

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



EL CONTRATO DE SEGURO MARÍTIMO*

GINO CAPPELLA MOLINA

SUMARIO

	Pág.
I. Generalidades	74
1. Notas históricas	74
2. Concepto y características	75
A. Definición	75
B. Características	75
i. Bilateralidad	75
ii. Onerosidad	76
iii. Aleatoriedad y condicionalidad	76
iv. Indemnidad	76
3. Características: en particular sobre su condición de contrato de adhesión	76
A. Contrato tipo	76
B. Función de la póliza (condiciones generales y particulares)	77
4. Modalidades de seguro marítimo	79
A. Según el interés	79
i. Sobre casco	79
ii. Sobre carga, facultades o mercancías	79
iii. Sobre flete	79

* Ciertas figuras contractuales, no obstante ser medios de frecuente utilización, no son muy conocidas por los estudiosos del Derecho y, menos, enseñadas en nuestras escuelas y universidades. Al lado de los nuevos contratos comerciales (leasing, factoring, franchising, joint venture, etc.), encontramos uno que, lejos de ser novedoso, es casi tan antiguo como la actividad comercial misma. Relacionado en forma íntima con el transporte de mercancía, surge el negocio a que hacemos referencia en el párrafo precedente. Sus aspectos más importantes son expuestos en el presente estudio con un ánimo expositivo y descriptivo más que crítico y analítico. Dicho de otro modo, nuestro interés es dar a conocer los aspectos más importantes del contrato mencionado, su forma de perfeccionamiento, sus características, etc.

Nuestro interés, entonces, no es la crítica ni el aporte novedoso. Si intentamos, con éxito, creemos, el tratamiento del fenómeno a la luz de la teoría del negocio jurídico. De ahí que sigamos el esquema teórico de esa institución. También quisimos inscribirnos en una corriente doctrinaria minoritaria que encuentra en el llamado Interés asegurable, no el objeto del contrato (como lo concibe la posición predominante), sino la causa del negocio. Por último, dada la imposibilidad de tratar todos los aspectos relacionados con este contrato (que ciertamente son muchos y muy variados), nos hemos limitado a un tratamiento extensivo y somero de sus aspectos más importantes. Para el lector que quiera ampliar, hemos incluido la bibliografía consultada, bajo el entendido de que no toda está citada al interno del estudio.

B. Según el medio de transporte	79
i. Marítimo	79
ii. Terrestre	79
C. Según la vigencia	79
i. Por tiempo	79
ii. Por viaje	79
5. Tipos de póliza	80
A. Individual o cerrada	80
B. Abierta o flotante	80
C. "In quo vis"	80
Ch. "Book policy"	80
D. "All risks policy"	80
E. A precio alzado	81
F. "Blanket policy"	81
G. Póliza prevalorada ("valued policy")	81
H. La llamada póliza transferible	81
I. Otro documento: el certificado de seguro	81
II. Presupuestos	82
1. El asegurado y el tomador	82
2. El asegurador	82
A. El empresario y sus formas de organización	82
B. Sus auxiliares	82
i. El agente	82
ii. El "courtier juré"	83
iii. El "broker"	83
3. En particular, sobre el Lloyd's	83
4. El objeto	84
III. Elementos esenciales	84
1. La voluntad, oferta y aceptación: la máxima buena fe en las tratativas: la reticencia y la falsa declaración	84
2. La manifestación de voluntad: el contenido de las cláusulas más comunes de las pólizas	84
3. La causa	87
A. El interés asegurable	87
B. El riesgo	87
i. Principio de universalidad	87
ii. Principio de realidad	88
iii. Requisitos	88
IV. La eficacia	88
1. Situaciones de necesidad del asegurado	88
A. La obligación de pagar la prima	88
B. Las cargas del asegurado	88

2. Situación de necesidad del asegurador	89
A. La obligación de indemnizar	89
i. El sistema de abandono	89
ii. El sistema de avería	89
a. la avería gruesa	89
b. pérdida total	89
c. pérdida total constructiva	89
ch. pérdida total presuntiva	89
d. pérdida total real	89
e. avería particular	89
B. Sigue: las franquicias y deducibles	90
3. Otras situaciones de posibilidad derivadas del contrato	90
A. Para el asegurador: la subrogación	90
B. Para el asegurado: el abandono	90
Bibliografía	90

I. GENERALIDADES

1. NOTAS HISTÓRICAS

No se sabe aún con certeza cuál es el punto de partida del contrato de seguro marítimo. A pesar de que desde el siglo XII a.C., en el Código de Manú ya se hablaba del instituto, el verdadero precedente es el llamado *foenus nauticum* o préstamo a la gruesa. Este contrato, que nació en el transcurso de la Edad Media (como accesorio de otros contratos primero; como negocio principal después) como una forma de burlar la prohibición eclesiástica del préstamo a interés, consistía en el mutuo sobre una suma de dinero cuyo pago se garantizaría con un derecho real sobre la nave (*bottomry*, como lo llamaron los ingleses) o de la carga (*respondentia*) que el capitalista hacía al armador. A cambio, éste se comprometía a pagarle al primero el capital más un sobremonto si la aventura marina llegaba a buen recaudo. Si, por el contrario, tal hecho no acontecía, el prestatario no debía pagar nada.¹

Sobre el seguro marítimo se reguló directamente por primera vez en cinco ordenanzas municipales de Barcelona, en los años 1435, 1436, 1458, 1481, 1483. En Italia, las más antiguas leyes relativas a seguros se contienen en una ordenanza veneciana de 1468, en los estatutos genoveses de 1478 y en el estatuto de Albenza de 1484. De otro lado, en Francia se reguló sobre el seguro marítimo en el *Gui-*

don de la Mer, redactado por autor anónimo en Ruán alrededor del siglo XVI.² En Inglaterra, el contrato era ya frecuente para el año de 1575. Vale destacar en este punto que en ese país, para 1613 se inició el uso de la llamada Póliza Tigre (*Tiger Policy*),³ cuya redacción, *mutatis mutandis*, ha llegado a nuestros días.

También es de destacar que el seguro se afina sobre la llamada *Lex Rodas* o ley de la echazón. La necesidad de sacrificar parte de los bienes componentes de la carga de una nave para salvar el resto de aquélla o para salvar, incluso la nave, dio lugar a la idea de que los beneficiados con tal maniobra debían compensar a quien había sufrido el sacrificio de manera proporcional. De esta institución se tiene noticia desde el año 916 a.C. y ella es el embrión de la llamada avería gruesa y, por supuesto, junto con el mencionado contrato de préstamo a la gruesa, del seguro marítimo.⁴

Por el predominio que el Imperio Inglés asumió en el siglo XVIII, el comercio marítimo se desarrolló en una buena dimensión en ese país, y por ese motivo, el estudio del contrato de seguro marítimo (que con el transporte, es necesaria consecuencia del comercio internacional) se desarrolló sobremanera en Inglaterra.

1. ZAMPELLA, Francesco, *Documenti mercantili e commercio internazionale*. Pirola Ed., 6ª ed., Milán, 1970, p. 112.

2. MALAGARRIGA, Carlos, *Tratado elemental de Derecho Comercial*, Bs. As. TEA, 1963, 3ª edición, 1963, T. III.

3. GILMORE, Grant y BLACK, Charles, *The Law of Admiralty*. New York, Foundation Press, Inc., 2ª ed., 1975, pp. 54, 55.

4. WINTER, William, *Marine Insurance. Its Principles and Practice*. Nueva York, McGraw-Hill Book Co., 3ª ed., 1952, p. 2.

2. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

A. DEFINICIÓN.

En materia de seguros, se acostumbra clasificar el fenómeno en:

a. los seguros sociales, que tienden a proteger la vida de las personas contra las consecuencias dañosas derivadas de un servicio a favor de otro. Se dice que se caracterizan porque de ordinario son obligatorios y la prima se traduce en aportaciones de parte de quien da el trabajo;

b. los llamados seguros privados, que a su vez se subdividen en seguros de vida y seguros contra daños y

c. los seguros privados, de nuevo, se subdividen en seguros terrestres, marítimos y aeronáuticos, según el medio de transporte con ocasión del cual se produce el hecho dañoso que torna eficaz el contrato.⁵

Se define el seguro marítimo de la siguiente forma:

"El contrato de seguro marítimo es aquel por el cual una de las partes, asegurador, se obliga mediante el pago de una prima a indemnizar a la otra parte, asegurado, de los daños o perjuicios que pueda sufrir por un acontecimiento futuro o incierto que afecte algún interés como consecuencia de un riesgo marítimo".⁶

aunque debemos observar de la anterior definición dos aspectos:

a. que el asegurado no es siempre el accipiens de la indemnización y

b. que el acontecimiento debe ser futuro e incierto y no futuro o incierto.

También se le define así:

"...hay seguro cuando a cambio de una prestación única y periódica, fijada o a liquidarse (determinada o determinable) y que no siempre es efectuada por el beneficiario, éste recibe una cantidad de dinero, también de una vez o en forma periódica, o se evita un desembolso, al producirse un evento, en cuya realización o no realización existe un interés".⁷

Como contrato de Derecho Privado que es, está impregnado en forma predominante por el principio de autonomía de la voluntad y de ahí que se pueda decir que las disposiciones de Derecho Positivo que lo rigen pueden ser derogadas por acuerdo de partes.

B. CARACTERÍSTICAS.

Se trata de un contrato de forma libre o consensual, bilateral, oneroso, de máxima buena fe (*uberrimae bonae fidei*). Se dice también que es un contrato *intuitu personae* o de condiciones personalísimas.⁸

i. Bilateralidad.

Se dice que es de esta categoría porque una vez logrado el perfeccionamiento contractual, lo que sucede con el solo acuerdo, surgen obligaciones recíprocas para ambas partes entrelazadas aquéllas entre sí de forma tal que la prestación de una de las partes es la causa de la contraprestación.⁹ Consecuentemente, es

5. MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Ed. EJE, trad. de la 8ª edición italiana de SENTIS MELENDI, Bs. As., 1979, T. VI, p. 157.

6. GONZÁLEZ LEBRERO, Rodolfo, *Manual de Derecho de la Navegación*. Bs. As. Ediciones Depalma, 1972, p. 332.

7. MALAGARRIGA, *Tratado*, op. cit., p. 317. El paréntesis no es del original.

8. MESSINEO, F., *Manual*, op. cit., T. VI, p. 157; MALAGARRIGA, *Tratado*, op. cit., pp. 334 y ss.

9. URÍA GONZÁLEZ, Rodrigo, *El seguro marítimo*. Barcelona, Bosch, Casa Editorial, s.n.e., 1940, p. 10; SERRANO PINTO, German, *Curso Elemental sobre el Derecho de Seguros en Costa Rica*, publicación poligráfica del Instituto Nacional de Seguros, San José, 1978, p. 23.

susceptible de ser resuelto por incumplimiento grave.¹⁰

ii. Onerosidad.

El seguro pertenece a este grupo de contratos. Efectivamente, el sacrificio patrimonial que soporta el asegurado con el pago de la prima, se ve compensado por la (eventual) indemnización que recibirá de parte del asegurador. Por su parte, el sacrificio patrimonial soportado por éste, y que consiste en el pago de la indemnización se compensará con la prima recibida del asegurado.¹¹

iii. Condicionalidad.

De la definición que dimos arriba se deriva este elemento: el contrato se encuentra sometido a condición suspensiva, de cuya verificación depende la actualización de la eficacia sobre todo respecto del asegurado. Precisamente, esa condicionalidad ha sido la base

para que se sostenga que el contrato es aleatorio, aunque esta afirmación ha caído en crisis, dados los profundos estudios actuariomatemáticos que los aseguradores efectúan y que eliminan en gran medida el azar propio del álea. En todo caso, sí hay acuerdo en doctrina sobre la condicionalidad del acuerdo asegurativo.¹²

iv. Indemnidad.

El contrato de seguro en general es de indemnización. Con ello se quiere decir que el seguro no es un juego de azar ni busca enriquecer injustamente al asegurado. Este recibirá sólo el monto de la pérdida sufrida. Consecuentemente, el asegurado no recibirá monto superior a este extremo y de ahí proviene la práctica de incluir en los seguros pactos accidentales en el sentido de que si un interés se encuentra cubierto por varios contratos de seguros, la pérdida será soportada entre los aseguradores en forma proporcional.¹³

3. CARACTERÍSTICAS: EN PARTICULAR SOBRE LA CUALIDAD DE CONTRATO DE ADHESIÓN

A. CONTRATO TIPO.

En esta sede, se discute sobre el citado carácter como propio del contrato de seguro. En este punto, surge un concepto muy importante de esta materia, cual es la póliza. Esta es el documento que resulta del acuerdo. Es decir, es la forma documental (innecesaria, porque el contrato es de forma libre) que adquiere el consentimiento propio del negocio jurídico. Como

se podrá apreciar *prima facie*, se trata de un contrato de empresa y por ende, es realizado en masa.¹⁴ De ahí que sea frecuente la utilización de contratos escritos con formatos uniformes, casi siempre (por no decir que siempre) redactados por la parte aseguradora. Sin embargo, y especialmente en materia de seguros sobre cascos, las más de las veces la contraparte es económicamente tan o más fuerte

10. CASAFONT ROMERO, Pablo, *Ensayos de Derecho Contractual*. San José, Universidad de Costa Rica, Colegio de Abogados, 2ª edición, 1979, pp. 22, 23.

11. URÍA, *El seguro*, op. cit., p. 10.

12. V. ZAMPELLA, *Documenti*, op. cit., p. 114; BARBERO, Domenico, *Sistema del Derecho Privado*. Ed. EJE, trad. de la 6ª ed. italiana de SENTIS MELENDO, Bs. As., 1967, T. IV, pp. 487, 488; ATHEARN, James y PRITCHETT, Travis, *Risk and Insurance*, Minnesota, West Publishing Co., 5ª ed., 1984, p. 110; GREENE, Mark, *Riesgo y seguro*. Ed. Mapfre, S.A., 3ª edición, Madrid, 1979; URÍA, *El seguro*, op. cit., p. 11.

13. V. en este punto específico, GREENE, *Riesgo*, op. cit., pp. 255, 256. Sobre la cualidad de contrato de indemnización, v. GONZÁLEZ LEBRERO, *Manual*, op. cit., p. 353; URÍA, *El seguro*, op. cit., p. 12; ZAMPELLA, *Documenti*, op. cit., p. 114.

14. URÍA, *El seguro*, op. cit., pp. 10, 11.

que el asegurador, y esa condición coloca a esta parte en situación de poder negociar libremente con el asegurador el contenido del contrato. Por ello, algunos prefieren clasificarlo como contrato de libre discusión o, al menos, como contrato tipo.¹⁵

El que se clasifique el seguro marítimo como contrato de adhesión supone un efecto práctico muy importante: las cláusulas ambiguas u oscuras serán interpretadas no según las reglas generales, sino en contra de los intereses de la parte que se impuso y a favor de la adherente.¹⁶

B. LA IMPORTANCIA Y LA FUNCIÓN DE LA PÓLIZA.

El seguro no se puede calificar de mero contrato de adhesión porque la póliza de seguros presenta un formato que da la idea de que las partes sí negociaron libremente, sin imposiciones, algunos aspectos: se habla de condiciones generales y de condiciones particulares o especiales. En las primeras, se consignan las reglas generales del negocio y generalmente van en letra de imprenta. En las segundas, las reglas especiales, producto de una libre negociación, que derogan las primeras y que, por ser casuísticas, van impresas, generalmente, en máquina de escribir.¹⁷ De otro lado, los llamados endosos,¹⁸ que son acuerdos sobrevinientes que modifican el original, nos revelan que el seguro marítimo se asemeja más al contrato tipo que al de adhesión.

Conviene en este punto incluir algunas observaciones sobre la póliza. Hemos dado a conocer ya el aspecto formal de la póliza y como dijimos arriba, la póliza es un documento que sirve de prueba del contrato, pero diferente de éste. El negocio se perfecciona, como consensual que es, con el solo acuerdo. La póliza no hace sino documentar lo que ya existe.¹⁹ Sin embargo, la póliza reúne algunas características que vale la pena mencionar:

a. es transmisible, sea mortis causa, sea por acto inter vivos. Tal transmisión tiene lugar siempre que se mantenga el interés asegurable y

b. relacionado con el anterior aspecto, se ha llegado a sostener, sobre todo en sede de pólizas a la orden o al portador, que la póliza es un título valor causal e impropio²⁰ (no destinado a la circulación, aunque ocasionalmente lo haga). Sin embargo, decimos nosotros, si el título valor está destinado a la circulación y éste es uno de sus rasgos más importantes, no se puede afirmar que aunque no está destinado a la circulación, es título valor.

El contenido mínimo de la póliza debe incluir los siguientes aspectos:

- a. los nombres de las partes intervinientes;
- b. el concepto bajo el cual se extiende la cobertura; esto es, la determinación del interés asegurable;
- c. la individualización de los riesgos (condición) a que se exponen los bienes del seguro;

15. Lo consideran de adhesión URÍA, *El seguro*, op. cit., p. 11; GREENE, *Riesgo*, op. cit., p. 272; ATHEARN-PRITCHETT, *Risk*, op. cit., pp. 111, 112. Lo considera de libre discusión BROSETA PONT, Manuel, *Manual de Derecho Comercial*. Ed. Tecnos, S.A., 7ª edición, Madrid, 1987, p. 811. De contrato de adhesión, pero referido a otros seguros, v. TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, Sección Segunda, de las 13,35 hrs. del 1 de julio de 1982.

16. TRIBUNAL SUPERIOR SEGUNDO CIVIL, Sección Primera, Nº 759 de las 8,05 hrs. del 13 de octubre de 1988; BELTRÁN MONTIEL, Héctor, *Curso de Derecho de la Navegación*. En *Antología del Seminario sobre Seguros*, organizado por CINDE, San José, del 8 al 11 de abril de 1991, p. 447.

17. WINTER, William, *Marine Insurance*, op. cit., p. 131.

18. RODRÍGUEZ PASTOR, Carlos, *Derecho de seguros y reaseguros*. Lima, Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, 1987, p. 113.

19. Aunque debemos destacar que algunos ordenamientos como, v. gr., el español, conciben el seguro como contrato formal. En tal caso, la póliza es una solemnidad ad solemnitatem y no una mera solemnidad ad probationem. V. URÍA, op. cit., pp. 58, 59.

20. URÍA, *El seguro*, op. cit., pp. 58, 59.

- ch. el tope máximo de la indemnización debida por el asegurador;
- d. la fecha de su emisión.²¹

En otros ordenamientos, como el español, se exige como contenido mínimo el siguiente:

1. fecha del contrato, con expresión de la hora;
2. nombres de las partes;
3. concepto en que contrata el asegurado, con indicación de si obra a cuenta ajena o propia. En el primer caso, deberá consignar el nombre del principal;
4. nombre, puerto, pabellón y matrícula del buque asegurado o que sirva de medio de transporte, según el tipo de seguro;
5. nombre y domicilio del capitán;
6. puerto de carga;
7. puerto de partida;
8. puertos de descarga o de escalas;
9. naturaleza e identificación de los bienes asegurados;
10. números de bultos y sus marcas;
11. vigencia del seguro (plazo);
12. cantidad asegurada (monto de la eventual indemnización);
13. precio de la prima, así como tiempo y forma de pago;
14. parte de la prima que corresponde al viaje de ida y parte del viaje de vuelta;
15. mención de la obligación de indemnización.²²

Aunque se dice que la falta de uno de estos requisitos acarrea la invalidez²³ del contra-

to, si este es consensual y se demuestra por cualquier medio procedente que las partes convinieron sobre el extremo que se dejó de incluir en la póliza, el negocio mantendrá su validez. De ahí que sea de fundamental importancia la distinción en cuanto al tipo de solemnidad en que se constituye la póliza.

También la póliza juega un papel importantísimo en materia de interpretación del contrato. Aparte del que ya se dijo, en sistemas anglosajones, se prefiere el texto de la póliza a los documentos resultantes de las tratativas en caso de que se alegue divergencia entre aquella y la voluntad verdadera de las partes. En caso de que una tal disconformidad se presente, valdrán los documentos de las tratativas en caso de que se trate de un simple error material, en cuyo caso sólo se tendrá un derecho de corrección.²⁴

Sin perjuicio de profundizar sobre el tema, por ahora diremos que las pólizas se clasifican de la siguiente forma:

- a. simples, que son las que dejan determinado con precisión el objeto;
- b. flotantes, que permiten la restitución sobreviniente del objeto;
- c. al portador: a favor de una persona indeterminada;
- ch. individuales o colectivas, según el número de asegurados;
- d. automáticas, que se revalorizan mediante cláusulas de estabilización.²⁵

21. V. RODRÍGUEZ PASTOR, *Derecho de Seguros*, op. cit., p. 114.

22. GONZÁLEZ HEVIA, Raúl, *Manual de Seguro Marítimo*. Madrid, Ed. Mapfre, S.A., 2ª edición, 1980, p. 18.

23. *Idem*.

24. WINTER, *Marine Insurance*, op. cit., p. 132.

25. RODRÍGUEZ PASTOR, *Derecho de Seguros*, op. cit., pp. 113, 114.

4. MODALIDADES DEL SEGURO MARÍTIMO

A. SEGÚN EL INTERÉS ASEGURADO: SEGUROS SOBRE CASCO, CARGA Y FLETE.

Según el interés asegurado, se dividen en las categorías mencionadas en el título de este aparte.

i. Sobre casco. También denominado sobre cuerpos o sobre el buque, cubre los riesgos que la navegación puede ocasionar al medio de transporte conocido como tal.²⁶

ii. Sobre carga, facultades o mercancías. Cubre los daños que puedan sufrir las cosas objeto del contrato de transporte y sus accesorios, individualizados en la póliza²⁷ y;

iii. Sobre flete. Usualmente estipulado en beneficio del fletante, se usa para cubrir el riesgo derivado del supuesto en virtud del cual se frustra el transporte.²⁸

También se habla de seguro sobre *beneficio esperado* (el que espera recibir el cargador o su destinatario por el mayor valor de la mercancía en el puerto de destino), el *seguro sobre indemnización* (para cubrir las eventuales indemnizaciones que el naviero o bien los cargadores deberán a otros cargadores en caso de sacrificio de la mercancía por avería gruesa) y *seguros sobre responsabilidades* (para cubrir las indemnizaciones que el transportista deba a los cargadores como consecuencia del incumplimiento del contrato de transporte).²⁹

B. SEGÚN EL MEDIO DE TRANSPORTE: I. SEGUROS MARÍTIMOS Y II. TERRESTRES. CRÍTICA.

Del solo nombre de la distinción se deriva que se pretende dividir el contrato según que se utilice un medio terrestre o marítimo. Se le ha criticado en el sentido de que:

"toda clasificación requiere de cierta simetría de orden lógico, que no tiene la que motiva este aparte, porque de un lado aparecen todas las variedades del seguro, inclusive el seguro de transportes terrestres y de otro, el seguro marítimo que comprende los riesgos del mar, pero sólo en cuanto amenazas para la nave, los fletes y las mercancías que hacen el objeto del contrato de transporte de aquella índole".³⁰

Sin embargo, sí se admite que el contrato de seguros, en general, es una subespecie del contrato de seguro.³¹

C. SEGÚN LA VIGENCIA: I. SEGUROS POR TIEMPO Y II. SEGUROS POR VIAJE.

Se puede asegurar el bien sea por un lapso determinado o determinable, sea por todo el tiempo en que el objeto se encuentra en viaje. El seguro sobre carga es casi que invariablemente asegurado por viaje; el de casco, por tiempo. Asimismo, en la última categoría se puede asegurar toda una flotilla. En cuanto a los contenedores, que tanto problema nuevo han suscitado, luego de una discusión sobre su inclusión en el seguro de carga o en el de casco, se ha llegado a determinar que pertenecen a la segunda categoría, de acuerdo con las nuevas Cláusulas Americanas.³²

26. BROSETA PONT, *Manual*, op. cit., p. 812; DONATI, Antigono, *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*. Dott. A Giuffrè ed., Milán, 1956, vol. III, p. 18.

27. WINTER, *Marine Insurance*, op. cit., p. 257; BROSETA, *Manual*, op. cit., p. 812; DONATI, *Trattato*, op. cit., p. 18.

28. BROSETA PONT, *Manual*, op. cit., p. 812.

29. BROSETA, op. ult. cit.; WINTER, *Marine Insurance*, op. cit., p. 259.

30. OSSA, Guillermo, *Teoría general del seguro. El contrato*. Editorial Temis, Bogotá, 1984, p. 49.

31. *Idem*.

32. Sobre este punto es específico GILMORE-GRANT, *The Law*, op. cit., pp. 57, 58.

5. TIPOS DE PÓLIZA

A. PÓLIZA INDIVIDUAL O CERRADA.

Se caracterizan porque se utilizan para un viaje determinado, con identificación precisa del objeto sobre la que recaen; especifican el valor del bien asegurado y son propias de los transportes únicos y fijados.³³

B. ABIERTA O FLOTANTE (TAMBIÉN LLAMADA DE ABONO).

Se tiene una póliza abierta, flotante, de abono, de declaraciones (todos esos nombres recibe este documento), cuando el seguro es asumido para todas las mercancías cargadas sobre cualquier nave a escogencia del asegurado. Consecuentemente, el asegurador se obliga a indemnizar en caso de siniestro, por las pérdidas sufridas por los cargamentos del asegurado, sin excepción alguna. En estos contratos, el asegurado asume la carga de dar aviso al asegurador de los nuevos cargamentos conforme se suscitan. En ese momento, además, debe cumplir con la obligación de pagar la prima correspondiente. Esta entrega no es elemento conformante del contrato (en cuyo caso tendríamos que sostener que es real, y ya hemos dicho que el contrato de seguro es de forma libre), sino el cumplimiento de una obligación derivada de la especie fáctica contractual. El sólo pensar en el intenso tráfico de mercancías, en la rapidez y agilidad con que se celebran y ejecutan los contratos de venta internacionales nos revela la utilidad práctico económica de esta forma asegurativa.³⁴

C. PÓLIZA *IN QUO VIS*.

Esta modalidad de contrato es una suerte de combinación de la póliza abierta (en cuanto

deja indeterminado el nombre y características del buque) y de la cerrada (en cuanto recae sobre un cargamento determinado). Toma su nombre de la expresión *in quo vis vasello*, que significa "en el buque que quieras". Si bien recae sobre un cargamento determinado, deja a escogencia del asegurado la elección del buque sobre el cual trasgará la mercancía. Para proteger los intereses del asegurador, se pacta sobre ciertas condiciones generales que debe reunir el buque (tonelaje, dimensiones, que tenga determinadas cámaras como la refrigeración, etc.). Generalmente, la prima se paga anticipadamente, y el asegurado corre con la carga de comunicar al asegurador la decisión tomada en cuanto a la nave.³⁵

CH. LA "BOOK POLICY".

En realidad, esta no es una modalidad de póliza, sino una forma de presentación del documento. Es producto de la organización coherente y lógica de las cláusulas contractuales que en los sistemas anglosajones se incorporan conforme se dictan los llamados "leading cases" (con lo que la póliza queda con un clausulado sumamente incoherente). La ordenación lógica dio como resultado una presentación en forma de libro, de donde toma su nombre inglés el nuevo formato. La labor de ordenación ha sido desarrollada por el Instituto Americano de Aseguradores.³⁶

D. LA PÓLIZA TODO RIESGO (ALL RISKS POLICY).

Mediante ella, se intenta cubrir todo riesgo digno de recibir protección. También se habla de seguros acumulativos, para designar la

33. BROSETA PONT, *Manual*, op. cit., p. 510; GONZÁLEZ AGUILUZ, Marcial, *La red contractual internacional*, tesis de grado para la obtención del título de licenciado en Derecho. San Pedro, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1989, T. II, p. 523.

34. ZAMPELLA, *Documenti*, op. cit., p. 126; URIA, *El seguro*, op. cit., p. 65; RIPERT, George, *Compendio de Derecho Marítimo*. Bs. As., TEA, 1954, p. 409; WINTER, *Marine Insurance*, op. cit., p. 150; GONZÁLEZ HEVIA, *Manual*, op. cit., pp. 25 a 27.

35. ZAMPELLA, *Documenti*, op. cit., p. 126; URIA, *El seguro*, op. cit., pp. 64, 65; DONATI, *Trattato*, pp. 34, 35.

36. Véase WINTER, *Marine Insurance*, op. cit., p. 150.

póliza que cubre riesgos diversos, con tal que guarden afinidad con el objeto principal.³⁷

E. A PRECIO ALZADO.

Conocida más comúnmente con la expresión de *à forfait*, en ella los intereses asegurados quedan cubiertos, pero se van determinando en concreto, se actualizan, conforme se van exponiendo al riesgo cubierto.³⁸

F. PÓLIZA "FRAZADA" (BLANKET POLICY).

No encontramos traducción al español de esta modalidad, así que hemos hecho nosotros la labor, aunque en forma literal. Se caracteriza porque describe la zona geográfica y los límites temporales bajo los cuales regirá, determina el límite de responsabilidad sobre cualquiera de los buques y localidad en un momento determinado. Se distingue de la póliza abierta porque en ésta, el asegurado paga una suma determinada según los montos actuales para los riesgos cubiertos a título de prima; en este otro tipo, una parte de la prima es pagada y si el riesgo bajo el cual se encuentra la mercancía reclama una suma inferior, el asegurador devolverá el excedente.³⁹

G. PÓLIZA PREVALORADA (VALUED POLICY).

Es frecuente en seguro de cascos. Se trata de una modalidad de seguro por la cual se acuerda entre las partes el monto máximo de la

indemnización. Fuera de hipótesis de reticencias, falsas declaraciones o dolo, ese monto será el que haya de ser indemnizado, independientemente del verdadero valor del daño sufrido, cualquiera que hubiere sido el verdadero valor de la propiedad asegurada.⁴⁰

H. LA LLAMADA PÓLIZA TRANSFERIBLE.

Este tipo de documento se refiere a un pacto del contrato de seguro por el cual se transfiere el título por endoso, pero bajo el entendido de que tal transmisión importa sólo la cesión a terceros del eventual crédito que surgirá contra el asegurador.⁴¹ También se habla de póliza al portador en aquellos casos en que no se intesta el nombre del beneficiario. Tanto cuando es a la orden como cuando se emite al portador, se espera, de antemano, que el documento pase de manos del tomador al destinatario de la mercancía. La póliza al portador se denomina también como póliza de quien corresponda o póliza de quien competa.⁴²

I. OTRO DOCUMENTO: EL CERTIFICADO DE SEGURO.

Es un documento unilateralmente emitido por el asegurador por el cual él menciona que determinada mercadería estuvo asegurada por él mediante un seguro flotante. Su valor es meramente probatorio y son distintos de la póliza. Generalmente se usa para que acompañen a la mercancía y de ahí su utilidad práctica: de esa forma, la póliza se queda a buen recaudo.⁴³

37. RODRÍGUEZ PASTOR, *Derecho de Seguros*, op. cit., p. 115.

38. MESSINEO, *Manual*, p. 162.

39. WINTER, *Marine Insurance*, op. cit., p. 149: "The principal distinction between the open policy and the blanket policy is that in the former type of contract the assured pays the premium on the actual amounts at risk while under the latter form a lump sum premium is charged. ...By the same terms, a return of a premium may be made at a fixed rate if the actual amount at risk fell below the estimated amount".

40. GILMORE-GRANT, *The Law*, op. cit., p. 87; WINTER, *Marine Insurance*, op. cit.; ZAMPELLA, *Documenti*, op. cit., p. 128.

41. DONATI, *Trattato*, op. cit., pp. 51, 52.

42. DONATI, op. cit.; ZAMPELLA, *Documenti*, op. cit., p. 127.

43. URÍA, *Seguro*, op. cit., pp. 68, 69.

II. PRESUPUESTOS

1. EL ASEGURADO Y EL TOMADOR

El asegurado puede ser persona física o jurídica. Se le aplican las reglas generales en cuanto a capacidad, legitimación y titularidad. En cuanto a este último aspecto, debemos destacar que el asegurado debe ser titular del llamado "interés asegurable" y por ende, asegurado puede ser el acreedor real, el fletador, el asegurador mediante el reaseguro, el condómino, el usufructuario, etc. Puede asegurarse tanto directamente como mediante mandatario (con o sin representación). Es frecuente, inclu-

so, que el seguro se tome bajo una gestoría de negocios: v. gr., las compañías navieras que aseguran la mercancía cargada sin tomar el parecer del cargador, a quien luego cobran la prima.⁴⁴ Si el tomador del seguro es un mandatario sin representación, se aplican las reglas generales de tal fenómeno. Por eso, se puede decir que la coincidencia entre el tomador y el beneficiario es sólo contingente, no necesaria. Si tal conformidad no se da (en la venta CIF, v. gr.) se torna útil la distinción.

2. EL ASEGURADOR

A. EL EMPRESARIO Y SUS FORMAS DE ORGANIZACIÓN.

En principio y desde un punto de vista exclusivamente jurídico, nada se opone a que el asegurador pueda ser una persona física.⁴⁵ Sin embargo, dados los montos que deben pagarse a título de indemnización y la función intermediaria de la empresa aseguradora, es normal (mas no necesario) que el asegurador tome la forma de una persona jurídica (las más de las veces, una sociedad anónima) o bien bajo formas organizativas mutuales.⁴⁶ Además, es usual que el asegurador normal, el colectivamente organizado, a su vez, se asocie con otros en sindicatos, de los cuales, a 1989,

había 166 para cubrir los transportes aéreo y marítimo.⁴⁷

De otra parte, se cuenta también con los clubes de seguros, que son agrupaciones de cargadores que, bajo la forma mutualística, se cubren de los riesgos que no se resguardan mediante los seguros ordinarios, como la demora, la guerra, riesgos de defensa, etc.⁴⁸

B. LOS AUXILIARES DEL ASEGURADOR.

i. El agente. Muy similar al comisionista, se distingue de éste porque el comisionista recibe encargos concretos; el agente, un encargo amplio y genérico y porque la relación entre comisionista y principal es intermitente; el nexo

44. URÍA, *Seguro*, op. cit., p. 44.

45. WINTER, *Marine Insurance*, op. cit., p. 126.

46. V. URÍA, *El Seguro*, p. 32; MESSINEO, *Manual*, VI, op. cit., p. 159. Cabe destacar que el último ve en el asegurador individual un imposible que basa sobre su incapacidad de enfrentar, solo, las obligaciones derivadas de un giro empresarial como el comentado. De nuestro lado, creemos que ese es un motivo técnico económico que afecta al asegurador individualmente organizado, mas no jurídico.

47. ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN DE NEGOCIOS DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA, Facultad de Ciencias Económicas, Programa de Comercio Internacional, San Pedro, 1989, p. 4.

48. GONZÁLEZ HEVIA, *Manual*, op. cit., p. 109.

entre principal y agente, permanente. Se habla de *agente afecto*, que está vinculado al principal mediante un contrato de colaboración; de *agente general*, que en forma exclusiva para una zona geográfica, representa al asegurador y el *agente libre*, que actúa en el mercado de seguros sin vinculación expresa a asegurador alguno.⁴⁹ En nuestro país, la anterior distinción carece de importancia jurídica si se tiene en cuenta el monopolio de seguros que ostenta el Instituto Nacional de Seguros. Sí debe tenerse presente que se le ha calificado (en nuestro criterio, incorrectamente, porque el agente no lo es) como un subordinado laboral de aquella institución.⁵⁰

ii. El "courtier juré".

Se trata, en realidad, de un agente de seguros cuya función consiste en obtener que varios aseguradores cubran en conjunto un

riesgo, cuando no se asume por parte de uno solo. Jurídicamente, es un mandatario del asegurado que concluye el contrato y se ocupa de su redacción. Se parece al corredor en que intenta la coincidencia de la oferta y de la aceptación, pero se diferencia de él en que tiende a defender los intereses de aquel sujeto del contrato. Como su nombre deja ver, es muy común en Francia.⁵¹

iii. El "broker".

Es el corredor conforme lo conocemos. Cabe destacar que el "broker" nació al amparo del Lloyd's y son ellos los únicos que pueden entrar en tratativas con los aseguradores (underwriters) afiliados a ese órgano. Asimismo, se encarga de recibir el reclamo del asegurado en caso de siniestro, de controlar su veracidad y de gestionar el cobro de la indemnización.⁵²

3. EN PARTICULAR, SOBRE EL LLOYD'S

No se puede hablar de seguros marítimos sin mencionar esta organización. Debemos dejar aclarado que el Lloyd's no es un asegurador, ni es parte del contrato de seguros. Sus orígenes se remontan al siglo XVII. En esa época, entre los aseguradores marítimos se formó el hábito de frecuentar los cafés en bus-

ca de negocios. El más famoso de estos cafés fue el de Edward Lloyd, de donde tomó el nombre lo que ahora es una suerte de bolsa de seguros. Ahí se registran los buques en un célebre registro que es de obligada consulta para quienes se involucran en este negocio, etc.⁵³

49. GONZÁLEZ HEVIA, *Manual*, op. cit., p. 8; URÍA, *Seguro*, op. cit., pp. 35, 36.

50. Por todos, TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DE SAN JOSÉ, N° 436 de las 8,30 hrs. del 11 de febrero de 1977. Cabe destacar que las resoluciones coincidentes en este sentido abundan y son erradas, todas. Asimismo, tal calificación ha sometido al agente al régimen laboral, lo que ha sido perjudicial al Instituto.

51. GONZÁLEZ HEVIA, *Manual*, op. cit., p. 8.

52. ZAMPELLA, *Documenti*, op. cit., pp. 152, 153; WINTER, *Marine Insurance*, op. cit., p. 128; URÍA, *Seguro*, op. cit., pp. 38, 39; GONZÁLEZ HEVIA, *Manual*, op. cit., pp. 8, 9.

53. GILMORE-GRANT, *The Law*, op. cit., p. 55.

4. EL OBJETO

A pesar de que gran parte de la doctrina sostiene que es el interés asegurable (del cual hablaremos después, con ocasión de la causa), somos del criterio de que el objeto del contra-

to es el bien sobre el cual recae la protección asegurativa.⁵⁴

Otros sostienen que el objeto es el riesgo, en este caso, el inherente a la navegación.⁵⁵

III. ELEMENTOS ESENCIALES

1. LA VOLUNTAD. OFERTA Y ACEPTACIÓN. LA MÁXIMA BUENA FE EN LAS TRATATIVAS: LA RETICENCIA Y LA FALSA DECLARACIÓN

Arriba se dijo que el contrato de seguro es de máxima buena fe. Por ello, la oferta, que las más de las veces se concreta en un formulario extendido por el asegurador, debe ser correspondiente a la realidad. Como el asegurador no tiene forma de controlar o verificar el dicho del (futuro) asegurado, entonces se carga sobre este sujeto un deber de fidelidad que matiza este negocio jurídico y lo distingue de los demás, al menos en este punto específico. Es

decir, se le impone el deber de decir la verdad. La infracción a ese deber significa dolo, que en este campo específico adquiere el nombre de reticencias o en inglés "concealment".⁵⁶ Como contrato de forma libre que es, se perfecciona con el solo acuerdo entre partes. Basta, entonces, la coincidencia entre oferta y aceptación. Se aplican las reglas generales en sede de contratación entre ausentes.

2. LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD: EL CONTENIDO DE LAS CLÁUSULAS MÁS COMUNES DE LAS PÓLIZAS

Aunque deberíamos haber incluido aquí todo el análisis hecho sobre la póliza, hemos preferido dejar ese tema a su correspondiente lugar y enumerar ahora las cláusulas más comunes, su denominación y una ligera explicación de cada una.

i. Cláusula de abordaje (*running down clause*). Garantiza al propietario del buque contra las reclamaciones de terceros provenientes de colisiones.⁵⁷

ii. Cláusula de buques hermanos (*sistership clause*). Considera los buques de un mismo

54. GONZÁLEZ HEVIA, *Manual*, op. cit., pp. 18, 19; URÍA GONZÁLEZ, *Seguro*, op. cit., pp. 83, 84.

55. OSSA, *Teoría*, op. cit., p. 49.

56. V. BROSETA PONT, *Manual*, op. cit., p. 510; MESSINEO, *Manual*, op. cit., t. VI, p. 166; WINTER, *Marine Insurance*, op. cit., p. 224; DONATI, *Trattato*, op. cit., pp. 50, 51; GILMORE-GRANT, *The Law*, op. cit., p. 62; ATHEARN-PRITCHETT, *Risk*, op. cit., p. 101; GREENE, *Riesgo*, op. cit., p. 262; BELTRÁN MONTIEL, op. cit., p. 444 y en realidad, toda la doctrina.

57. GREENE, op. cit., p. 393.

armador, a efectos de reclamaciones derivadas de abordajes, colisiones o salvamentos, como si fueran de distinto propietario.

iii. Cláusula de protección e indemnización (*protection and indemnity clause*). Recoge algunas de las coberturas de los clubes de protección a que arriba se hizo referencia.

iv. Cláusula de tráfico (*docking clause*). Autoriza los movimientos del buque dentro del puerto o zona de fondeo para entrar y salir de diques secos, muelles, canales, basadas y pontones.

v. Cláusula de venta del buque (*sale or vessel clause*). Se acuerda la extinción de la eficacia contractual si el buque es enajenado.

vi. Cláusula de negligencia y defectos latentes (*Inchmaree clause*). Cubre la navegación del buque, salvo vicios derivados de la culpa de los reparadores. Tomó su nombre del buque envuelto en el caso judicial que la generó.

vii. Cláusula de avería gruesa (*foreign general average clause*). Reconoce las liquidaciones efectuadas por avería gruesa conforme al ordenamiento vigente en el lugar de destino del buque. Incluye las normas de las reglas York-Amberes.

viii. Cláusula de participación en los gastos de conservación y salvamento (*sue & labour clause*). Por su virtud, se obliga al asegurado a incurrir en los gastos necesarios para salvar y rescatar el bien asegurado, a efecto de no agravar el monto de la indemnización. Estos gastos serán reembolsados por el asegurador, aun cuando ellos, unidos a la indemnización propiamente dicha, superen este último extremo.⁵⁸

ix. Cláusula sobre diseño defectuoso (*faulty design clause*). Se cubren los vicios derivados del incorrecto diseño de la nave.

x. Cláusula sobre desplazamientos (*navigation range clause*). En los buques bajo construcción, les permite los movimientos en el puerto o en lugar de construcción relacionados

con la entrega hasta una distancia determinada.

xi. Cláusula sobre cesiones y transmisiones (*assignment clause*). Elimina la eficacia contractual si se transmite la póliza, salvo que se endose con autorización del asegurador.

xii. Cláusula de remoción de restos (*removal of wreck clause*). Garantiza el pago de los gastos derivados de la remoción de restos que no sean indemnizables.

xiii. Cláusula de embarcaciones, almadías y gabarras (*craft clause*). Protege la mercancía mientras se acarrea en uno de estos medios para carga o descarga.

xiv. Cláusula de navegabilidad (*seaworthiness admitted clause*). A pesar de ser un elemento natural del contrato, se pacta para cubrir las hipótesis en que el asegurado no tiene control sobre la navegabilidad del buque, caso en el cual se tendrá derecho a la indemnización.

xv. Cláusula de depositario (*bailee clause*). En los seguros sobre carga, obliga al asegurado a tomar las medidas para prevenir o disminuir las pérdidas, a fin de proteger los intereses del asegurador. Es una manifestación de la máxima buena fe en la fase efectual del contrato.

xvi. Cláusula de inoponibilidad para el transportista (*not to inure clause*). Elimina la posibilidad de que el transportista o el depositario evadan su responsabilidad con base en cláusulas exonerativas de responsabilidad establecidas en el contrato de transporte. Esta cláusula tiene mucha importancia para efecto de la subrogación. Personalmente, creemos que viola el principio de relatividad de los contratos (*res inter alios acta est*).

xvii. Cláusula de salvo feliz arribo. Por su virtud, el asegurador sólo responde de los siniestros que impidan la llegada del buque al puerto de destino.⁵⁹

xviii. Cláusula de franco de averías salvo. Exclusiva del seguro de carga, liberan al ase-

58. GONZÁLEZ HEVIA, *Manual*, op. cit., pp. 80 y ss. Salvo que se indique lo contrario para el caso concreto, de este autor se tomaron las ideas que siguen, aunque evidentemente no es el único que trata el tema.

59. URÍA, *Seguro*, op. cit., p. 131.

gurador de responsabilidad por daños que no deriven de la realización de ciertos siniestros determinados taxativamente en la póliza.⁶⁰

xix. Cláusula de terminación de la aventura (*termination of adventure clause*). Extingue la eficacia contractual si el buque llega a lugar distinto del convenido, salvo que en un plazo estipulado, prosiga el viaje.

xx. Cláusula de ambos culpables (*both to blame clause*). Originada en las disposiciones legales estadounidenses sobre seguros marítimos, que disponen que en caso de colisión entre buques, la carga de uno de ellos servirá para indemnizar las pérdidas sufridas por el otro. Para evitar perjuicios, se pacta que los indirectamente indemnizados deban cancelar al asegurador lo recibido por tal concepto. Así se evita una doble indemnización.⁶¹

xxi. Cláusula libre de captura y detención (*free of capture and seizure clause*). Excluye la responsabilidad del asegurador en caso de captura (acto de guerra con intención de confiscar); embargo (captura por razones políticas, por acto del poder civil o por disposición sanitaria); restricción o detención (detención por procesos judiciales ordinarios o bien daños derivados de hostilidades bélicas, aunque no haya declaración formal de guerra).⁶²

xxii. Cláusula libre de huelgas, motines y tumultos populares (*free of strikes, riots and civil commotions*). Excluye los daños derivados de tales eventos y es una excepción a la póliza *all risks*.⁶³

xxiii. Cláusula de diligencia (*reasonable despatch clause*). Busca que el periodo de cobertura no sea innecesariamente prolongado por motivos que estén en el control del asegurado.⁶⁴

xxiv. Cláusula de memorándum (*memorandum clause*). Establece ciertas franquicias para determinados tipos de mercancías.⁶⁵

xxv. Cláusulas A, B y C. Elaboradas, al igual que las restantes, por el Instituto de Aseguradores de Londres, son en realidad pólizas tipo. La tipo A cubre los riesgos en forma similar a la *all risk*; la B, los riesgos previstos en la C más los daños causados por entrada de agua y pérdida de géneros durante carga y descarga y la C, sólo los daños causados por avería común y los derivados de maremotos y colisiones, naufragio o varamientos.⁶⁶

xxvi. Cláusula con avería (*with average*). Cubre la avería particular, independientemente del momento del hecho dañoso.⁶⁷

xxvii. Cláusula del New Jason. Tomada del nombre del barco involucrado en el caso judicial que la originó, establece que en caso de que el buque no posea navegabilidad por defectos propios ignorados por el armador, la indemnización será la de la avería gruesa.

xxviii. Cláusula de almacén a almacén (*transit clause*). Se cubre todo el viaje de almacén a almacén, con tal que el medio usado sea el normal y acostumbrado y que no se produzca demora alguna. Prohíbe terminantemente las escalas y las desviaciones.⁶⁸

60. *Idem*.

61. DI LIBERTO, Dante, *El contrato de seguro marítimo*. En *Antología del Seminario sobre Seguros*, organizado por CINDE, San José, del 8 al 11 de abril de 1991.

62. *Idem*.

63. *Idem*.

64. *Idem*.

65. *Idem*.

66. GONZÁLEZ AGUILUZ, La red, op. cit., p. 532.

67. ZAMPELLA, Documenti, op. cit., pp. 145, 146.

68. DI LIBERTO, op. cit., p. 137.

3. LA CAUSA

A. EL INTERÉS ASEGURABLE.

En *Lucena vs. Craufurd*, en 1806, resuelto por la jurisprudencia inglesa, se definió al interés asegurable la situación en que se encuentra un sujeto respecto de un bien determinado cuya destrucción supone un perjuicio para aquél, y su existencia, un beneficio.⁶⁹ Creemos que tal noción es el verdadero concepto de interés y no concordamos con otros autores que ven en el interés una relación entre el sujeto y el objeto sobre el que recae el seguro,⁷⁰ puesto que las relaciones sólo se pueden dar entre sujetos.

Esta otra teoría ve en el interés, como dijimos, una relación entre el sujeto y la cosa que se ve sometida a determinados riesgos propios del hecho de estar en el mar.⁷¹

Independientemente del concepto de causa que se acoja, lo cierto es que la presencia del interés lícito es el punto que diferencia el seguro del simple juego o apuesta, en vista de que el interés de los sujetos intervinientes en uno y otro negocio jurídico son bien diversos: en el seguro, ciertamente merecen tutela jurídica del Ordenamiento; en el simple juego de azar, tales intereses son jurídicamente indignos de ser protegidos.

Son escasos los autores que ven en el interés asegurable la causa del negocio asegura-

tivo⁷² y es más corriente encontrar la creencia de que ese es el elemento objetivo del negocio.

B. EL RIESGO.

Conforma, con el interés, la otra cara del elemento causal. El riesgo debe estar constituido por un hecho futuro e incierto del cual pueda sobrevenir un perjuicio para el asegurado y que sea susceptible, por esos caracteres, de ser cubiertos.⁷³ La importancia del riesgo se torna evidente si se piensa en un riesgo ya cumplido o bien en uno de imposible verificación.⁷⁴

El riesgo debe estar delimitado en cuanto a tiempo y espacio: debe pactarse desde y hasta cuándo rige la cobertura del riesgo, así como la zona geográfica en que opera aquélla.⁷⁵

También la importancia del riesgo se torna evidente si se piensa en el perecimiento de los bienes por causas independientes del evento cubierto.⁷⁶ Si se exigiera en tal caso la indemnización, se favorecería un enriquecimiento sin causa.

i. Principio de universalidad.

El riesgo está gobernado por el principio de universalidad por el cual están cubiertos no sólo los convenidos en el contrato, sino tam-

69. GONZÁLEZ HEVIA, *Manual*, op. cit., p. 10.

70. De esta tesis son, v. gr., FERRARINI y BUTTARO, ambos citados por MESSINEO, *Manual*, t. VI, op. cit., p. 161.

71. URÍA, *Seguro*, op. cit., p. 76; BELTRÁN MONTIEL, *Curso*, op. cit., p. 443 (aunque este autor se cuida de dejar claro que es una relación económica y no jurídica, en cuyo caso se fija la causa en un elemento extrajurídico y la causa es un fenómeno jurídico); GILMORE-GRANT, *The Law*, op. cit., pp. 58, 59.

72. En realidad, sólo se encontró este criterio, que compartimos en DONATI, *Manuale di Diritto delle Assicurazioni Privati*. Dott A. Giuffrè ed., 2ª edición, Milán, 1961, pp. 186, 187. El autor en este punto es expreso: el interés asegurable y el riesgo conforman la causa del contrato. El otro exponente de tal tesis es BROSETA, *Manual*, op. cit., p. 510. Entre los anglosajones, encontramos el criterio de WINTER, *Marine Insurance*, op. cit., p. 127, quien al definir el "legal purpose" del contrato (y que asimilamos nosotros a la causa), nos indica que todo contrato debe tener un propósito legal, y que la ley no tolera prácticas contra el interés público bajo el disfraz de un seguro, como lo sería el juego de azar. El seguro es una parte necesaria de la vida comercial de las naciones, pero es utilizable sólo en la medida en que se ajuste a la ley internacional y nacional.

73. DONATI, *Trattato*, op. cit., pp. 36, 37.

74. DONATI, *Trattato*, t. III, op. cit., pp. 36, 37.

75. URÍA, *Seguro*, op. cit., p. 98.

76. URÍA, *Seguro*, op. cit., pp. 127, 128.

bién los que deriven de daños y pérdidas que provengan de tempestades, naufragios, encallamiento o varadura, abordaje, echazón, explosión, incendio, piratería, saqueo, cambio forzado de ruta, de viaje o de buque. El principio bajo comentario data de la época de las Ordenanzas de Colbert de 1681.⁷⁷

ii. Principio de realidad.

Por su virtud, el riesgo debe ser efectivo y existente al momento, al menos, de la perfección contractual. Si ello no es así, el negocio deviene inválido. Tal sanción no opera si los contratantes son de buena fe; esto es, si al celebrar el contrato, ignoraban la sucesión del riesgo o su imposibilidad. Sin embargo, cabe agregar que el principio de realidad tenía un fundamento más claro en épocas pasadas,

cuando los medios de comunicación no permitían conocer del destino o paradero de los buques con la rapidez y agilidad que las actuales vías permiten. No obstante, el principio aún rige, al menos en sede de seguros marítimos.⁷⁸

iii. Requisitos del riesgo asegurable.

Son los siguientes:

- a. debe referirse a un suceso futuro;
- b. debe ser independiente de la voluntad del asegurado;
- c. no debe estar constituido por hechos ilícitos o prohibidos;
- ch. debe tratarse de hechos cuya frecuencia pueda conocerse estadísticamente;
- d. no debe afectar a toda la masa de asegurados y
- e. debe ser posible.⁷⁹

IV. LA EFICACIA

1. LAS SITUACIONES DE NECESIDAD DEL ASEGURADO

A. LA OBLIGACIÓN DE PAGAR LA PRIMA.

Si el contrato de seguro es oneroso y si la prima se eleva a compensación que recibe el asegurador a cambio de su responsabilidad, la obligación de pagar la prima, que siempre estará representada por una suma de dinero, es uno de los deberes fundamentales del asegurado. Lo normal es que se pague con la suscripción de la póliza, pero cabe convenio en contra: en una forma única o bien periódica (así se habla de prima única o prima periódica. Esta última es propia de las pólizas abiertas).⁸⁰

La prima es invariable e indivisible: con el primer carácter se quiere decir que su importe

no se verá modificado según las probabilidades reales de que el riesgo se produzca, aumente o disminuya; con el segundo, que la prima se debe en su totalidad, independientemente de que por fuerza mayor o por cualquier otro motivo, se extinga el seguro antes del momento convenido.⁸¹

B. LAS CARGAS DEL ASEGURADO.

El asegurado, además, adquiere las siguientes cargas:

- a. comunicación inmediata a los aseguradores de la sucesión del riesgo;

77. BELTRÁN MONTIEL, *Curso, op. cit.*, pp. 445, 446. Este principio de la universalidad ha obligado a los anglosajones a incluir tantas cláusulas de excepción, conforme se dictan las sentencias que condenan a los pagos en supuestos imprevistos por el contrato.

78. URÍA, *Seguro, op. cit.*, pp. 101, 102.

79. GARRIDO y COMAS, José, *El contrato de seguro*. Barcelona, Ed. Cadi, 1ª ed., 1954, p. 147.

80. URÍA, *op. cit.*, pp. 148, 149.

81. URÍA, *op. ult. cit.*

- b. toma de medidas para aminorar el daño que razonablemente esté a su alcance;
- c. conservación de recursos contra terceros;
- ch. aparte de la comunicación del daño, indicada sub a), debé requerir la presencia de un comisario de averías;⁸²
- d. contribución al salvamento del bien;⁸³
- e. mantención del estado de riesgo;⁸⁴
- f. probar el daño, su origen y su extensión (con documentos como el certificado de averías; las facturas comerciales, el conocimiento de embarque, copias de las reclamaciones a los portadores y su contestación, etc.).⁸⁵

2. SITUACIONES DE NECESIDAD DEL ASEGURADOR

A. EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN.

La principal obligación del asegurador es el pago de la indemnización. Como hemos dicho, está sujeta a condición suspensiva y su liquidación puede hacerse de acuerdo con dos posibles sistemas, a saber:

i. Por el sistema de abandono (que en realidad, es un derecho potestativo del asegurado).⁸⁶

Por este sistema, reservado a siniestros de gran envergadura, el asegurado abandona al asegurador la propiedad del bien y percibe a cambio el valor de la suma asegurada.⁸⁷

ii. Por el sistema de avería.

En esta otra modalidad, la indemnización se calcula mediante complejos mecanismos matemáticos periciales, de acuerdo, en última instancia, con el perjuicio sufrido. Son en este campo importantes los siguientes conceptos, base del sistema:

a. *Avería gruesa*. Existe un caso de avería gruesa cuando se ha sacrificado, intencionada y razonablemente, algún bien para lograr la seguridad común⁸⁸ en el buque o en el resto de las mercancías.

b. *Pérdida total*. Se produce cuando el monto de la indemnización coincide con el tope máximo convenido.

c. *Pérdida total constructiva*. Se habla de ella cuando el salvamento o reparación del bien asegurado iguala o excede el monto de la indemnización.⁸⁹

ch. *Pérdida total presuntiva*. Se presenta cuando se desconoce el paradero del bien asegurado.

d. *Pérdida total real*. Se presenta si desaparece toda la mercancía o ésta se destruye.

e. *Avería particular*. En forma negativa, se le define como toda aquella pérdida que no suponga una avería gruesa.⁹⁰

82. GONZÁLEZ HEVIA, *Manual*, op. cit., pp. 53 y ss.

83. RODRÍGUEZ PASTOR, *Derecho de Seguros*, op. cit., p. 120.

84. SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Nº 51 de las 15,40 hrs. del 9 de setiembre de 1983.

85. WINTER, *Marine Insurance*, op. cit., p. 381.

86. URÍA, op. cit., pp. 91, 92.

87. BROSETA, op. cit., p. 815.

88. GONZÁLEZ HEVIA, *Manual*, op. cit., p. 38.

89. GONZÁLEZ HEVIA, *Manual*, op. cit., p. 50.

90. GILMORE-GRANT, op. cit., p. 86.

B. SIGUE: LAS FRANQUICIAS Y LOS DEDUCIBLES.

Ambos conceptos buscan hacer partícipe al asegurado del riesgo corrido. Las franquicias

implican un pago íntegro al exceder el porcentaje o suma convenidos; el deducible, un pago del excedente resultante una vez descontada la suma o porcentaje convenidos.⁹¹

3. OTRAS SITUACIONES DE POSIBILIDAD DERIVADAS DEL CONTRATO

A. PARA EL ASEGURADOR: LA SUBROGACIÓN.

Por su virtud, quien ha indemnizado al asegurado por sus pérdidas, puede recuperar de terceras personas responsables, si las hubiere. Busca este efecto evitar una doble indemnización, porque puede suceder que el asegurado recibe un doble pago: por concepto del seguro y por responsabilidad del tercero. Además, permite mantener bajo el monto de las primas.⁹²

B. PARA EL ASEGURADO: EL ABANDONO.

Sobre este punto, ya se trató en su oportunidad. Remítase al sitio correspondiente. Baste con hacer énfasis sobre la necesidad de que el siniestro sea de gravedad para que proceda. Asimismo, que una vez declarado el abandono, no se puede optar por la indemnización por avería.⁹³

BIBLIOGRAFÍA

ATHEARN, James y PRITCHETT, Travis, *Risk and Insurance*. Minnesota, West Publishing Co., 5ª edición, 1984.

BARBERO, Domenico, *Sistema de Derecho Privado*. Ed. EJE, trad. de la 6ª edición italiana de SENTIS MELENDI, Buenos Aires, 1967, tomo IV.

BELTRÁN MONTIEL, Luis, *Curso de Derecho de la Navegación*. En *Antología del Seminario sobre Seguros*, organizado por CINDE, San José, del 8 al 11 de abril de 1991.

BROSETA PONT, Manuel, *Manual de Derecho Comercial*. Editorial Tecnos, 7ª edición, Madrid, 1987.

CASAFONT ROMERO, Pablo, *Ensayos de Derecho Contractual*. San José, Universidad de Costa Rica, Colegio de Abogados, 2ª edición, 1979.

CORDERO GONZÁLEZ, Juan Manuel y MOLINARI VÍLCHEZ, William, *El contrato de seguro de transporte aéreo y marítimo en el comercio internacional*, tesis de grado para optar por el título de licenciado en Derecho,

91. GONZÁLEZ HEVIA, *Manual*, op. cit., p. 52.

92. GREENE, *Riesgo*, op. cit., p. 257.

93. DONATI, *Trattato*, op. cit., pp. 82, 83. Es manifestación del principio *electa una via non datur recursus ad aliam* (electa una vía, no se da recurso a otra).

- Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San Pedro, 1991.
- DI LIBERTO, Dante, *El contrato de seguro de transporte marítimo*. En *Antología del Seminario sobre Seguros*, organizado por CINDE, San José, del 8 al 11 de abril de 1991.
- DONATI, Antigono, *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*. Dott. A. Giuffrè, ed., Milán, 1956, vol. III.
- DONATI, Antigono, *Manuale di Diritto delle Assicurazioni Private*. Dott. A. Giuffrè, ed., 2ª edición, Milán, 1961.
- ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN DE NEGOCIOS DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA. Facultad de Ciencias Económicas, *Programa de Comercio Internacional*, San Pedro, 1989.
- GARRIDO Y COMAS, José, *El contrato de seguros*. Barcelona, Editorial Cadi, 1ª ed., 1974.
- GILMORE, Grant y BLACK, Charles, *The Law of Admiralty*. New York, Foundation Press Inc., 2ª edición, 1975.
- GONZÁLEZ LEBRERO, Rodolfo, *Manual de Derecho de la Navegación*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1972.
- GONZÁLEZ HEVIA, Raúl, *Manual de Seguro Marítimo*. Madrid, Editorial Mapfre, S.A., 2ª edición, 1980.
- GONZÁLEZ AGUILUZ, Marcial, *La red contractual internacional*, tesis de grado para la obtención del título de licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San Pedro, 1989, tomo II.
- GREENE, Mark, *Riesgo y Seguro*, Ed. Mapfre, S.A., 3ª ed., Madrid, 1979.
- INSTITUTO ALEXANDER HAMILTON, *Seguros*. México, Editorial Acrópolis, sne, 1948.
- MALAGARRIGA, Carlos, *Tratado elemental de Derecho Comercial*. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, S.A., 1963, 3ª edición, tomo III.
- MESSINEO, Francesco, *Doctrina general del contrato*. Ed. EJE, Buenos Aires, trad. de la 4ª edición italiana por SENTIS MELENDO, tomo I.
- MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Ed. EJE, trad. de la 8ª edición italiana por SENTIS MELENDO, Buenos Aires, 1979, t. VI.
- ORTIZ ORTIZ, Eduardo, *Tesis de Derecho Administrativo para el Curso de Derecho I*. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, sfe.
- OSSA, Guillermo, *Teoría general del seguro. El contrato*. Editorial Temis, Bogotá, 1984.
- REZZONICO, Juan Carlos, *Contratos con cláusulas predispuestas. Condiciones negociables generales*. Ed. Astrea, SRL, sne, Buenos Aires, 1987.
- RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo*. Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, 1954.
- RODRÍGUEZ PASTOR, Carlos, *Derecho de seguros y reaseguros*. Lima, Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, 1987.
- SERRANO PINTO, German, *Curso elemental sobre el Derecho de Seguros en Costa Rica*, publicación poligráfica del Instituto de Capacitación en Seguros. Instituto Nacional de Seguros, San José, 1978.
- URIA GONZÁLEZ, Rodrigo, *El seguro marítimo*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, sne, 1940.
- WINTER, Williams D., *Marine Insurance. Its Principles and Practice*. Nueva York, McGraw-Hill Book Co., 3ª edición, 1952.
- ZAMPELLA, Francesco, *Documenti mercantili e commercio internazionale*, Pirola Ed., 6ª edición, Milán, 1970.