intereses incluidos.

Finalmente, se impone comentar el principio indemnizatorio recogido por el artículo 58 de la Ley del Contrato de Seguro, de acuerdo al cual el beneficiario de una póliza de seguro tendrá derecho a la corrección monetaria en el caso de retardo en el pago de la indemnización.

Como antes atisbáramos, la terminología empleada para consagrar la obligación de indexar, legal o judicialmente, la suma asegurada, no es precisamente feliz. Lo adecuado consistía en orientar a las aseguradoras hacia establecer cláusulas de valor, si se lee entre líneas cuál habría sido la finalidad del legislador.

Sin embargo, esta confusa redacción permite concluir que la aplicación de esta mal llamada "corrección monetaria" sólo podrá efectuarse mediante la indexación judicial, mediante demanda sustentada por el asegurado contra la empresa aseguradora, y su procedencia sólo podrá ser declarada si se prueba que ésta actuó con dolo o culpa en el análisis, estudio, tratamiento y pago del siniestro, ya que el retardo pudo haber sido producto de la conducta omisiva del propio asegurado, sin que pueda exigirsele responsabilidad alguna a la aseguradora.

CAPITULO V LA DESINDEXACIÓN JUDICIAL

Como dos caras de una misma moneda, encontramos por un lado las pretensiones indexatorias del acreedor y por el otro, las desindexatorias del deudor. Ante economías inflacionarias, la respuesta fue implementar la figura de la indexación, sin considerar que el entorno socio-económico que envuelve a una relación jurídica no se mantiene inerte, sino que está sujeto a seguros cambios, entre los que puede constarse la revalorización del signo monetario.

En consecuencia, en economías en las cuales la indexación judicial fue aceptada prácticamente como otro principio general del Derecho, pueden encontrarse corrientes opuestas que tiendan a lograr la desindexación de obligaciones sujetas a ajuste monetario desde su nacimiento, o la sustitución del método de indexación fijado entre las partes o por el juez.

En Venezuela, parece poco probable la aplicación de mecanismos desindexatorios. La doctrina y jurisprudencia nacional no han tratado este tópico, en parte por su falta de utilidad práctica pues, como derivación de las circunstancias económicas alarmantes que ha caracterizado a poco más de

la última década, la tendencia es, evidentemente, a la indexación como modo de atenuar los efectos de la depreciación.

Sin embargo, ello no implica que los métodos indexatorios aplicados normalmente, sean justos y equitativos y puedan, de ser el caso, ser reemplazados por otros que se adecuen de mejor forma a los planteamientos explanados por las partes involucradas, de manera que, por la equidad, se obtengan una cantidad inexplicable de demandantes enriquecidos inusualmente a costa de empobrecidos demandados que deben su situación a una indexación judicial aplicada arbitrariamente.

Así las cosas, para el estudio de los principales aspectos del proceso desindexatorio se seguirá la doctrina argentina sentada por uno de los autores que, en principio, analizó profundamente la pretensión indexatoria en sus precarios inicios. Una vez despejadas las mayores interrogantes sobre la indexación de las deudas y obteniéndose una jurisprudencia pacífica en su país de origen, Peyrano, J. se aventuró a analizar las implicancias de aplicar la indexación de forma indiscriminada, ciega, fría y matemática y cuáles serían las probabilidades de dar cabida a un proceso que reorganizara la medida de las obligaciones frente a economías cuya moneda presenta propensión a revalorizarse en lugar de desvalorizarse.

Explica Peyrano, J. (1982, 43) que no debe extrañar que el proceso desindexatorio (denominando así al proceso en cuyo seno, sea por vía de acción o a manera de defensa, se pretende que el órgano jurisdiccional atenúe de algún modo las resultas matemáticas de un mecanismo indexatorio que se considera irrazonable) sea un procedimiento equitativo, esto es, esencialmente preocupado por la justicia del caso concreto y por la prudente observación del entorno socio-económico y también, en alguna medida, de la situación patrimonial y personal de los litigantes.

A. LA PRETENSIÓN DESINDEXATORIA

Con el objeto de describir la pretensión desindexatoria, resulta necesario tomar como base algunos de los elementos característicos de la pretensión indexatoria.

En primer lugar, la pretensión indexatoria es una especie del género de las pretensiones determinativas. Así, se trata de una pretensión de equidad, es decir, de una prestación en la que el juez debe, con el objeto de impartir justicia en el caso concreto, apreciar muy especialmente las circunstancias del caso, y actuar en todo momento con un margen de discrecionalidad extraño a la tarea meramente silogística propia del pensamiento jurídico. Inclusive, podría opinarse que el juez se está transformando en un "tercer"

contratante de la relación jurídica que viene muchas veces a recomponer la ecuación económica del sinalagma contractual que ha resultado desquiciada por influencia del entorno socio-económico.

En consecuencia, cuando el magistrado se aboca al conocimiento de una pretensión desindexatoria, debe hacerlo con la misma aspiración de imponer la justicia como si se tratara de una pretensión indexatoria.

La segunda nota saliente de la pretensión indexatoria es la de ser de articulación libre, habida cuenta de que su deducción no está sujeta a forma preclusiva alguna. En congruencia con las miras que posee (servir de herramienta jurídica para que las sentencias sean más justas) y mientras no se afecte el principio de bilateralidad de la audiencia, se ha mantenido en forma reiterada que su interposición no reconoce límites temporales (esta posición no es compartida por la doctrina y jurisprudencia nacional para la generalidad de los casos de indexación, tal y como se ha explicado en el capítulo anterior).

De acuerdo a lo sostenido por Peyrano, J. (1982, 49), no se advierte razón alguna para no aseverar que también la pretensión desindexatoria es de articulación libre: si un deudor es demandado, y en la etapa oportuna para exponer excepciones y defensas no postula la revisión judicial de la

correspondiente cláusula indexatoria, ello no le impediría alegarla luego, siempre y cuando se respete el derecho de contradecir al adversario.

No debería alegarse que ello contraría el principio de preclusión y la consiguiente vertebración del proceso en estadios sucesivos, porque lo mismo se pretextó respecto de la pretensión indexatoria. No parece conforme con la equidad el que si el deudor, por la época en que pudo y debió oponer resistencia, no estaba en condiciones de solicitar la revisión judicial de la cláusula indexatoria en razón de que para entonces los índices indicativos se mantenían en límites adecuados, se le impida alegarla si dichos índices se desbocaron financieramente, pudiendo su aplicación conllevar la ruina del deudor, cuya única culpa fue no defenderse en su momento por no tener de qué hacerlo.

Quien ejerce la pretensión desindexatoria no pretende otra cosa que subordinar el interés de co-contratante acreedor –que no es otro que el de obtener el cumplimiento de lo convenido- al interés propio, que no es otro que el de conseguir –en sede judicial- la revisión del mecanismo indexatorio que se tilda de irrazonable. Quien ejercita la pretensión desindexatoria no aspira a que en función de ella se le reconozca un derecho a percibir una prestación, puesto que tan sólo persigue la revisión judicial de un mecanismo de reajuste que lo afecta de modo inicuo.

En cuanto a la notoriedad de la apreciación de la moneda, se sostiene el carácter de hecho notorio que asume la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. De allí que ella no requiera ser probada para ser tenida en cuenta judicialmente. No sólo es notorio el envilecimiento que el signo monetario experimenta, sino también el *quantum* de ese deterioro. Ambos aspectos son fácilmente determinables por medio de la consulta de los índices oficiales.

Lo que más interesa sobre el carácter de notoriedad, es remarcar la dispensa concedida al titular de una pretensión indexatoria, de correr con la carga de probar lo que resulta más que evidente: la fuerte y persistente pérdida del poder adquisitivo del signo monetario nacional.

No sucede lo mismo con la pretensión desindexatoria. En primer término, cabe destacar que no ha ocurrido un fenómeno económico de signo inverso a la inflación (la deflación, es decir, el abrupto aumento del valor de cambio de la moneda), que por su generalidad y público conocimiento pueda reputarse como hecho notorio.

La desindexación judicial es especialmente rebelde a todo tratamiento generalizado, ya que estaría condicionada a la producción de pericias

practicadas por expertos en estadística y matemática financiera, idóneos para demostrar cuál mecanismo indexatorio resulta en los hechos el más razonable; así, exige la producción del tema probatorio.

Ello lleva a concluir que, mientras que la pretensión indexatoria por lo general no reclama el desarrollo del tema probatorio, el progreso de la pretensión desindexatoria presupondría la circunstancia de que el pretensor haya levantado adecuadamente la carga de acreditar la razón de ser de sus reclamos.

La desindexación judicial puede discurrir por tres vías: la reducción lisa y llana del numerario debido por el deudor; la mutación de la pauta indexatoria (por el reemplazo por otro mecanismo indexatorio menos severo o por el reacomodamiento de la pauta indexatoria vigente, la cual se continúa aplicando sólo parcialmente); y el otorgamiento por el órgano jurisdiccional de "facilidades de pago" (éste desindexaría en el caso, concediendo un plazo cómodo y razonable para cumplir la obligación). Nada obsta para que pudiera verificarse una combinación de las tres alternativas.

B. LA DESINDEXACIÓN JUDICIAL OFICIOSA

En cuanto a la revalorización oficiosa, Barbero, O., citado por Peyrano, J. (1982, 77), expresa que la misma violaría los principios dispositivos y de congruencia. En sentido contrario se manifiesta Condorelli, E. (1978, 197), quien defiende la tesis según la cual "reajustar oficiosamente no implica violación del principio de congruencia y menos que se vulnere el derecho de defensa".

La ley adjetiva exige que el actor precise en su demanda el monto reclamado (estimación), el cual tiene como elemento subyacente el poder adquisitivo de la moneda; si el mismo varía en la oportunidad de dictar sentencia definitiva, no se observa muy claramente cuál es el óbice para que el órgano jurisdiccional aprecie, en ese momento, el real poder adquisitivo de la moneda si ha existido alguna variación como consecuencia de la inflación o de la deflación.

A pesar de que en Argentina, la tesis imperante es la de considerar razonable la indexación judicial oficiosa, Peyrano, J. (1982, 78) se inclina por declarar improcedente la desindexación judicial oficiosa, porque la pretensión desindexatoria se caracteriza por ser especialmente de equidad, estando por ello estrechamente relacionada con las circunstancias del caso y

con la situación personal del pretensor (demandado). Más aún: sólo éste puede formular el aporte consistente para hacer saber al tribunal que está siendo afectado por un mecanismo indexatorio irrazonable, debiendo ofrecer las pruebas conducentes a demostrar la atendibilidad de sus argumentos.

A este respecto, considera Peyrano, J. (1982, 79) que debe ponderarse que son tan variados los mecanismos indexatorios en funcionamiento en un país (índice oficial de precios, cláusula dolarizada, etc.), que sólo el accionar del interesado puede convencer al órgano jurisdiccional de que, en el caso en particular, el mecanismo indexatorio es absurdo.

C. ACUMULACIÓN DE LAS PRETENSIONES INDEXATORIA Y DESINDEXATORIA

A primera vista, no resulta concebible acumular ambas pretensiones en un mismo proceso judicial. En tal virtud, el autor Peyrano, J. (1982, 65) estima conveniente explicar su factibilidad a través de un caso ejemplar:

El vendedor de un bien demanda al comprador por el incumplimiento de éste en el pago del saldo del precio, el cual resulta reajutable en virtud de un mecanismo indexatorio contemplado en el respectivo contrato. El demandado, al contestar la demanda, solicita la desindexación judicial del

contrato, por considerar irrazonable el mecanismo indexatorio que se persigue aplicar, alegando a todo evento y subsidiariamente la resolución (por lesión o imprevisión) del contrato en referencia, con la consiguiente devolución de las prestaciones recíprocamente intercambiadas con motivo del vínculo contractual que pretende resolver.

De acuerdo al autor, es conforme a derecho que el comprador del ejemplo solicite la revisión judicial de la deuda en referencia, en forma subsidiaria a la resolución del susodicho vínculo contractual con la cláusula indexatoria, sin que ello obstaculice o excluya la pretensión indexatoria del demandante.

Toda persona a la que se debe una suma de dinero por un lapso, tiene derecho a que se le reconozca un exceso que venga a cubrir la desvalorización operada en el signo monetario nacional dentro de igual plazo. En cambio, la desindexación judicial es mucho más circunstanciada, habida cuenta de que los mecanismos indexatorios que vendría a corregir son variados y diversos. Es necesaria acotar que lo que distingue a la pretensión indexatoria de la desindexatoria, es que ésta reclama la producción de pruebas que vengan a respaldar los dichos del pretensor.

Finalmente, Peyrano, J. (1982, 92) insiste en destacar que mientras el juicio apriorístico es posible en la indexación judicial, resulta más dificultoso en el

campo de la desindexación judicial, lo que provoca que éste se encuentre más influido por la equidad de lo que está la indexación judicial.

CAPITULO VI CONCLUSIONES

No obstante los esfuerzos de la ciencia, la inflación aparece, especialmente en los países latinos, como un reincidente crónico. No puede el derecho, en estas circunstancias, desentenderse de su existencia, sino, por el contrario, reconocer su presencia con la mayor lucidez posible. Ello no lo ha logrado la mayor parte de las legislaciones, por lo que es preciso reaccionar para curar el mal inflacionario en forma permanente.

Otra cosa es ignorar la realidad y renunciar a la justicia. Para lograr aquel propósito es necesario que el jurista esté atento a distinguir los sectores que se benefician y aquellos que se perjudican con la inflación, para legislar, no sólo teniendo en vista la eliminación del mal, sino también para evitar, si el mal subsiste, que sus resultados repercutan con injusticias en sectores de la colectividad.

A los fines de estudiar de qué forma la indexación judicial ha afectado y continúa afectando la actividad aseguradora y, por ende, a los asegurados que aprovechan las ventajas de contar con el respaldo de una póliza de

seguro, el estudio ha debido adentrarse en el campo legal económico de las obligaciones.

Del conocimiento que se ha obtenido de las obligaciones de dinero y de valor y del concepto de dinero, se ha deducido que las indemnizaciones derivadas de un contrato de seguro comparten las características de las obligaciones de valor, por cuanto no se encuentran cifradas en dinero desde su nacimiento, sino que para su fijación resulta necesario que le preceda la ocurrencia de un siniestro y el ajuste y cuantificación de los daños causados como consecuencia del mismo.

Asimismo, se fijaron los conceptos de indización legal o corrección monetaria e indización judicial o valorismo, de manera de determinar cuál figura es la que corresponde aplicar ante la presencia de obligaciones vinculadas con contratos de seguros. A tales efectos, se estableció que la diferencia principal entre ambas es que la corrección monetaria emana del propio Estado, a través de la sustitución de la moneda legal o del ajuste del valor nominal de las obligaciones pecuniarias, mientras que la indexación judicial se aplica por los tribunales en un caso concreto para atenuar los efectos de la depreciación monetaria, mas no posee fundamento legal. Vale decir que la indización legal proviene del Estado y la judicial del juez.

En cuanto a cuál de las mencionadas instituciones debe ser aplicada a las obligaciones relativas a los contratos de seguro, se ha concluido que la apropiada es la indexación judicial, pues es ordenada por el juez a cuyo conocimiento ha sido elevada la controversia. Si bien esta obligación nace como una deuda de valor, a los fines de su cumplimiento debe fijarse su equivalente en dinero, y es partir de este momento de la obligación que se estará en presencia de una obligación pecuniaria sujeta a depreciación y cuya cuantía, en consecuencia, podrá ser indexada judicialmente.

Seguidamente, se dilucidaron cuáles son los aspectos del seguro que resultan afectados por la aplicación de la indexación judicial. A tales efectos, se efectuó un ligero, pero no por ello menos riguroso, análisis de los fundamentos esenciales de la institución del seguro, lo cual permitió aseverar que la indexación judicial perjudica en gran medida a la masa de asegurados y a los accionistas de la compañía, cuyo objeto es el de obtener rentabilidad económica y frutos, construyéndose, en consecuencia, un mecanismo para indexar las obligaciones derivadas del contrato de seguro que permitiera colocar a la parte gananciosa del juicio (asegurado o tercero) en una situación patrimonial similar a aquella que poseía antes de la ocurrencia del siniestro, sin que con ello se afectara de forma significativa y fulminante a la compañía de seguros y a sus contratantes.

Por otra parte, se analizaron y estudiaron aquellos aspectos procesales de trascendencia cuando de indexación judicial se trata, deduciéndose, por vía de doctrina y jurisprudencia, que la misma no puede acordarla el juez sin que le preceda la solicitud de alguna de las partes del proceso, pudiendo incurrir en ultrapetita de omitir tal formalidad. También se trató el aspecto relativo al momento para acordar tal pedimento, obteniendo que el criterio unánime de los autores y del foro es que debe ordenarla el juez al dictar sentencia definitiva, sin que se justifique su aplicación en algún otro grado o estado del proceso. Asimismo, se determinó que la inflación no es objeto de prueba, pero que ello no implica que el demandante no se halle en la obligación de demostrar cómo efectivamente la inflación le ha causado el perjuicio alegado, por lo que no resulta suficiente su simple invocación.

Finalmente, fue examinada la figura de la desindexación judicial, cuya aplicación se vislumbra muy lejana con vista en la situación económica inflacionaria que ha aquejado de forma permanente a Venezuela durante más de una década. Esta posibilidad fue analizada tomando como escenario la realidad chilena, donde la desindexación constituye una especial manifestación de equidad judicial, adjudicándole a la tarea jurisdiccional un rol docente dirigido al reacomodamiento espontáneo de las relaciones jurídicas con la consecuente disminución del índice de litigiosidad. Sin embargo, debe insistirse en que la falta de estabilidad económica del

país y la ausencia manifiesta de un plan estatal dirigido a la evolución financiera nacional, impiden que jurisprudencialmente se vaya creando una doctrina de desindexación, ya que a nadie se le ocurriría en la actualidad pretender cobrar una deuda con una moneda envilecida en su poder de cambio.

La finalidad primordial de este trabajo especial de grado fue la de introducir una alternativa para desaplicar la indexación judicial de forma indiscriminada en lo relativo a obligaciones derivadas de contratos de seguros, objeto que se estima alcanzado dado que, tomando en cuenta los principales aspectos procesales en el marco de la equidad y justicia, se propone de forma humilde, una innovación en el tratamiento de este tema, poco estudiado pero que es causa de gran preocupación en aquellos interesados en la materia aseguradora.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Acedo Mendoza, M. y Acedo Sucre, C. (1999). **Temas sobre derecho de seguros**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Arellano M., A. (1976). **Doctrina y legislación sobre seguros mercantiles**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Barbero, O. (1980). **Indexación de las deudas de dinero**. Buenos Aires: Editorial La Ley.
- Bataller, J. (1997). **La liquidación del siniestro en los seguros de daños**. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Bello, H. y Bello M., H. (1995). **El derecho procesal civil en la práctica**. Caracas: Mobil-Libro.
- Borjas H., L. et al. (1988). **Los intereses y la usura**. Caracas: Editorial Revista de Derecho Mercantil.
- Calamandrei, P. (1997). **Derecho Procesal Civil**. México: Editorial Harla.
- Carnelutti, F. (1997). **Derecho Procesal Civil y Penal**. México: Editorial Harla.
- _____ (1997). **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. México: Editorial Harla.
- Código Civil (1982). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.990 (Extraordinario)**, Julio 26 de 1982.
- Código de Comercio (1919). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 475**, Diciembre 19 de 1919.
- Código de Procedimiento Civil (1986). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.886 (Extraordinario)**, Septiembre 15 de 1986.
- Condorelli, E. (1978). **Régimen procesal de la indexación**. Buenos Aires: Editorial Platense.

- Couture, E. (1997). **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Chioyenda, G. (1997). **Curso de Derecho Procesal Civil**. México: Editorial Harla.
- Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela (2000). **Normas para la elaboración de estados financieros ajustados por efectos de la inflación**. Caracas: Fondo Editorial del Contador Público Venezolano.
- Halperin, I. (1991). **Seguros**. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- L. Benítez de L., L. (1955). **Revalorización del seguro**. Madrid: Instituto Editorial Reus.
- _____ (1955). **Tratado de Seguros** (4 vols.). Madrid: Instituto Editorial Reus.
- Lagrange, E. (1994). **Retardo en el cumplimiento de obligaciones pecuniarias y depreciación de la moneda**. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, 49, 233.
- Lansberg, I. (1968). **El Seguro, fundamentos y función**. Caracas: Ediciones del Concejo Municipal del Distrito Federal.
- Le Boulengé, J. (1968). **El derecho venezolano de los seguros terrestres y sus fuentes extranjeras**. Caracas: Tipografía Vargas, S.A.
- Ley del Contrato de Seguro (2001). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.553 (Extraordinario)**, Noviembre 12 de 2001.
- Ley de Reforma Parcial del Código de Procedimiento Civil (1987). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.970 (Extraordinario)**, Marzo 13 de 1987.
- Medina Crespo, M. (1990). **El recargo de intereses al asegurador en los juicios de automóvil**. Madrid: Lerko Print, S.A.
- Meilij, G. (1998). **Manual de Seguros**. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

- Montoya, C. (1997). ***El proceso ordinario. Vivencias judiciales. Doctrina. Jurisprudencia.*** Caracas: Livrosca.
- Muñoz P., J. (1998). ***El seguro a valor nuevo.*** Madrid: Editorial Civitas.
- Peyrano, J. (1982). ***El proceso desindexatorio: Aspectos procesales de la desindexación judicial.*** Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Pierre T., O. (2000). ***Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.*** Caracas: Editorial Pierre Tapia (Nº 11).
- _____ (1994). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.*** Caracas: Editorial Pierre Tapia (Nº 11).
- _____ (1994). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.*** Caracas: Editorial Pierre Tapia (Nº 8-9).
- _____ (1994). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.*** Caracas: Editorial Pierre Tapia (Nº 6).
- _____ (1992). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.*** Caracas: Editorial Pierre Tapia (Nº 9).
- Pineda P. (1978). ***Lecciones elementales de derecho procesal civil: Observaciones al nuevo proyecto de Código de Procedimiento Civil.*** Mérida-Venezuela: Talleres Gráficos Universitarios de la Universidad de Los Andes.
- Primer Congreso Nacional de Abogados Chilenos (1954). ***El derecho ante la inflación.*** Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Puig B., J. (1976). ***Fundamentos de Derecho Civil*** (Vol. 2). Barcelona: Bosch.
- Quirós B., M. (1997). ***Inflación y corrección monetaria.*** Caracas: Ediciones y Distribuciones J. Deibe, C.A.
- Ramírez & Garay (1991). ***Jurisprudencia Venezolana - Ramírez & Garay*** (Vol. CXVIII). Caracas: Gaceta Legal.
- _____ (1990). ***Jurisprudencia Venezolana - Ramírez & Garay*** (Vol. CXIII). Caracas: Gaceta Legal.

- _____ (1979). **Jurisprudencia Venezolana - Ramírez & Garay** (Vol. LXV). Caracas: Gaceta Legal.
- Rangel, J. (2001). **Visión y revisión del contrato de seguro**. Caracas: Editorial Jurídica Alva.
- Rengel-Romberg, A. (2000). **Tratado de Derecho Procesal Civil venezolano** (5 vols.). Caracas: Organización Gráficas Capriles.
- Revista de Derecho Mercantil**. (1997). 22-23.
- Revista ibero-latinoamericana de seguros**. (1997). 10, julio.
- _____. (2000). 14, abril.
- Rodner S., J. (1995). **El dinero, la inflación y las deudas de valor**. Caracas: Editorial Arte.
- Yanes G., J. (1998). **Aplicación práctica DPC 10: Manual de los ajustes por inflación financieros y fiscales**. Caracas: Editorial Metrópolis.