



Las cláusulas abusivas en el Contrato de Seguro*

Unfair Terms in Insurance Contracts

*Flor Villalobos de Bastidas** y Alix Aguirre Andrade****

Resumen

El objetivo de este artículo es analizar el contrato de seguro, característico contrato de adhesión que, por ser elaborado por las empresas de seguros bajo formatos preestablecidos, propenden a la inclusión de cláusulas abusivas. En cuanto a la metodología, se revisan fuentes documentales y se realiza una investigación descriptiva de la regulación de las cláusulas abusivas en el ordenamiento jurídico venezolano y otras legislaciones. Los resultados permiten afirmar que las cláusulas abusivas han sido de uso frecuente por la práctica asegurativa, por lo cual se ha requerido la regulación de las mismas y su prohibición mediante normas imperativas que tienden a proteger el débil jurídico, aún cuando se afirme la vigencia del principio de la autonomía de la voluntad de las partes en la suscripción de los contratos de seguros.

Palabras clave: Contrato de adhesión, contrato de seguro, cláusulas abusivas.

Recibido: Julio 2007 • Aceptado: Diciembre 2007

- * Artículo producto del Proyecto de Investigación CH-1025-2006 “Las cláusulas abusivas en el contrato de seguro”, adscrito al Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico (CONDES) de la Universidad del Zulia.
- ** Doctora en Derecho (Universidad del Zulia). Profesora Asociada e Investigadora de la Universidad del Zulia, en la cátedra de Derecho Mercantil. Directora de la División de Estudios para Graduados de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Investigadora responsable del Proyecto. Maracaibo, Venezuela. Teléfono 58-0261-7596607. E-mail: florvillalobos59@hotmail.com
- *** Postdoctora en Ciencias Gerenciales (UNEFA) Doctora en Derecho (Universidad del Zulia). Profesora Magister Scientiarum en Educación, Mención Planificación Educativa. Titular e Investigadora de la Universidad del Zulia, en las cátedras de Derecho Internacional Privado y Ética del Abogado. Directora del Centro de Investigaciones de Derecho Privado (CIDEP) de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Miembro del Programa de Promoción al Investigador (PPI) Nivel II, auspiciado por Fonacit del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación. Coinvestigadora del Proyecto. Maracaibo, Venezuela. Teléfono 58-0261-7596607 E-mail: aaguirre@luzedu.ve

Abstract

The objective of this article is to analyze the insurance contract, a characteristic adherence contract that, because it is developed by insurance companies using preset formats, tends to include unfair terms. Regarding methodology, documentary sources were reviewed and a descriptive investigation was made regarding the regulation of unfair terms in the Venezuelan legal system and other laws. Results indicated that unfair terms are commonly used by the insurance practice; therefore, their regulation is required as is their prohibition through mandatory norms that tend to protect the weak party, even while the validity of the autonomy of parties principle is affirmed in the signing of insurance contracts.

Key words: Adherence contract, insurance contract, unfair terms.

Introducción

En el amplio campo comercial, las relaciones del tráfico mercantil se han dotado de soluciones rápidas y efectivas a fin de garantizar la respuesta a problemas que requieren prontas soluciones por la legislación. Pudiera señalarse que ello sucede por cuanto las transformaciones sociales ocurren con mayor prontitud que las soluciones que ofrece el ordenamiento jurídico de cada Estado; sin embargo, la creciente tendencia hacia la comercialización en el mundo entero conlleva, como causa y consecuencia, a la búsqueda de formas de convivencia que presentan nuevos desafíos para la solución de los conflictos sociales, incluyendo la toma de decisiones y el rediseño de mecanismos antiguos, así como el descubrimiento de nuevas modalidades.

La praxis social, como toda operación volitiva, desencadena una reflexión transformadora de las normas jurídicas que la regulan. A ello no escapa el conjunto de reglas valorativas del quehacer humano en el ámbito comercial de la sociedad. Las relaciones en el ámbito comercial, dado el continuo quehacer del individuo, tienden a acentuarse por lo cual, de una u otra forma, han sido objeto de preocupación por parte de investigadores y científicos quienes han incursionado en el campo del comercio jurídico. Así, en el ámbito del derecho mercantil se estudia el auge que han tenido las contrataciones de seguros que se ofrecen en la sociedad.

Resulta ante ello imprescindible, analizar las regulaciones jurídicas de los casos que con aumentada frecuencia en la actualidad se presentan y que tocan los aspectos relacionados con el tráfico mercantil de seguros. Ante las nuevas formas y procedimientos, el contrato de adhesión de seguro se ha erigido por excelencia como una de las vías para asumir los riesgos de las actuaciones sociales.

La presente investigación tiende a efectuar un análisis que lleve al reconocimiento de la contratación del seguro como natural contrato de adhesión, utilizado para entablar los compromisos asumidos por las empresas aseguradoras, así como su repercusión en los efectos personales y patrimoniales derivados de la aplicación de cláusulas abusivas. Por ello, se analiza el contrato de adhesión, el

particular contrato de adhesión de seguro y la eventual inclusión de cláusulas consideradas abusivas o lesivas, así como su regulación por el ordenamiento jurídico venezolano, haciendo un breve esbozo de la previsión que sobre estos aspectos realizan otras legislaciones.

En cuanto a la metodología empleada se revisan fuentes documentales, impresas y electrónicas para el análisis de las argumentaciones expuestas. Es de advertir que, aún cuando constituyen hechos notorios las contrataciones de seguros que con mucha más frecuencia se realizan con periodicidad, las dificultades siempre estarán presentes en ésta investigación, por cuanto sus actores así como la solución que ofrecen las distintas legislaciones para dirimir los conflictos que puedan surgir tanto de los efectos del contrato de adhesión de seguro como de sus cláusulas abusivas, se encuentran contenidos en un radio de acción que constituye la actuación que tenga el colectivo y el control que ejerza el Estado.

1. Los contratos de adhesión

En el campo del comercio, resulta común la contratación a través de la adhesión a condiciones generales, lo cual se ve reflejado en diferentes áreas: de seguros, bancaria, transportación aérea, enajenación de bienes y prestación de servicios. Ahora bien, esta forma de contratación prácticamente admite la eliminación de las negociaciones preparatorias existentes en la mayoría de los contratos, por medio de las cuales las partes sopesan, deliberan y establecen tanto las cláusulas finales como las condiciones de la negociación.

Debido a esto, en la actualidad muy escasamente existe el sello personal en la contratación mercantil, ya que resulta habitual que los bienes y servicios se produzcan y comercialicen de manera estandarizada y uniforme, a través de contratos efectuados en serie, rígidos e invariables en su formulación, por lo cual tiende a minimizarse o eliminarse la voluntad del consumidor en el contenido de la relación jurídica.

Se reduce por no decir se elimina el esfuerzo de las partes, pues la atenta reflexión en torno del contenido del contrato queda sustituida por una técnica rutinaria, consistente en formularios impresos que favorecen el máximo rendimiento, con natural detrimento del polo débil de la negociación (Stiglitz, 1985: 48).

Se afirma que, contemporáneamente esta forma de contratación se justifica debido al gran número de operaciones que se realizan y a la necesidad de la empresa de organizarse en forma racional, tratando de sintetizar o disminuir los requisitos para la negociación, todo lo cual proporciona agilidad y simplificación de la actividad mercantil, así como la posibilidad de contratar por medio de agentes o representantes.

Hoy en día, en los contratos de seguros, de apertura de crédito, de transporte de pasajeros, de tarjeta de crédito, de servicio de telefonía ce-

lular, entre otros, la discutibilidad de los efectos y los alcances de un contrato o de una o varias cláusulas se definen exclusivamente por una de las partes contratantes... (Laguado, C. 2007).

De otro lado, la contratación por vía de adhesión a cláusulas preestablecidas permite que el poder de negociación lo tenga la empresa, la cual redacta los contratos de manera uniforme para todos los futuros contratos singulares que ésta celebre, sin que la otra parte tenga la posibilidad de discutirlo o de modificarlo. Esto ha ocasionado que frecuentemente se incorporen cláusulas que por favorecer a la empresa en detrimento del adherente, se transforman en cláusulas abusivas.

Y es que, las cláusulas unilateralmente dispuestas a manera de un esquema preelaborado, rígido y uniforme, no deja sino dos opciones al consumidor, por una parte aceptar las cláusulas en conjunto o de otra parte, renunciar a los bienes y servicios objeto del contrato. De manera que el consumidor tiene reducida su libertad a la conclusión del negocio con lo cual su voluntad es minimizada ya que únicamente puede decidir celebrar o no el contrato, pero en caso de que resuelva celebrarlo debe acatar las normas preestablecidas por la otra parte.

2. La protección al consumidor y al usuario frente a los contratos de adhesión

Las prácticas comerciales de contratación bajo la modalidad de la adhesión, han flexibilizado el principio civilista según el cual el contrato es ley entre las partes, en el sentido que éstas son quienes participan con su voluntad tanto en la formación como en su ejecución y que, en caso de extralimitaciones derivadas de las conductas, la legislación civil establece figuras que frenan tales actuaciones como son el abuso del derecho, el vicio de lesión, la aplicación de la teoría de la imprevisión, etc. Así mismo, la variante de este tipo de contratación ha llevado a legisladores a elaborar normas que tiendan a la protección de la parte considerada débil en la relación jurídica, por serle vulnerados sus derechos debido a la sumisión hacia normas generales preestablecidas.

De manera que, en el derecho positivo actual, las facultades para las partes y que resultan derivadas de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad han sido limitadas, tomando en cuenta primariamente la equidad que ha de estar presente en las relaciones jurídicas antes que el libre albedrío de las partes o el estricto cumplimiento de las estipulaciones contractuales, lo que permite la protección de los sectores más débiles, económica, cultural y socialmente considerados.

Ahora bien, esta protección se manifiesta en los distintos ordenamientos jurídicos a través de normas dirigidas a la protección de los consumidores y usuarios, en las cuales se incluyen normas con carácter imperativo. En Venezuela, la vigente Ley de Protección al Consumidor y al Usuario del año 2004, define a los sujetos que la ley protege de la siguiente manera:

Artículo 4. Definiciones de los sujetos de la ley. Para los efectos de la presente Ley se denominará:

Consumidor: Toda persona natural que adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza como destinatario final.

Usuario: Toda persona natural o jurídica, que utilice o disfrute servicios de cualquier naturaleza como destinatario final.

Proveedor: Toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que desarrolle actividades de producción, importación, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores y usuarios.

Por otra parte, la mayoría de las leyes sobre protección al consumidor definen lo que es el contrato de adhesión o la adhesión a condiciones generales y, en las mismas se contempla el desplazamiento del principio de la libertad contractual y se rompe con el modelo clásicamente individualista de formación del contrato por cuanto la adhesión se manifiesta en dicha formación, toda vez que el contenido es establecido por una persona y la otra parte limita su actividad a expresar su aceptación.

La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario define el contrato por adhesión en su artículo 81 así:

Artículo 81. Concepto de Contrato de Adhesión. Se entenderá como contrato de adhesión, a los efectos de esta Ley, aquel cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente o establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios, sin que el consumidor pueda discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar. La inserción de otras cláusulas en el contrato no altera la naturaleza descrita de contrato de adhesión.

Esta definición contiene las características del contrato de adhesión:

a) Una sola de las partes elabora las cláusulas, es decir actúa de manera unilateral. Desde el posicionamiento de las partes en la relación contractual, ésta es la que detenta el poder económico.

b) Las cláusulas del contrato pueden haber sido aprobadas por una autoridad competente. Tal caso sucede en los contratos de seguros o pólizas, las cuales son aprobadas por la Superintendencia de Seguros.

c) El consumidor o usuario no tiene la facultad de discutir o modificar substancialmente el contenido, por lo cual su potestad para alterar ciertas condiciones del contrato se resumen a lo imprescindible, a fin de que el contrato se celebre, como por ejemplo, sería el riesgo y la prima en el contrato de seguro.

d) El hecho de que se inserte alguna cláusula en el contrato no altera la naturaleza de contrato de adhesión.

3. El contrato de adhesión de seguro

De conformidad con la disposición transcrita, el contrato de seguro es un contrato de adhesión, probablemente uno de los más antiguos. La similitud de los riesgos que asumen las empresas de seguros y la necesidad de concentrarlo para que tengan identidad de tratamiento justifica el uso de condiciones generales preestablecidas en los contratos, para que los tomadores, usuarios o beneficiarios se adhieran a ellas.

La póliza, documento por el cual se acuerdan las voluntades de los contratantes, es elaborada de manera unilateral por las compañías de seguros para ser sometida a la aprobación de la Superintendencia de Seguros. En la formación de este contrato al asegurado no le es permitido discutir ni modificar su contenido en forma sustancial y, aun cuando en algunas oportunidades se le permita al asegurado incluir una cláusula, esto no altera la naturaleza del contrato.

No obstante, el contrato de seguro requiere la realización de actuaciones iniciales que generalmente tienen su origen en la necesidad de las personas en proteger un interés legítimo susceptible de valoración económica, por lo cual acuden a un agente o empresa de seguros para hacer la solicitud correspondiente, seguido de una relación documental que incide en la formación del contrato que incluye la solicitud del seguro firmada por el tomador, la oferta de la empresa aseguradora, el acta de inspección del riesgo, la cobertura provisional si la hubiere, la suscripción de la póliza y los anexos. De todos estos documentos, la póliza reviste singular importancia por cuanto es el documento privado en el cual constan las estipulaciones de las partes, y la prueba por excelencia del contrato de seguro.

En la legislación venezolana y, a los fines de brindar protección al tomador del contrato de seguro, tanto en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario y en Decreto Ley del Contrato de Seguro, se establecen dos formas de control de los contratos de adhesión:

a) Control formal, el cual tiene por objeto asegurar por parte del consumidor adherente, el conocimiento del clausulado del contrato.

De manera general, se persigue que el contrato cumpla con los requisitos formales de presentar una redacción precisa y clara, realce de cláusulas contentivas de las coberturas básicas y las exclusiones, resalte las cláusulas que impliquen limitaciones patrimoniales a los derechos del tomador, asegurado o beneficiario, prohibición de cláusulas abusivas o de carácter lesivo y conocimiento previo del clausulado, lo cual se cumple con la entrega anticipada de la copia de la póliza.

En este sentido, el artículo 82 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario establece que el contrato debe estar redactado en términos claros y comprensibles para el consumidor sin hacer remisiones a textos o documentos que no sean de su conocimiento, por no haber sido facilitados previa o simultáneamente a la celebración del contrato y de entregar el contrato en copia impresa o electrónica al consumidor con antelación a la fecha prevista para su otorgamiento. Así mismo, se indica que las cláusulas que contengan limitaciones a los derechos pa-

Las cláusulas abusivas en el Contrato de Seguro

trimoniales del consumidor o usuario deberán estar impresas en caracteres destacados que faciliten su lectura y fácil comprensión.

De otra parte, el artículo 9 del Decreto Ley del Contrato de Seguro expresa que la póliza no podrá contener cláusulas abusivas o con carácter lesivo para los tomadores, los asegurados o los beneficiarios, por lo cual se han de destacar las cláusulas contentivas de las coberturas básicas y las exclusiones. En algunas legislaciones se contempla que estas cláusulas deben ser impresas con caracteres diferentes, fácilmente legibles respecto del resto de las otras cláusulas de la póliza, que resalten a los ojos del lector, con caracteres más grandes o en negrillas.

La Ley 50/1980 del Contrato de Seguro española establece disposiciones semejantes, así, el artículo 3 indica que las condiciones generales del contrato deben ser suscritas por ambas partes, éstas no han de ser lesivas para los asegurados y se debe entregar copia de las mismas al tomador. Igualmente, tanto las condiciones generales como las particulares han de estar redactadas de forma clara y precisa y se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, las cuales deberán ser específicamente aceptadas por escrito.

Por otro lado, el artículo 17 del Decreto Ley del Contrato de Seguro indica el establecimiento en la póliza, de una parte, de las condiciones generales o principios previstos por la empresa de seguros para regular idénticos contratos de seguros del mismo ramo o modalidad y, de otra parte, las condiciones particulares que son aquellas que contemplan aspectos concretamente relativos al riesgo que se asegura.

Es de observar que en la legislación venezolana, no se consideran condiciones particulares aquellas que individualizan cada contrato con sus elementos específicos, como son la identificación de las partes, el objeto, la prima, la vigencia del contrato, por lo cual las autoras consideran una deficiencia legal, la sola previsión del riesgo que se asegura.

En la práctica asegurativa venezolana frecuentemente se establecen las exclusiones en las condiciones generales, aún cuando según antes se analizó la cobertura del riesgo asegurado y las exclusiones o situaciones no cubiertas han de estar establecidas en las condiciones particulares de la póliza, por lo cual con mucha frecuencia el tomador o asegurado presume tener una cobertura que ha sido inicialmente negada mediante una exclusión señalada en las condiciones generales, lo cual viola tanto el Decreto Ley del Contrato de Seguro como el derecho del asegurado de estar informado. Así también, el imperativo de que tanto la cobertura básica como las exclusiones estén destacadas en forma especial también suele violarse con frecuencia.

Cumplidos que sean los requisitos exigidos, resulta importante destacar que es muy probable que, debido al lenguaje técnico que envuelve al contrato, los términos de la negociación en definitiva no sean comprendidos por el tomador, asegurado o beneficiario, por esto, en España la nueva Ley de Condiciones Generales de Contratación impone a los corredores, la obligación de informar al consumidor adecuadamente sobre el alcance y aplicación de las condiciones generales, lo cual sería deseable que fuera regulado en el ordenamiento jurídico venezolano.

b) Control de fondo, vinculado a la regulación administrativa o judicial del contenido de las cláusulas y que sean objeto de un debate interpartes. A tal efecto, el artículo 87 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario contiene una lista abierta y no taxativa de cláusulas que se consideran nulas de pleno derecho en los contratos de adhesión, aún cuando la previsión contenida en el numeral 8 permite incluir casos generales debido a la abstracción que caracteriza el presupuesto, lo cual permite que en dicho numeral puedan subsumirse una gran variedad de casos posibles ya que señala: “cualquier otra cláusula o estipulación que imponga condiciones injustas de contratación o exageradamente gravosas para el consumidor, le causen indefensión o sean contrarias al orden público o a la buena fe”.

Desde el punto de vista del sujeto u órgano que realiza el control existe tanto el control administrativo como el control judicial. El control administrativo o del Estado, es realizado bien a través de los instrumentos legales señalados para la regulación de los contratos de adhesión, bien por medio de órganos de control como son el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) y la Superintendencia de Seguros.

En cuanto a la Superintendencia de Seguros, la vigente Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros dispone en el numeral 6 de su artículo 10, la aprobación administrativa por parte de ese ente de las pólizas, anexos, recibos, solicitudes, y demás documentos complementarios relacionados. Sin embargo, esta regulación no ha evitado que en los condicionados de las pólizas se establezcan cláusulas abusivas.

Así mismo, con ocasión de las denuncias de los asegurados, contratantes o beneficiarios de pólizas de seguros emitidas por las empresas de seguros, el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) y la Superintendencia de Seguros han dictado resoluciones conjuntas para regular los procedimientos a seguir, a fin de tramitar el procedimiento de conciliación que prevé la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario y en caso que no se logre la conciliación tramitar el procedimiento de arbitraje si fuere convenido por las partes.

El control judicial lo ejerce el asegurado que esté afectado por el contenido de una cláusula abusiva, quien podrá reclamar judicialmente la nulidad parcial o total del contrato; sin embargo, la práctica forense venezolana ha aceptado de manera pacífica el pronunciamiento judicial de la nulidad parcial referida a la cláusula abusiva y la conservación del contrato. En este caso el juez debe aplicar el contrato de seguro y analizarlo de conformidad con las normas imperativas de interpretación existentes en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario y el Decreto Ley del Contrato de Seguro.

4. Principios de interpretación del contrato de seguro

El artículo 4 del Decreto Ley del Contrato de Seguro establece varios principios que deben aplicarse en la interpretación del contrato de seguro, algunos de los cuales son principios generales de interpretación que provienen del derecho común y otros son principios que se aplican propiamente a los contratos de adhesión.

4.1. Principio de buena fe

Por aplicación de este principio, se presume que el contrato de seguro ha sido celebrado de buena fe. Este principio recoge la máxima romana que expresa que la buena fe se presume y la mala debe probarse. El intérprete debe presumir que los contratantes han celebrado el contrato con la honestidad y lealtad que exige el comercio jurídico, lo cual lleva implícito la plena conciencia de no engañar, ni perjudicar, ni dañar a la otra parte. Esta presunción de buena fe deriva del supuesto sobre el cual se desplazan la totalidad de las relaciones humanas: toda persona es inocente u honesta hasta que se demuestre lo contrario.

Sin embargo, esta presunción es *juris tantum*, por lo cual admite prueba en contrario. En tal sentido, el artículo 789 del Código Civil dispone “la buena fe se presume siempre; y quien alegue la mala, deberá probarla” prueba ésta que puede lograrse a través de todos los medios admitidos por la Ley y

En la apreciación de la prueba, son decisivas las circunstancias del caso, y en la existencia o no de buena fe no son elementos subjetivos los que definen la conducta; sino la conciencia axiológica de la comunidad, cuya objetividad se afirma en un tipo o modelo del obrar que opera como el meridiano de toda conducta: la del hombre medio, o si se prefiere la terminología tradicional, el buen padre de familia (Diccionario Jurídico Omeba, 1955: 403).

El principio de buena fe advierte al juez la necesidad de la valoración del comportamiento de los contratantes en conexión con las disposiciones del contrato y las directrices ético-sociales presentes en el ordenamiento jurídico. El juez, por medio de la aplicación del principio de buena fe y de acuerdo a los principios generales del derecho, atribuirá al contrato el significado que mejor responda al principio de igualdad para las partes, valorando sus intereses y recíprocas posiciones. Esta actuación por parte del juez se encuentra expresamente ordenada en el Código de Procedimiento Civil venezolano en su artículo 12 que señala:

... En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe.

A este respecto, José Melich-Orsini (1993: 361) expresa que en el contexto de este artículo:

Buena fe significa que el interprete en la búsqueda de cual sea el propósito o intención de las partes, cuando esta no se transparente por sí misma, debe partir del supuesto de que cada parte ha actuado con recíproco espíritu de lealtad elegir los signos sensibles dirigidos a expresar el intento común (observancia del deber de hablar claro) y, en tal

sentido, ha entendido cooperar con las expectativas de la contraparte tal como ella honestamente podía percibir las. Puede que de hecho las cosas no hayan ocurrido así, que una de las partes o ambas hayan actuado de mala fe, pero salvo que se den las condiciones para que tal circunstancia genere la invalidez del contrato, mientras se trate simplemente de develar el intento común de realizar la composición de intereses producida por el ejercicio de la autonomía privada, el intérprete debe partir del postulado de que las partes se han conformado a la buena fe.

4.2. Principio de integración

El numeral 2 del Artículo 4 del Decreto Ley del Contrato de Seguro indica:

2. Las relaciones derivadas del contrato de seguro se rigen por el presente Decreto Ley y por las disposiciones que convengan las partes a falta de disposición expresa o cuando la ley señale que una determinada disposición no es de carácter imperativa. En caso de duda se aplicará la analogía y cuando no sea posible aplicarla el intérprete recurrirá a la costumbre, a los usos y a la práctica generalmente observada en el mercado asegurador venezolano. Sólo se acudirá a las normas de derecho civil, cuando no exista disposición expresa en la ley o en la costumbre mercantil.

Este principio de integración resulta similar al establecido en el artículo 1.160 del Código Civil que señala: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley”. Melich-Orsini (1993: 357) indica que la integración del contrato en estricto *sensu* es un concepto que va más allá de la interpretación como tal y tiene por objeto completar el acuerdo de voluntad con agregados que provienen de una voluntad extraña a la de las partes, a fin de surtir efectos que no podrían explicarse con una mera interpretación, ya que suele suceder que los conflictos contractuales que se presentan no encuentran solución por la vía de la interpretación de la voluntad común expresada en el contrato, por lo cual es necesario aplicar el principio de integración.

El primer medio de integración señalado en el Código Civil es la ley, a través de la cual se integran al contrato, normas supletorias que regulen situaciones no previstas. Así mismo, podrán sustituirse e inclusive de modo automático, aquellas cláusulas que estén en contradicción con disposiciones imperativas contenidas en la Ley, con el objeto de armonizar el contenido del contrato con la voluntad del legislador. Esta es la situación prevista en el Decreto Ley del Contrato de Seguro dado que según su artículo 2, sus disposiciones son de carácter imperativo, dejando a salvo las cláusulas que resulten más beneficiosas para el tomador, el asegurado o el beneficiario las cuales serán válidas.

Este tipo de normas serían lo que la doctrina califica de normas semi-imperativas dado que pueden modificarse siempre y cuando sea a favor de la parte débil, el tomador, asegurado o beneficiario. En una u otra forma, las normas de carácter imperativo o semi-imperativo, establecidas en el Decreto Ley del Contrato de Seguro han sido consideradas como limitantes tanto del contenido de las pólizas como de la libertad contractual.

De otra parte, el contenido del numeral 2 del artículo 4 establece una jerarquía en la aplicación de las fuentes del contrato que contraría la jerarquía legal de las fuentes en materia mercantil, al colocar en primer orden la analogía y luego la costumbre y los usos, cuando a tenor de lo dispuesto en el artículo 9 del Código de Comercio, la costumbre suple el silencio de la Ley.

Es de observar también que la parte final de dicho numeral expresa “Sólo se acudirá a las normas de derecho civil, cuando no exista disposición expresa en la ley o en la costumbre mercantil”. Pero es el caso, que el Código Civil venezolano no contiene disposiciones que regulen el contrato de seguro y, por el contrario su artículo 1.800 establece que todo lo relacionado con dicho contrato se regirá por las disposiciones del Código de Comercio y por leyes especiales, por lo cual esta parte del numeral no tiene aplicación alguna en cuanto a las normas sobre seguros, mas si la tiene en los principios y normas generales de la contratación.

4.3. Principio de vinculación entre hechos e intención de las partes

El tercer principio expresa: “Los hechos de los contratantes, anteriores, coetáneos y subsiguientes a la celebración del contrato, que tengan relación con lo que se discute, serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrarse la convención”.

A tenor de este principio, el juez debe realizar una interpretación extratextual, es decir, analizar lo expresado en el contrato de seguro y además realizar una actividad lógica reflexiva que considere el contrato en todo su conjunto, desde los tratos efectuados antes de la celebración como las conductas durante la ejecución hasta aquellas actuaciones que conllevan a su conclusión.

Según Melich-Orsini, (1993: 354) este principio no es ajeno a otros textos legales, así el Código Civil italiano de 1942 señala que para determinar la común intención de las partes se debe valorar su comportamiento global, aún posterior a la conclusión del contrato. En igual sentido se expresa el Código Civil español: para juzgar la atención de los contratantes deberá atenderse principalmente a los actos de estos, coetáneos y posteriores al contrato.

4.4. Principio de interpretación a favor del débil jurídico

Establece el numeral 4 del artículo 4 ejusdem: “Cuando una cláusula sea ambigua u oscura se interpretará a favor del tomador, del asegurado o del benefi-

ciario” Este principio que rige para todos los contratos de adhesión, persigue que el que introduce o elabora la cláusula, la incorpore lo más clara y precisa posible, sancionándolo en caso contrario, con interpretar la cláusula en su contra y a favor de la parte más débil, es decir, el tomador, asegurado o beneficiario.

Incluso se ha considerado que la falta de claridad en el predisponerte -especialmente entidades aseguradoras- importaba una suerte de negligencia agravada atento a que se trata de empresas con preparación técnica, económica y legal, que ejercen su industria con habitualidad, con tiempo suficiente para meditar y ensayar todas las cláusulas de la documentación que emite (Stiglitz, 1985: 83).

Antes de la vigencia del Decreto Ley del Contrato de Seguro, el Código de Comercio venezolano preceptuaba este principio únicamente para aplicarlo al seguro de vida, cuando establece en su artículo 581: “toda oscuridad o duda a que dé lugar la póliza se interpretará a favor del asegurado”, aún cuando la doctrina (Acedo y Acedo, 1998: 208) aceptaba que era extensible a todos los contratos de seguros como en efecto lo estableció el Decreto-Ley.

4.5. Principio de interpretación restrictiva

El numeral 5 del artículo en comento establece: “Las cláusulas que imponen la caducidad de derechos del tomador, del asegurado o del beneficiario, deben ser de interpretación restrictiva, a menos que la interpretación extensiva beneficie al tomador, al asegurado o al beneficiario”. La interpretación de la caducidad en las pólizas de seguros fue objeto de un largo desarrollo jurisprudencial en Venezuela y los jueces de instancia con frecuencia aplicaron la nulidad de las cláusulas que imponían condiciones imposibles de cumplir o que no dependía de los asegurados el cumplimiento, es decir, se trataba de cláusulas abusivas o vejatorias que actualmente el Decreto Ley del Contrato de Seguro prohíbe expresamente en su artículo 9 y que será objeto de análisis.

5. Las cláusulas abusivas

Doctrinariamente también se conocen como cláusulas vejatorias, odiosas, leoninas, lesivas y gravosas. Acedo (2005: 260) parafraseando la definición de abusar señala que:

...las cláusulas abusivas son aquellas disposiciones contractuales, perjudiciales, excesivas, injustas, impropias e indebidas impuestas por una parte a la otra. Asimismo, parafraseando la definición de lo que comúnmente se ha llamado abuso del derecho, contenida en la segunda parte del artículo 1185 del Código Civil Venezolano, podemos afirmar que las cláusulas abusivas son aquellas disposiciones contractuales que exceden los límites impuestos, o bien por la buena fe, o bien por el objeto en vista del cual ha de reconocerse efectos jurídicos al contrato de que se trate.

Las cláusulas abusivas en el Contrato de Seguro

En Venezuela, las cláusulas abusivas no son precisadas ni en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario ni en el Decreto Ley del Contrato de Seguro.

En la República de Argentina, el artículo 37 del Decreto 1798/94 del 13 de octubre de 1994, reglamentario de la Ley de Protección al Consumidor, las define de la siguiente manera: “Se consideran términos o cláusulas abusivas las que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes” (Stiglitz, 2006).

La Comunidad Económica Europea (CCE), de conformidad con la directiva 93-13 sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, de fecha 5 de abril de 1993, establece que las cláusulas contractuales se consideran abusivas, si pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes que se deriven del contrato (Sánchez, 1997: 137). Según el texto citado, se ha interpretado que la cláusula únicamente se juzga abusiva cuando se traduce en un desequilibrio significativo que contraste con el principio de buena fe, de modo que si la cláusula contiene tal desequilibrio significativo pero este no infringe el principio de buena fe, no se considera abusiva. Este criterio ha sido criticado por Stiglitz en los siguientes términos:

Según nuestro punto de vista, la cláusula que infringe la buena fe no requiere para ser considerada abusiva del auxilio que implica, por añadidura, consagre un desequilibrio significativo. Lo propio sucede a la inversa ya que el abuso que de por sí implica una cláusula que fractura significativamente el principio de onerosidad no requiere que, a su vez, importe una infracción al principio de buena fe. De ser correcto el diagnóstico estimamos que, precisamente, la cláusula que impone en perjuicio del usuario un desequilibrio manifiesto entre los derechos y obligaciones que derivan del contrato de seguro presupone irrefragablemente mala fe del asegurador.

Es lo que ha acontecido con la sanción del Code de la Consommation en Francia, el cual, apartándose de la directiva comunitaria, suprimió la infracción de la buena fe como carácter definitorio de la cláusula abusiva, argumentándose que si las cláusulas abusivas tienen por objeto o por defecto crear un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones, es superfluo preguntarse si fueron estipuladas contrariando las exigencias de buena fe.

En cambio a nuestro entender, la infracción a las exigencias de la buena fe debe mantenerse como criterio esencial de caracterización de la cláusula abusiva pero autónomamente, y como contenido de la cláusula general abierta al estilo del párrafo 9 de la Ley para la regulación del derecho de las condiciones negociables (AGB-Gesetz) del 1 de Abril de 1977 o con el criterio del Código de defensa del Consumidor, vigente en Brasil (ley 8078/90) por el que se declaran nulas de pleno derecho las

cláusulas contractuales que sean incompatibles con la buena fe o con la equidad (Stiglitz, 2006).

De estas definiciones, las autoras concluyen que el desequilibrio significativo entre las obligaciones y derechos de las partes es lo que caracteriza a la cláusula abusiva, lo que resulta común en el contrato de seguro ya que, como en todo contrato de adhesión una de las partes, en este caso la empresa aseguradora, ostenta el poder económico y técnico y, con carácter predisponente y de manera unilateral, establece las condiciones del contrato, por lo cual suele introducir cláusulas abusivas. Como expresa Ugarte (2008):

Los llamados contratos de adhesión, debido principalmente a esa posición de privilegio o supremacía desde la que se redactan, suelen contener, prácticamente sin excepción, una serie de condiciones que, tanto desde la óptica del jurista como desde la del profano, resultan francamente abusivas, rompiendo el justo equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes.

En Venezuela, es reducido el desarrollo jurisprudencial y doctrinario sobre las cláusulas abusivas en la contratación mercantil; en materia del contrato de seguro, las decisiones se han referido mayormente a las cláusulas de caducidad contractual, por las cuales se imponía al asegurado el demandar a la empresa aseguradora en un determinado lapso, y de lograr además al mismo tiempo, la citación de la empresa. La caducidad es la pérdida de un derecho que se verifica por no observar una conducta impuesta por una norma, vale decir “una sanción a la inobservancia, en un periodo dado, por parte de uno de los contratantes, de determinada obligación o presupuesto” (Mármol, 1999: 353).

Así, el Juzgado Superior Sexto de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda mediante sentencia del 29 de junio de 1984, decidió la nulidad de la cláusula de una póliza de seguros en la que se estableció, a los efectos de la caducidad de la reclamación, que se entendería iniciada la acción una vez introducido el libelo y practicada legalmente la citación de la compañía aseguradora. Parte del contenido decisorio se traslada:

Pretende el excepcionante que dicha cláusula establece dos requisitos sine qua non, los cuales para producir efecto, deben complementarse la introducción de la demanda ante el Tribunal competente y la citación legal de la Compañía y, en consecuencia, alega que los derechos derivados de la póliza habían caducado definitivamente ya que, desde el 26 de junio de 1981 hasta la fecha en que se introdujo el libelo y se practicó legalmente la citación de la demandada, transcurrieron más de doce meses (12).

La parte actora sostuvo en su contestación a la excepción “... que rechazaba y contradecía la excepción toda vez que existen elementos suficientes de hecho y de derecho para rechazarla, que la excepción opuesta

Las cláusulas abusivas en el Contrato de Seguro

es infundada y temeraria y que no debe prosperar por cuanto la demanda fue admitida y registrada en día 9 de junio de 1982, fecha equivalente anterior a la pretendida caducidad, además de que la cláusula citada por los apoderados de la demanda, al formar partes

de un típico contrato de adhesión y al derogar las normas comunes sobre caducidad y prescripción en beneficio de una sola de las partes, evidentemente la redactora del contrato mismo la parte más fuerte de él, tiene caracteres de pacto leonino que la vicia de nulidad”.

De los anteriores alegatos aparece que la demandada fundamenta su excepción en que el asegurador... no dio cumplimiento a uno de los requisitos establecidos en el artículo 8º de la póliza de seguro ya que si bien es cierto que intentó su reclamación antes de los doce meses (12), a partir de la fecha del siniestro, la citación de produjo fuera de dicho lapso y por tanto habría operado la caducidad de la acción. Por su parte el demandante solicitó que la referida cláusula, por ser un contrato de adhesión y por derogar los principios sobre la prescripción de caducidad es nula, por tanto se impone determinar acerca de la validez de la referida cláusula.

Este Tribunal observa que únicamente en la doctrina patria se ha sostenido que la caducidad puede ser legal o convencional y que por lo tanto es válida la estipulación en la cual se establezca un plazo para el ejercicio de un derecho so pena de su pérdida si no es ejercida la acción dentro del lapso estipulado por las partes, en consecuencia estuviere transcurrido para ese momento. Además, la norma del artículo 236 de Código de Procedimiento Civil constituye un principio rector del procedimiento y por ende, como norma procesal rectora que es, tiene naturaleza de orden público lo cual no puede renunciarse ni relajarse por convenios particulares por prohibición expresa del artículo 6º del Código Civil.

Por otra parte, este Tribunal observa, que la citación del demandado es un requisito indispensable para la validez del juicio, desde luego que con la citación surge el principio de la contradicción, y por tanto en nuestro ordenamiento jurídico la citación es un acto procesal que no depende realmente de la parte actora, ya que si bien es cierto que le corresponde al actor el pago de los derechos arancelarios correspondientes a la compulsión y demás trámites que deban realizarse para obtener la citación del demandado, no es menos cierto que en definitiva es al Juez, como ductor del proceso, a quien corresponde disponer u ordenar la citación de la parte demandada, por tanto no dependiendo la citación de la voluntad de la parte actora, y siendo un acto del Tribunal, no puede sancionarse a la parte demandante por su inexecución o realización tardía con la pérdida de su derecho.

En suma, la consideración este Tribunal que la citación tampoco es materia sobre la cual puedan las partes libremente pactar, porque de ser así se estaría regulando la conducta del Juez en el proceso, lo cual no es permitido.

Por las consideraciones expuestas este Tribunal declara que es nula e ineficaz la estipulación por la cual se estableció que se entendía iniciada la acción, una vez practicada legalmente la citación de la Compañía y así se decide” (Ramírez y Garay, 1984: 58).

A nivel doctrinario, Acedo (2006) opina que las cláusulas de caducidad son abusivas siempre que estas lesionen injustamente la defensa del asegurado, considerando también como abusiva la inclusión de una cláusula por la cual se pretenda obligar al beneficiario del seguro, aceptar una indemnización en especie, en aquellos casos que no exista una razón seria que lo justifique.

6. Tipos de cláusulas abusivas

En Argentina, existe toda una casuística sobre las cláusulas abusivas que consolidan la posición dominante del asegurador en el contrato. Así, son cláusulas abusivas para Stiglitz:

a) Abreviar los plazos de prescripción b) Incluir cargas formales dirigidas al asegurado de observancia estricta (documental o a exigencias especiales de correspondencia) consistentes en denuncias o declaraciones dirigidas a ejecutar en plazos exigüos, c) Prever la extensión de la adhesión del asegurado a cláusulas que no ha tenido la posibilidad de conocer antes del perfeccionamiento del contrato, d) Dirimir sus conflictos ante una jurisdicción que le sea incómoda, mas onerosa, hostil o que no le sea favorable, e) Consagrar la inversión de la carga probatoria en perjuicio del cliente o usuario (Stiglitz, 2006).

En la práctica aseguradora venezolana también se observa la inclusión de cláusulas abusivas en el contrato de seguro, por lo cual son tratadas normativamente.

6.1. Cláusulas que abrevian los plazos de prescripción o de caducidad

El decreto-ley del Contrato de Seguro establece en el artículo 56 que las acciones derivadas del contrato de seguro prescriben a los 3 años contados a partir del siniestro que dio nacimiento a la obligación. Según se señaló anteriormente el autor argentino Stiglitz incluye entre las cláusulas abusivas la que reduce el lapso de prescripción.

Las cláusulas abusivas en el Contrato de Seguro

En Venezuela Melich-Orsini (1993: 437) opina que las cláusulas en las cuales se renuncia por anticipado a oponer las prescripción o a largar los lapsos de prescripción son abusivas, pero una cláusula que reduzca el lapso de prescripción es válida, aunque sospechosa de abusiva si existe un desmedido acortamiento de los lapsos de prescripción a tal extremo que hagan prácticamente inexigible el incumplimiento de la obligación, criterio que es acogido por Acedo (2005: 314).

Asimismo, el autor cita un criterio más radical, el de Corsi según el cual, cualquier reducción convencional del lapso de prescripción es abusivo. Criterio que acogen las autoras de esta investigación por cuanto las normas legales que regulan el contrato de seguro tienen carácter imperativo.

En cuanto a la caducidad, como fue analizado, las pólizas contemplan una caducidad convencional para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato. Las caducidades convencionales son frecuentes en las pólizas de seguros, en las que se establece un plazo por lo general breve dentro del cual la otra parte debe cumplir determinada operación como sería dar un aviso, intentar la acción judicial, so pena de ver extinguido los derechos que le correspondan contractualmente (Melich, 1993: 437).

Este tipo de caducidad convencional se fundamenta en el principio de la libre autonomía de la voluntad de las partes, ya que mediante el contrato las partes pueden libremente constituir, regular, transmitir, modificar o extinguir cualquier vínculo jurídico, teniendo como límite el orden público y las buenas costumbres.

Debido al ejercicio de la voluntad, las empresas aseguradoras establecen caducidades convencionales que pudieran caracterizarse como cláusulas abusivas. El Decreto Ley del Contrato de Seguro recogió algunas de las caducidades convencionales establecidas en las pólizas, a saber: a) la señalada en el artículo 39, sobre el deber de notificar a la empresa de seguros, la ocurrencia del siniestro dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su ocurrencia, salvo que en la póliza se haya dado un lapso mayor sancionándose al tomador que incumpla este deber con la pérdida de los derechos de que se le indemnice el siniestro, salvo que compruebe que la misma dejó de hacerse por un hecho ajeno a su voluntad y b) la establecida en el artículo 55, que establece la necesidad de intentar acciones en un plazo determinado:

Artículo 55. Si dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de rechazo de cualquier reclamación, el tomador, el asegurado o el beneficiario del seguro no hubiere demandado judicialmente a la empresa de seguros, acordado con ésta someterse a un arbitraje o solicitado el sometimiento ante la autoridad competente, caducarán todos los derechos derivados de la póliza con respecto al reclamo formulado que haya sido rechazado.

Este tipo de caducidades se justifican, por cuanto en el negocio asegurador resulta esencial que la empresa aseguradora sea informada inmediatamente sobre hechos que requieren ser investigados dado que influyen en las causas que originan el siniestro o puedan afectar la obligación de pagar, así como la necesidad de

notificar al reasegurador en caso de su existencia, de preservar las pruebas ante una eventual controversia judicial y el conocimiento contable de las reservas monetarias para pagar siniestros pendientes.

La disposición contenida en el artículo 55 ha sido redactada en forma diferente a la cláusula que anteriormente se pactaba como caducidad contractual, por cuanto esta preveía dos lapsos, un año a contar del siniestro y seis meses después de rechazado el mismo. El artículo en comento sólo prevé el lapso contado a partir del rechazo del siniestro de un año.

Por otra parte, este dispositivo establece tres situaciones: demandar judicialmente, someterse a un arbitraje o solicitar el sometimiento a la autoridad competente. El arbitraje siempre ha sido establecido en las pólizas de seguros, pero es de observar que, en Venezuela existe poca tradición en relación la figura del arbitramento; es en la actualidad, primero con la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial y, posteriormente con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, que se privilegia el uso de la mediación, la conciliación y el arbitraje como medios de solución de los conflictos.

Estas caducidades que antes se incorporaban al contrato de seguro, por voluntad de las partes, han pasado a sancionarse como caducidades legales. El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, mediante sentencia de fecha 16 de junio de 2004, dejó sentado que la caducidad para intentar la acción siempre debe ser creada por voluntad de la ley, de conformidad con los siguientes razonamientos:

...la caducidad como pérdida de un derecho por la inobservancia de una conducta impuesta por una norma, cuando está referida al derecho de acción, disminuye en cierta forma el mismo, ya que aún cuando cualquier persona puede accionar, en determinados casos el conocimiento del fondo de las controversias queda eliminado al constatar que no se inició la acción dentro del término previsto para ello. Esta relación entre la caducidad y dicho derecho constitucional de acceso al órgano jurisdiccional, consagrado en el artículo 46 de la vigente Constitución, exige que la misma, cuando se refiere al derecho de acción, "no puede ser creada contractualmente, ni por voluntad unilateral de los particulares o del Estado, sino solo por mandato legal" (TSJ, 2004).

Acedo (2005: 312) opina que la Sala Constitucional incurrió en un error mayúsculo en esta sentencia por cuanto la Constitución no prohíbe establecer límites en el accionar por lo cual la caducidad legal y la contractual son igualmente válidas y que la única limitación es que la cláusula de caducidad no sea abusiva lo cual ocurriría si el plazo fuese insuficiente o si se hiciese depender de hechos ajenos a la voluntad del accionante.

En opinión de las autoras, toda cláusula que imponga una caducidad para ejercer la acción distinta a la señalada en el Decreto Ley del Contrato de Seguro resulta ilegal y abusiva y en consecuencia nula.

Sin embargo, nada obsta para que en las pólizas se establezcan otras caducidades convencionales, debido al incumplimiento de algún deber o carga por parte del tomador o asegurado, siempre que se establezcan lapsos posibles de cumplir para el común de las personas ya que, si los lapsos fuesen exigüos evidentemente la cláusula sería abusiva y, en consecuencia, podría dictaminarse la nulidad por carga no razonable, lo cual se amplía en el siguiente punto.

6.2. Cláusulas abusivas por imponer cargas no razonables

El artículo 50 del Decreto-Ley indica que las cargas no razonables que se impongan al tomador, al asegurado o al beneficiario de los contratos de seguros serán nulas. Sin embargo, este Decreto-Ley no define que debe entenderse por carga no razonable, pero, la misma hace referencia a la oportunidad y a los lapsos, como cargas u obligaciones que la ley le impone al tomador, asegurado o beneficiario y que han de estar previstas en las pólizas. Ante ello, la disposición legal debe interpretarse que las cargas deben ser razonables por lo cual quedará al juzgador determinar cual es el criterio de razonabilidad en cada caso. Sobre todo por lo que respecta a los lapsos para el cumplimiento de las obligaciones, las pólizas deben ser muy precisas.

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 3 de abril de 2003, en un juicio intentado contra una empresa de seguros que se negó a pagar el siniestro de robo de vehículo alegando que el asegurado no había dado aviso a las autoridades de inmediato como se lo exigía la póliza, consideró que el asegurado si dio cumplimiento a esa obligación o carga, a pesar de que la notificación la hizo 30 horas después del siniestro. La sentencia no se basó expresamente en que la obligación no era razonable, aun cuando en el fondo es lo que se interpreta de ella, por cuanto dio al término “de inmediato” una ampliación que no tiene gramaticalmente. Entre otros argumentos la sentencia señala:

Alega el recurrente que el ad quem incurrió en el vicio de incongruencia positiva pues desestimo la defensa opuesta por su representado sobre la exoneración por parte de la demandada de cancelar el monto asegurado, en razón de que el accionante al hacer la declaración de siniestro, luego de transcurrido 30 horas de haberse sucedido, incumplió la cláusula séptima de las condiciones particulares de la póliza que establece la obligación para el asegurado de presentar de inmediato la denuncia.

Asimismo aduce que olvidándose de que se trata de una persona jurídica, atribuye a la demandante atributos que son inherentes a las personas naturales, situaciones que además no fueron alegadas por ella... Ahora bien, si es cierto que las personas jurídica no son susceptibles de sufrir natural perturbación y desacomodo en el ánimo, pues las mencionadas conductas tienen en su naturaleza misma la necesidad del discernimiento, uso de la razón y escogencia de alternativas las cuales son facultades inherentes al ser humano, no es menos cierto que quien repre-

sentada a las personas jurídicas son personas naturales, vulnerables y capaces de padecer, ante un hecho delictivo aquellas perturbaciones...

El haber realizado la denuncia del robo unas horas después de producirse el mismo, tal como lo apreció el ad quem, no debe ser motivo para establecer que el aviso fue dado tardíamente y que por ello se exima a la aseguradora de su obligación de pagar la indemnización. ... Considera la Sala que en el caso sub-judicé el juez de alzada aplicó una máxima de experiencia, según la cual cuando una persona se encuentra ante situaciones de peligro, bajo amenazas, o es despojado de un bien que detenta o usa, por motivo de una acción delictiva, su reacción es ciertamente de alteración e inquietud, condiciones que le impiden reaccionar de la manera como normalmente actuaría, conducta que fue asumida por la persona natural que en el momento de ocurrir el hecho se encontraba a cargo del vehículo propiedad de la empresa demandante (TSJ, 2003).

De acuerdo a esta sentencia las compañías de seguros deberían ser mas cuidadosas en la redacción de las cláusulas, por cuanto si bien el aviso a las autoridades en caso de hurto del vehículo se impone como carga al tomador a fin de lograr que las gestiones de recuperación puedan ser mas efectivas, debe establecerse un lapso expreso razonable para el mismo y evitar que se originen controversias judiciales e interpretaciones que resulten lesivas para alguna de las partes.

6.3. Cláusulas de extensión de la adhesión a cláusulas no conocidas en la negociación

La extensión de la adhesión del asegurado a cláusulas que no ha tenido la posibilidad de conocer antes del perfeccionamiento del contrato es considerada también por la doctrina especializada como una conducta abusiva. Esta actuación de parte de la empresa aseguradora constituye una práctica común en Venezuela, por cuanto cuando en el inicio de la operación, la empresa de seguros hace la propuesta al tomador de la póliza, indicándole solamente los datos básicos de la negociación, como es el monto de la prima pero no se le entrega previamente el condicionado general, lo cual se hace una vez que se ha contratado la póliza.

6.4. Cláusulas de prórroga de competencia territorial

La cláusula de prórroga de la competencia territorial, también se considera abusiva, por cuanto coloca a los asegurados en una situación onerosa dado que la mayoría de las empresas de seguros indican como domicilio procesal una ciudad o territorio distinto al del lugar de suscripción de la póliza, lo cual declina la norma general de domicilio a fin de determinar la competencia del tribunal para cualquier reclamación derivada del contrato.

Por esto, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario indica en su artículo 87 que se consideran nulas de todo derecho, las cláusulas que establezcan como domicilio especial para las controversias y reclamaciones por vía administrativa o judicial, un domicilio distinto a la localidad donde se celebró el contrato, o el consumidor o usuario tenga establecida su residencia. A todo evento se debe estar atento a esta cláusula por cuanto en algunos condicionados generales se mantiene la prórroga de la competencia.

6.5. Cláusulas de sujeción del contrato de seguro al de reaseguro

Mediante la incorporación de estas cláusulas, se pretende supeditar los efectos del contrato de seguro a las estipulaciones de un contrato de reaseguro. Se trata de cláusulas que prevén la exoneración de responsabilidad de la compañía de seguros, cuando el reasegurador por cualquier motivo no cumple con su obligación de pagar.

En un dictamen del año 2004 de la Superintendencia de Seguros, al somérselo a su consideración la licitud de una cláusula de comunidad de suerte en el condicionado de un seguro bancario en la cual el pago al asegurado se encontraba diferido hasta tanto el reasegurador conviniera en indemnizar, siendo que la obligación del reasegurador consiste en indemnizar al reasegurado, esto es la empresa de seguros, al verse vinculado a un débito patrimonial como consecuencia de un siniestro bajo la póliza de seguro, opinó que cualquier estipulación contractual que pretende dejar sin efecto ese propósito es ajeno al ordenamiento jurídico venezolano, por atentar contra la licitud de la causa, del objeto o por configurar un abuso de derecho y posiblemente un fraude a la ley (Sudeseq, 2006).

6.6. Cláusulas que imponen renuncia a derechos

La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario y el Decreto Ley del Contrato de Seguro establecen una importante cantidad de derechos a los tomadores, asegurados o beneficiarios, y las cláusulas que impongan la renuncia a estos derechos son nulas, a tenor del numeral 2 del artículo 87 ejusdem, como sería, por ejemplo, la cláusula que niegue el pago de la indemnización con corrección monetaria o indexación cuando haya retardo en su pago, reconocido como derecho en el artículo 58 del Decreto Ley del Contrato de Seguro.

En este sentido, la jurisprudencia argentina ha incluido bajo esta tipología de cláusula abusiva, todas las que comportan limitación en el ejercicio de las acciones por parte del tomador, asegurado o beneficiario, como son la renuncia a los recursos que otorga las leyes procesales, la limitación de los medios de prueba y la facultad de las partes para recusar a los jueces.

6.7. Cláusulas que imponen acuerdos de arbitraje

En países como España y Chile, en algunas oportunidades la doctrina y la jurisprudencia han calificado como abusivas las cláusulas de arbitraje. En Venezuela, Melich, (1993: 319) considera que son sospechosas de abusivas. En principio el arbitraje no debe considerarse abusivo por cuanto es un medio de resolución de conflictos previsto constitucional y legalmente. En efecto la Ley de Arbitraje Comercial.

Permite someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre las partes y permite que los contratos de adhesión se sometan a arbitraje, en cuyo caso, el arbitraje debe aceptarse en forma expresa e independiente del contrato; sin embargo, en las condiciones generales de las pólizas se establece una cláusula de arbitraje, en la cual se señala que las partes pueden someter a un procedimiento de arbitraje las divergencias que se susciten en la interpretación, aplicación y ejecución de la póliza y que el arbitraje se ajustará a la Ley que regula la materia de arbitraje y supletoriamente el Código de Procedimiento Civil.

Consideran las autoras que, para ser válida esta cláusula, tendría que ratificarse a través de documento por separado, con todos los términos del arbitraje donde conste la aceptación del tomador del seguro, asimismo “sería abusivo obligar en las pólizas, a los tomadores y beneficiarios de seguros a someterse a arbitraje con árbitros designados por las compañías de seguros únicamente” (Acedo, 2006) o establecer un arbitraje en un lugar distinto al domicilio de las partes.

6.8. Cláusulas que establecen la rescisión unilateral del contrato

En las condiciones generales de algunas pólizas, se prevé la rescisión unilateral del contrato por parte de la compañía aseguradora, lo cual es considerado, en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario como abusivo. De otra parte, el Decreto Ley del Contrato de Seguro establece en su artículo 53, la terminación anticipada para ambas partes, empresa aseguradora y tomador, cumpliendo con el procedimiento establecido y prohíbe la terminación anticipada en los casos de seguros obligatorios y en seguros de personas.

Conclusiones

La evolución del contrato de seguro ha marchado en paralelo al desarrollo de las actividades de la sociedad. Los riesgos que contemporáneamente asumen las empresas de seguros debido al desarrollo científico, industrial y tecnológico indican la importancia que cobra hoy en día el contrato de seguro para la colectividad. Sin embargo, la contribución efectiva que produzcan las contrataciones de seguros al progreso y bienestar social, dependerá de las regulaciones que existan al principio pacta sunt servanda o de libre contratación por las partes y que garanticen los derechos de los destinatarios.

Las cláusulas abusivas en el Contrato de Seguro

En este sentido, la práctica forense exige aplicar los principios de interpretación de las condiciones generales contenidas en un contrato de seguro, a fin de hacer las respectivas valoraciones de las vicisitudes de los casos asegurados para evitar la inclusión de cláusulas lesivas o abusivas.

Dentro de este marco, resulta pertinente lo expresado por José Antonio Ballesteros Garrido (2006) “la definición de la cláusulas abusivas constituye un concepto jurídico indeterminado que obliga a que en cada supuesto deba hacerse una valoración de una serie de circunstancias e intereses en conflicto, lo que en ocasiones puede ser extraordinariamente complejo”

Desde la perspectiva del tomador de la póliza, usuario o beneficiario, son múltiples los problemas que le afectan cuando se trata de hacer una delimitación de las cláusulas abusivas, sin embargo, toda vez aplicados los principios de interpretación del contrato de seguro, las cláusulas abusivas carecen de justificación como estipulaciones contractuales ya que, como lo afirma Tirado (2007) tienden a evitar que la entidad aseguradora cumpla su función social.

Por último, por cuanto resulta de primordial importancia preponderar la voluntad de las partes expresada en el contrato de adhesión de seguro, la doctrina contemporánea se inclina por la conservación del acto jurídico aun cuando contenga una estipulación o cláusula abusiva, las cuales deben ser declaradas nulas, si no afectan los elementos esenciales del acto jurídico el negocio deberá subsistir.

Referencias Bibliográficas

- Acedo, M. Acedo, C. (1998). **Temas sobre Derecho de Seguros**. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. p. 346.
- Acedo, C. (2005). **Cláusulas Abusivas en el Código Civil Venezolano en los inicios del siglo XXI**. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, Talleres Arauco. p. 720.
- Mármol, H. (1999). **Fundamentos de Seguro Terrestre**. Caracas. Tipografía Principios, 4ª. Edición. p. 562.
- Melich-Orsini, J. (1993). **Doctrina General del Contrato**. Caracas. Editorial Arte. 618 pp.
- Ramírez y Garay (1984). **Jurisprudencia Venezolana**. Caracas. Talleres de Gaceta Legal. Tomo 86. p. 566.
- Sánchez, F. (1997). **Instituciones de Derecho Mercantil**. Madrid. Mc Graw-Hill. Tomo II. 560pp.
- Stiglitz, R. y Stiglitz, G. (1985). **Contratos por Adhesión, Cláusulas Abusivas y Protección al Consumidor**. Buenos Aires. p. 283.

Diccionarios

- Diccionario Jurídico Omeba (1995). **Talleres El Gráfico Impresores**. Tomo II. p. 1077.

Leyes

- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial No. 36.860, de fecha 30-12-1999.
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Gaceta Oficial No. 37.930 del 4-5-04.
- Congreso de la República de Venezuela. Código Civil Venezolano. Gaceta Oficial No. 2.990 de fecha 26-7-82.
- Congreso de la República de Venezuela. Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial No. 3.970, de fecha 30-3-87.
- Congreso de la República de Venezuela. Ley de Arbitraje Comercial. Gaceta Oficial No. 36.430, extraordinario de fecha 07-06-98.
- Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela. Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguros. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.551, de fecha 12-11-01.

Fuentes electrónicas

- Acedo, C. (2006). El Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro. En: <http://www.menpa.com/esp/publicaciones> [Septiembre, 14 de 2006].
- Ballester, J. (2006). La Ley de Condiciones Generales de Contratación, Derecho del Consumo, Derecho del Mercado y ámbito subjetivo del control de las cláusulas abusivas. En: <http://www.abogadodelconsumidor.com> Libros y Artículos Publicados [Septiembre, 26 de 2006].
- Cortes Generales de España. Ley del Contrato de seguro. Ley 50/1980. En: <http://www.jurisweb.com> [Agosto, 24 de 2007].
- Laguado, C. (2007). Condiciones generales, cláusulas abusivas y el principio de buena fe en el contrato de seguro. En: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/231-251.pdf [Noviembre, 20 de 2007].
- Stiglitz, R. (2006). Cláusulas Abusivas en el Contrato de Seguros. Control Administrativo Previo. Control Judicial. En: <http://www.rubinzal.com.ar/> Revistas privado y comunitario seguros [Septiembre, 14 de 2006].
- Sudeseq (Superintendencia de Seguros). En: http://www.sudeseq.gov.ve/dict_2004.php [Abril, 12 de 2006].
- Tirado, F. (2007). **Reflexiones para una futura Ley de Contrato de Seguro desde la perspectiva de la tutela del consumidor de seguros.** En: <http://www.mediaseguros.org/portal/index.php?cod=60> [Noviembre, 29 de 2007].

Las cláusulas abusivas en el Contrato de Seguro

- Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia de fecha 3 de abril de 2003. En: <http://www.tsj.gov/decisiones> [Marzo, 17 de 2006].
- Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia de fecha 16 de junio de 2004. En: <http://www.tsj.gov/decisiones> [Marzo, 17 de 2006].
- Ugarte, A. (2007). **Contratos de adhesión y cláusulas abusivas**. En Boletín Informativo del Ilustre Colegio de Abogados de La Rioja Numero 9, De Septiembre-Octubre De 1.993. Consultar en: <http://www.ugarte.com.es/contratos.htm> [Noviembre, 15 de 2007].