

## **Consideraciones acerca del Contrato de Seguros, la Fianza y la Póliza de Seguro**

El Contrato de Seguros es definido por el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, "como aquel 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" . (artículo 5)

En cuanto a las características del contrato de seguros, la Ley del Contrato de Seguro establece las siguientes: consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de buena fe y de ejecución sucesiva. En todo contrato -el de seguros no es una excepción- debe haber consentimiento, objeto y causa.

En lo que concierne a la Fianza, esta ha sido definida por la doctrina como "un contrato por el cual una persona que se denomina fiador se obliga con el acreedor de otra a responder del cumplimiento de la obligación de ésta (deudor) quedando obligado a cumplirla si el afianzado no la satisface".

También es importante tener en cuenta las características de la fianza, con el objeto de diferenciarlas con el contrato de seguros. En tal sentido, la doctrina es pacífica al señalar que la fianza es un contrato consensual, accesorio y subsidiario, generalmente unilateral, y de acuerdo con la doctrina tradicional es gratuito.

Uno de los motivos de confusión de los conceptos de seguro y fianza es, el hecho de que algunos aseguradores le dan trato similar a las fianzas y a los seguros, utilizando en muchos casos el concepto de seguro de fianza cobrando por su otorgamiento una remuneración que llaman prima, colocando sus riesgos en contratos de reaseguro, pagando comisiones a los intermediarios de seguros por la obtención vinculación que tienen ambas actividades al ser manejadas por empresas dedicadas fundamentalmente a la actividades.

Hoy en día los elementos característicos de cada contrato han traído por sí solo su diferenciación.

#### 1- Diferencias Jurídicas:

Si se comparan ambas figuras en cuanto a sus características, es evidente la diferencia que existe entre ellas. En tal sentido, el contrato de fianza es un contrato subsidiario, accesorio a una obligación principal, en cambio el contrato de seguro siempre es un contrato principal, que no depende para su existencia de otro. La fianza es, en principio unilateral, en cambio el contrato de seguros siempre y en cualquier circunstancia es un contrato bilateral.

Por otro lado, también se trata de figuras distintas en razón de que el derecho venezolano, lo contratos de seguros sólo pueden ser suscritos por empresas de seguros legalmente autorizadas para ello, es decir estar autorizada por la Superintendencia de Seguros de acuerdo a las previsiones contenidas en la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. En cambio, la fianza puede ser otorgada por cualquier persona natural o jurídica.

De tal manera que considerar que el contrato de fianza emitido en forma profesional, onerosa, mercantil, masiva y técnica por una empresa aseguradora es una operación de seguros y por tanto una actividad exclusiva de éstas, es una consideración errada y alejada de la realidad, en el sentido de que existen sociedades mercantiles constituidas con el único objeto de realizar afianzamientos en forma masiva, mercantil, onerosa y profesional, e instituciones financieras que emiten fianzas en estas mismas condiciones.

Pensar que la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros reduce las empresas de seguros la emisión de fianzas, es contraria a otras leyes venezolanas como el Código Civil y el Código de Comercio que no establecen limitación alguna respecto a esta actividad e incluso es una afirmación que colide con la práctica cotidiana, donde los bancos y demás instituciones financieras ejercen estas funciones sin por ello violar la Ley de Empresa de Seguros y Reaseguros.

## 2- Diferencias Técnicas:

En cuanto a las diferencias técnicas del contrato de seguro y la fianza, encontramos en primer lugar, que se requiere para la actividad aseguradora por parte del asegurador una actuación en base a una compensación estadística de posibilidad, para lo cual precisa de una organización empresarial, y por otra parte, en el caso de los seguros, las primas que las empresas se seguros cobran para asumir los riesgos requiere de cálculos actuariales previamente aprobados por esta Superintendencia de Seguros, y que pueden variar respecto de cada uno de los ramos que se trate, en cambio en la fianza la remuneración que se cobra por su emisión es arbitraria, generalmente un porcentaje de la suma afianzada que evidentemente varía según el monto de la fianza, sin que existe como en el contrato de seguros una tarifa fija, para cada tipo de contrato.

En cuanto a los lineamientos de las fianzas al respecto, le significo que el Decreto Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros se encuentra suspendido por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia que dictó medida cautelar de suspensión de los efectos del mencionado Decreto y es el caso, que "los lineamientos que deben incluir los documentos contentivos de las Fianzas otorgadas por las empresas de seguros" establecidos en la Providencia N° 057 de fecha 27 de mayo de 2002, fueron dictados por este Organismo en ejercicio de la competencia que le confería el artículo 10 del Decreto Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, por lo que también se encuentran suspendidos.

Asimismo, es de destacar que actualmente se encuentra en aplicación la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.865 Extraordinario de fecha 8 de marzo de 1995 que contempla en su artículo 115, los requisitos de deben cumplir las empresas de seguros para el otorgamiento de las fianzas, entre los cuales se encuentra el de indicar la resolución por la cual la Junta Directiva de la empresa de que se trate apruebe su otorgamiento. Además, la norma dispone que el documento debe contener condiciones que establezcan la subrogación de los derechos, acciones y garantías del acreedor principal contra el deudor; la caducidad de las acciones contra la empresa aseguradora al vencimiento en un plazo que no podrá ser mayor de un (1) año desde que el acreedor tuvo conocimiento del hecho que da origen a la reclamación; y la obligación de éste último de notificar a la empresa

aseguradora, tan pronto tenga conocimiento de ello, de todo hecho o circunstancia que pueda dar origen a reclamo.

Es de acotar que de no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo in comento, se incurriría en el supuesto sancionatorio previsto en el artículo 116 ejusdem, pero es muy preciso dicho artículo al indicar sólo a los administradores de una empresa de seguros, en ningún momento hace mención a los intermediarios, y de hecho entre sus actividades o funciones (que más adelante se mencionan) no se encuentra la de otorgar fianzas.

En cuanto a la Póliza de Seguros , el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, la define en su artículo 16 como "el documento escrito en donde constan las condiciones del contrato" , y dichas condiciones son generales y particulares, las condiciones generales son aquellas que establecen el conjunto de principios que prevé la empresa de seguros para regular todos los contratos de seguro que emitan en el mismo ramo o modalidad ; y las particulares son aquellas que contemplan los aspectos concretamente relativos al riesgo que asegura (artículo 17 ejusdem).

Dichas póliza como deben contener (artículo 16):

Razón social, registro de información fiscal (RIF), datos de registro mercantil y dirección de la sede principal de la empresa de seguros, identificación de la persona que actúa en su nombre, el carácter con el que actúa y los datos del documento donde consta su representación (subrayado nuestro).

Identificación completa del tomador y el carácter en que contrata, los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlos, si fueren distintos.

La vigencia del contrato, con la indicación de la fecha en que se extienda, la hora y día de su iniciación y vencimiento, o el modo de determinarlos.

La suma asegurada o el modo de precisarla, o el alcance de la cobertura.

La prima o el modo de calcularla, la forma y lugar de su pago.

Señalamiento de los riesgos asumidos.



Nombre de los intermediarios de seguro en caso de que intervengan en el contrato (subrayado nuestro).

Las condiciones generales y particulares que acuerden los contratantes.

Las firmas de la empresa de seguros y del tomador (subrayado nuestro).