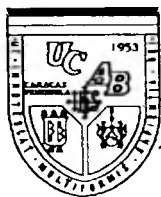


AAU 3508

TESIS
DM 2006
V5



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

**EL SEGURO MARITIMO EN LA ACTIVIDAD COMERCIAL Y SU ACTUAL
REGULACION EN EL ORDEMANIENTO VENEZOLANO**

Trabajo Especial de
Grado, para optar al Grado de
Especialista, en Derecho Mercantil.

Autor: Anyelis Roció Vilorio Lugo

Asesor: Simón Rodríguez
C. I. 8. 783. 546

Caracas 29 de Mayo del 2006



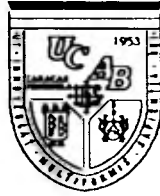
UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada Anyelis Rocio Viloria Lugo, para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título es: ***El Seguro Marítimo en la Actividad Comercial y su actual regulación en el Ordenamiento Venezolano***; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas , a los 28 días del mes de abril del 2006.


ABOGADO SIMÓN RODRIGUEZ
C.I. 8.783.540



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

**EL SEGURO MARITIMO EN LA ACTIVIDAD COMERCIAL Y SU ACTUAL
REGULACION EN EL ORDEMANIENTO VENEZOLANO**

Por : Anyelis Rocio Viloria Lugo.

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Mercantil
aprobado en nombre de la Universidad Católica "Andrés Bello", por el Jurado
abajo firmante, en la ciudad de Caracas a los _____ días del mes de
_____ del 2006.

JURADO

JURADO

iii

A Jehová que todo lo puede,
A Luís Leonidas Lugo donde quieras que estés
A mi Madre Elsa Maria Lugo centro de todos mis logros
A la familia Begazo gracias por su apoyo
A Betty, Jonathan, Muchachos, gracias.

Debo reconocer la ayuda infinita de:

Rosa Carmen Farias

Prof. Simón Rodríguez

Universidad Marítima del Caribe

Prof. Carmen Flor Rodríguez

Prof. Anna Maria Guarío Bárbaro

LISTA DE SIGLAS

C.C.V.	Código Civil de la República Bolivariana de Venezuela (1992)
C.I.F.	Costo, Seguro, Flete
C.C.V.	Código Civil de República Bolivariana Venezuela (1992)
C.R.B.U.	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000)
I.C.C.	Instituto de Cláusulas de Carga
F.O.B.	Franco a bordo
L.C.M.	Decreto con fuerza de Ley de Comercio Marítimo (2001)
L.C.S.	Decreto con fuerza de Ley de Contrato de Seguro (2001)
L.E.S.R	Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (1994)
U.N.C.T.A.D.	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio
A.C.C.	Acuerdo de Cartagena, Decisión 331, Modificada Por la Decisión 393 de fecha 09 de julio de 1996

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

INDICE DE CONTENIDO

Contraportada	i
Aceptación del Asesor.....	ii
Página de aprobación del jurado	iii
Dedicatoria	iv
Reconocimiento	v
Lista de siglas	vi
Resumen	ix
Introducción.....	1
I. Naturaleza Jurídica y Características del Contrato de Seguro Marítimo.....	3
A. El contrato de seguro marítimo. Definición	5
B. Naturaleza del contrato seguro marítimo	7
C. Carácter mercantil del contrato seguro marítimo	8
D. Caracteres del contrato seguro marítimo	9
E. Formalidades del contrato seguro marítimo	14
F. Tipos del Contrato de Seguro Marítimo.....	35
G. Vinculaciones del Contrato de Seguro Marítimo	40
H. La extinción del contrato de seguro marítimo.....	42

II.	Los Elementos Esenciales del Seguro Marítimo.....	48
A.	El interés asegurable. Definición	48
B.	Enumeración de los intereses asegurables	50
C.	Características del interés asegurable	51
D.	El interés asegurable. Determinación en el tiempo	52
E.	El interés asegurable. Interesados	53
F.	El riesgo. Definición	55
G.	Los riesgos cubiertos	56
H.	Los riesgos en el contrato de seguro marítimo	58
I.	El riesgo en el seguro de mercancías	60
J.	Los riesgos excluidos	62
K.	Duración del Riesgo	64
L.	La prima. Definición	67
M.	Consideraciones económicas de la prima	69
N.	La indivisividad de la prima	71
O.	La invariabilidad de la prima	72
P.	El pago de la prima.....	73
III.	Descripción del Sistema de Distribución de Riesgos.....	76
A.	La póliza. Definición	76
B.	Naturaleza Jurídica de la póliza.....	78
C.	Contenido de la póliza.....	83

D. Clasificación de la póliza	86
E. Interpretación de las pólizas	92
IV Factores que Determinan el Costo del Seguro Marítimo y su Influencia en el Comercio de Mercancías.....	95
A. Las mercancías. Definición	95
B. Clasificación de las mercancías	96
C. Los embalajes. Definición	101
D. Materiales más usados	102
E. Marcadura de embalajes	105
F. Sistema de etiquetado de embalajes	108
G. Modalidad del transporte de mercancías	109
H. Transporte multimodal	112
I. Las Rutas Marítimas	122
J. Los Incoterms 2000	129
V El Riesgo de Averías en el Transporte de Mercancías.....	133
A. Las Averías. Definición	133
B. Clasificación de las averías.....	135
C. Las reglas generales de la Avería Simple	138
D. La Avería Gruesa	140
E. Liquidación de la Avería Gruesa	148
F. Prescripción de las acciones	155
CONCLUSIONES.....	156
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS Y ANEXOS	

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

**EL SEGURO MARITIMO EN LA ACTIVIDAD COMERCIAL Y SU ACTUAL
REGULACION EN EL ORDENAMIENTO VENEZOLANO**

Autor: Anyelis Rocio Viloria Lugo

Asesor: Simón Rodríguez

C. I. 8. 783.540

Fecha: Mayo 2006

RESUMEN

El Seguro en Venezuela ha sufrido una gran transformación en los últimos 5 años, siendo talvez el seguro marítimo el que más atención le ha merecido al legislador, reconociendo la importancia que posee dicho instrumento para un importante sector económico de la nación; es por esto que el seguro marítimo merece de estudios que permitan adecuar lo ya conocido a las líneas modernas que ha trazado el nuevo ordenamiento.

Con un estudio de la bibliografía existente, con ayuda de la nueva legislación y con la minuciosa investigación jurisprudencial este trabajo quiere adecuar los conocimientos existentes en la materia a la nueva forma como la técnica legislativa enfoca el seguro marítimo y de que manera este influye en el comercio de un determinado sector que se preocupa por desarrollar mercados fuera de su lugar de origen.

De esta manera este trabajo aspira ha adecuar las nociones básicas del seguro en el área de transporte marítimo, ha enfocar su trascendencia dentro de los mercados económicos y a dejar una visión rasante de la jurisprudencia actual, y de esta forma convertirse en un instrumento de consulta para los interesados en conocer de esta rama del seguro que da confianza financiera que se necesita para eliminar el factor inhibitorio del comercio a nivel internacional.

Descriptores: Seguro, Comercio, Marítimo, contratos, Decretos, Riesgos, Transporte, cargas, Averías, Gruesas, negocio.

INTRODUCCION

Al decidir que tema desarrollar, siempre entendí importante investigar sobre las necesidades y sus posibles soluciones, en ese sentido el comercio tiene un amplio abanico de opciones, las exigencias de los negocios hacen que cada día se ponga mayor interés en evitar perder tiempo, dinero y bienes en las transacciones.

El Seguro como sistema especial de garantía a bienes y personas constituye parte de los elementos integrales de cualquier actividad; no se escapa de ello el comercio y sobre todo el marítimo que reviste constantemente evolución y desarrollo.

El seguro marítimo radica en dar seguridad jurídica y económica a la aventura marítima a través de la cobertura de los riesgos específicos, pero el supuesto de transportar grandes volúmenes de mercancías requiere sistemas técnicos mas avanzados y costos mas elevados.

En ese orden de ideas se puede decir que temas como la naturaleza jurídica del contrato de seguro marítimo, sus elementos, los factores que determinan el costo del seguro y los riesgos que producen daños y perjuicios son solo algunos de los punto a tratar en este trabajo.

determinan el costo del seguro y los riesgos que producen daños y perjuicios son solo algunos de los puntos a tratar en este trabajo.

Con el propósito de realizar una investigación novedosa se ha utilizado una bibliografía internacional en donde se encuentran doctrinarios de diferentes países, en tal sentido se ha escogido nociones en donde la institución se ha regulado a través de mucho tiempo pero también en donde la misma se ha ajustado a economías emergentes y en desarrollo.

Con ayuda de esta información, la reciente legislación y la minuciosa investigación, se realiza un trabajo de alto nivel descriptivo, con técnicas de observación documental y lectura, para de forma coherente a los objetivos planteados.

Dando como resultado un trabajo actual, con legislaciones modernas y con gran inclinación a la visión de la realidad venezolana.

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA Y CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO MARITIMO

Los antecedentes más remotos que se conoce de la ordenación del seguro marítimo se remonta a las Ordenanzas de los Magistrados de Barcelona de 1435, las cuales aparecen en el “libro del Consulado de Mar”, disposiciones semejantes también aparecen en el Estatuto de Génova de 1498, la Ordenanza de Felipe de Borgoña de 1458, la de Ámsterdam de 1570 y la de Florentina de 1523 que reproduce una póliza marítima completa; en las Ordenanzas de los Magistrados de Barcelona se destaca lo siguiente:

“... se aplicaba en todos los pueblos del Mediterráneo, mientras que en los puertos del Golfo de Vizcaya se aplicaban los llamados Rooles de Oleron. El seguro era individual, pero más adelante, en el siglo XVIII nacen las compañías de seguros. Las Ordenanzas de Bilbao establecen la obligatoriedad de inscripción de todas las compañías mercantiles...”(Echevarria, 1983, p.120)

En la edad media surgen nuevas rutas comerciales y grandes descubrimientos y es de esta manera que a Venezuela llega la legislación

española con las Ordenanzas de Bilbao constituyéndose el instrumento jurídico que regulaba el contrato de seguro marítimo hasta la entrada del Código de Comercio, primer instrumento jurídico nacional que regula la actividad naviera en el país.

La referencia del contrato de seguro marítimo es el préstamo a la gruesa,

“...cuyo origen lo podemos encontrar en la figura del derecho romano “nauticum fenus”, que consistía en préstamos que se hacían para el comercio marítimo que tenían que se utilizados en la aventura marítima, según la cual el beneficiario no debía nada si la nave perecía, pero debía devolver la suma más los intereses, a una tasa mayor que la del mercado, si la aventura llegaba a feliz término. La negociación se hacía mediante un simple pacto...”(Villarreal, 2003, p. 581)

Las diferencias de ambas figuras radican en cuanto a que en el seguro la prima se paga por la asunción de los riesgos, mientras que el préstamo a la gruesa la cantidad no se recibe anticipadamente y las condiciones no se sujetan a devolución más una prima adicional sino se materializa los riesgos de la aventura marítima.

A. El contrato de seguro marítimo. Definición.

En Venezuela, el contrato de seguro marítimo esta actualmente regulado por la Ley de Comercio Marítimo (artículos 374 al 457) de la misma manera por la ley de Contrato de Seguro el cual deroga las disposiciones del Código de Comercio relativas al seguro en general.

El artículo 375 de la Ley de Comercio Marítimo define al contrato de seguro marítimo de la manera siguiente:

“...Se entiende por contrato de seguro marítimo, aquel mediante el cual el asegurador se compromete a indemnizar al asegurado mediante el pago de una prima, en la forma y medida convenida en la póliza, contra las pérdidas marítimas; entendiéndose por estas las pérdidas ocurridas a la expedición marítima, extendiéndose por sus términos o por uso de comercio a cubrir las pérdidas sufridas en aguas interiores, o durante las operaciones terrestres que fueren accesorias.

Cuando el viaje comprenda la modalidad multimodal o trayectos combinados por agua, tierra o aire, se aplica, salvo pacto en contrario, las normas del seguro marítimo.”(L.C.M. 2001).”

Paralelamente, a esta regulación, existen componentes internacionales utilizados por el comercio marítimo internacional que permite darle uniformidad legal a la figura del seguro a nivel mundial, por esto:

“... A nivel internacional, observamos que consensualmente las partes incorporan a los contratos de seguro de casco las condiciones generales contenidas en las Cláusulas de Casco por Tiempo del Instituto de Aseguradores de Londres (“Institute Time Clauses Hulls”) o las Cláusulas de Casco por Viaje del Instituto de Aseguradores de Londres (“Institute Voyage Clauses Hulls”) de 1983 y la versión de 1995 del seguro de Casco con la Modalidad “A” (“condiciones amplias”) y “B” (“condiciones restringidas”), también se emplean en el mercado asegurador las Cláusulas de Casco del Instituto Americano (“American Institute Hull Clauses”) de 1977. Mientras que en el contrato de seguro de carga, normalmente se utilizan las condiciones generales contenidas en las Cláusulas de Carga del Instituto de Aseguradores de Londres (“Institute Cargo Clauses”) de 1982, en su tres versiones “A”, “B” y “C”, y en el caso de seguro de fletes existen las Cláusulas de 1995 (“Freight 1995”)...” (Villarroel, 2003, p.581)

En definitiva es un contrato por el cual el asegurador se compromete a indemnizar al asegurado, a cambio del percibo de una prima, los daños y pérdidas derivados de los riesgos de la navegación marítima, estos riesgos pueden ser propios del mar (varada, embarrancada, abordaje, naufragio, temporal, etc.) u ocurrir en el mar (incendio, captura, echazòn, saqueo, etc.), de igual manera este contrato se puede ampliar a la protección de pérdidas sufridas en aguas interiores (Grandes Lagos, ríos) o en tierra (carga, descarga, depósito y transporte terrestre) siempre que tengan relación con un viaje marítimo.

B. Naturaleza del Contrato de Seguro Marítimo

Como contrato de seguro, el seguro marítimo participa de la naturaleza y contenido de los restantes seguros de daños (formación y caracteres del contrato, reticencia, interés asegurable, etc.), lo que posibilita su evaluación y aplicación. Paralelamente, el seguro marítimo está signado por un factor técnico – jurídico muy particular, a los restantes tipos de seguros de daños, resultante del mismo hecho navegatorio y del factor finalista que conlleva los institutos propios del Derecho de la Navegación.

Sobre su naturaleza jurídica se ha establecido que:

“...Dentro del grupo de los seguros con función indemnizatoria estricta o seguros de daños, el marítimo deriva su especialidad de los riesgos específicos a los que hace referencia la cobertura; es decir, que el elemento que individualiza y distingue al asegurado marítimo de otros ramos de seguros consiste precisamente en el riesgo asegurado; el seguro marítimo cubre una serie de intereses patrimoniales (buque, cargamento, fletes, etc.) contra un conjunto de riesgos cuya característica unitaria es la de tratarse de riesgos de la navegación marítima, es decir, accidentes que pueden acaecer en la mar – provengan o no del mar – a los bienes en riesgo en una expedición marítima...” (Ruiz, et al, 1993, p. 13,14).

En conclusión la individualización del seguro marítimo se deriva de la especialidad de los riesgos asegurados.

C. Carácter mercantil del Contrato de Seguro Marítimo.

El artículo 1800 del Código Civil venezolano (CCV, 1992), dentro del Título XVII, en el Capítulo I, dispone: "...Todo lo relativo al contrato de seguro se regirá por las disposiciones del Código de Comercio y por leyes especiales..."

La figura del seguro se entiende en la práctica en un sentido empresarial, son en definitiva operadores financieros que reciben fondos de un conjunto de personas, que los administran y que los redistribuyen, obteniendo de ello compensación financiera.

De esta manera el Estado como ente regulador de las actividades comerciales crea organismos de estricto control que permiten al mercado contar con seguridad jurídica y a las partes responder de igual forma con sus obligaciones.

Es por ello que los contratos de seguros lo reviste de un carácter mercantil, estableciendo que: "...Artículo 3. Los contratos de seguros de cualquier especie, siempre que sean hechos entre comerciantes, serán contratos mercantiles. Si sólo la empresa de seguros es comerciante el contrato sólo será mercantil para ella..." (L.C.S. 2001)..."

D. Caracteres del Contrato de Seguro Marítimo.

Los contratos de seguros contienen un conjunto de caracteres establecidos en el artículo 6 de la Ley de Contrato de Seguro aplicables a la mayor parte de todo contrato de seguro de daños, adicionando el de carácter indemnizatorio y podemos decir que son:

1) Ejecución sucesiva

De él no derivan una prestación única, sino prestaciones sucesivas, ósea, las obligaciones de las partes no se agotan en un único instante, sino que se extienden en el tiempo. El asegurador asume los riesgos durante toda la vigencia del contrato, mientras que el asegurado se compromete a no agravar el riesgo.

2) De buena fe. (“uberrima bona fidei”)

Considerada una de las características más importantes del contrato de seguro, Ruiz, et al (1993, p. 15), establece:

“... Se dice que aunque todos los contratos son de buena fe en nuestro Derecho, el seguro lo es especialmente en atención a que el asegurador se encuentra en buen número de casos a merced de la buena fe del asegurado (declaraciones sobre el riesgo, fundamentalmente)...”

En ese mismo sentido, Ray, (1997,p.365) nos dice:

“...Todo contrato debe celebrarse y cumplirse de buena fe y es éste un signo distintivo de los negocios jurídicos válidos. Sin embargo, el hecho de que tradicionalmente se haya considerado el contrato de seguro como de buena fe tiene un sentido particular. Significa que frente a los demás contratos sinalagmáticos se halla revestido de una mayor exigencia de lealtad y probidad de parte de los contratantes. Se explica el rigor frente a las falsas declaraciones y reticencias del asegurado por la necesidad de que el asegurador haga una valuación objetiva de los riesgos...”

“...Es importante señalar que el deber de guardar la máxima buena fe juega para las dos partes. Y cabe agregar que es un principio que debe imperar tanto al celebrarse el contrato como a lo largo de su duración, es decir, durante su ejecución...”

En resumen lo que establece es el hecho que el asegurado debe informar todas los hechos de que tenga noción que le permitan al asegurador apreciar la extensión del riesgo que se obliga a asumir.

3) Aleatorio.

El artículo 1136 del Código Civil define el contrato aleatorio, disponiendo que la ventaja de un hecho casual para uno de los contratantes o para ambos de ello delimita a este contrato.

Sobre el particular, González, (2000, p. 651), dispone:

“...Cabe señalar que el àlea está siempre presente en el seguro tanto en cuanto al asegurado como al asegurador, y respecto de este último a pesar de que toda la estructura económico-financiera de la institución se halla basada en estudios estadísticos que permiten determinar con precisión el montante de la prima...”

El contrato de seguros es aleatorio por que depende de un evento o suceso incierto que es el riesgo, que puede materializarse o no en la forma del sinistro. El pago de la indemnización esta sujeto a ese alea.

4) Oneroso.

El contrato de seguro es oneroso ya que el asegurador se gana la prima y el asegurado cubre los riesgos que amenazan su interés, en consecuencia cada uno de ellos obtiene una ganancia o ventaja.

5) Bilateral

Hace nacer obligaciones recíprocas para ambas partes, es decir, del asegurado (para la prima, declarar las circunstancias del riesgo, no agravar el riesgo, etc.) y del asegurador (asumir los riesgos, pagar la indemnización, etc.).

6) Consensual

El contrato de seguro, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley de Contrato de seguro, es de naturaleza consensual, ya que se perfecciona con el consentimiento de las partes. La póliza es un medio de prueba de la existencia de contrato de seguro y se emite luego de perfeccionado el mismo.

7) Indemnizatorio

El contrato de seguro procura solamente la reparación de los daños y perjuicios sufridos por el asegurado como consecuencia del siniestro, el hecho es reintegrar a la misma situación anterior al tiempo del hecho que originó el daño o el perjuicio, ya que de otra manera sería una fuente de lucro o provecho.

Este principio está establecido en el artículo 58 de la Ley de Contrato de Seguro al explicar que:

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

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

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

E. Formalidades del Contrato de Seguro Marítimo.

La técnica en la formación del contrato de seguros marítimos posee características muy propias, vinculadas estrechamente al comercio marítimo internacional y al ejercicio de la navegación comercial en donde operan con la participación de actores y reglas jurídicas definidas por el Estado, se permite mantener un marco de equilibrio en lo que respecta a la capacidad efectiva de la negociación de todas las partes.

1) Condiciones y Formación del Contrato de Seguro Marítimo.

Como ya se ha expresado el contrato de seguro marítimo es consensual, esto quiere decir que el acuerdo de las voluntades de las partes perfecciona la relación entre ellas, pero el estado para la debida formación de las obligaciones estipula condiciones generales que deben ser tomadas en cuenta:

“...A los efectos de esta Ley se entiende por condiciones generales aquéllas que establecen el conjunto de principios que prevé la empresa de seguros para regular todos los contratos de seguro que emita en el mismo ramo o modalidad. Son condiciones particulares aquellas que contemplan los aspectos concretamente relativos al riesgo que se asegura...” (Art. 17, L.C.S. 2001)

Tomando en cuenta estas condiciones que la ley especifica se puede decir que la formación del contrato de seguro comienza con la propuesta que el asegurado formula al asegurador por escrito, en donde se debe detallar el bien que se desea asegurar, los riesgos, el monto pretendido de la indemnización y demás detalles que le den al asegurador las herramientas que permitan tener una probabilidad estadística del contrato; esta operación inicial no vincula a ninguna de las partes ni el recibo de la propuesta perfecciona el contrato, pues es necesario que se efectué una manifestación expresa de aceptación de la propuesta; sobre el particular el artículo 14 de la Ley de Contrato de Seguro y el artículo 382 de la Ley de Comercio Marítimo regulan de manera particular esta parte creando un cambio sobre el carácter formar en comparación con la antigua legislación venezolana que regia este particular.¹

El artículo 14 de la Ley de Contrato de Seguro (2001), establece:

“...El contrato de seguro y sus modificaciones se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes.

La empresa de seguros está obligada a entregar al tomador, en el momento de la celebración del contrato, la póliza, al menos, el documento de cobertura provisional, el cuadro recibo o recibo de prima. En las modalidades de seguro en que por

¹ El antiguo artículo 549 del Código de Comercio señalaba: “... El seguro se perfecciona y prueba por un documento público o privado que se llama póliza...”

disposiciones especiales emitidas por la Superintendencia de Seguros no se exija la emisión de la póliza, la empresa de seguros estará obligada a entregar el documento que en estas disposiciones se establezca.

La empresa de seguros debe suministrar la póliza al tomador dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la entrega de la cobertura provisional. La empresa de seguros debe entregar, asimismo, a solicitud y a costa del interesado, duplicados o copias de la póliza. La empresa de seguros deberá dejar constancia de que ha cumplido con esta obligación.

Será prueba del contrato de seguro a falta de entrega de la póliza por parte de la empresa de seguros el recibo de prima, cuadro recibo o cuadro de póliza.

Los terceros interesados en demostrar la existencia de un contrato de seguro, pueden acudir a todos los medios de prueba idóneos previstos en la ley, de acuerdo con la naturaleza del contrato...”

Mientras que el artículo 382 de la Ley de Comercio Marítimo (2001), estipula lo siguiente:

“... El contrato de seguro marítimo se entiende perfeccionado con el simple consentimiento de las partes, desde el momento en que el asegurador manifiesta su aceptación a la propuesta formulada por el asegurado, de celebrar dicho contrato. Tomando en consideración que servirán para justificar el momento en que la proposición fue aceptada, las anotaciones que el asegurador hubiere estampado en la propuesta, la hoja de cobertura y

otro documento, utilizado entre aseguradores, corredores y aseguradores, para la celebración del contrato.

Perfeccionado el contrato, el asegurador estará obligado a emitir en forma inmediata la póliza de seguro, la hoja de cobertura u otros documentos que señalen, que las condiciones del seguro han sido aceptadas por él...”

2) Partes del Contrato de Seguro Marítimo.

Establecido en el artículo 7 de la Ley de Contrato de Seguro, las partes del contrato son las siguientes:

“... 1. La empresa de seguros o asegurador, es decir, la persona que asume los riesgos, las empresas de seguros autorizadas de acuerdo con la ley que rige la materia pueden actuar como asegurador.

2. El tomador, ósea, la persona que obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos...”

Suplementariamente, el artículo 8 de la misma ley determina:

“...En los contratos de seguros podrán existir además de las partes señaladas en el artículo anterior, el asegurado, persona que en sí misma, en sus bienes o en sus intereses económicos esta expuesta al riesgo; y el beneficiario, aquél en cuyo favor se ha establecido la indemnización que pagará la empresa de seguros. El tomador, el

asegurador o el beneficiario pueden ser o no la misma persona...”

Como resultado de esto se desprende que:

2.1 El Asegurador.

En la antigua practica del seguro marítimo los aseguradores eran personales, pero al desarrollarse la institución, y al encontrarse con el creciente aumento de los valores de buques y cargas se hizo necesaria la acumulación de grandes recursos y una organización compleja para de esta forma responder a las exigencias financieras derivadas de esta industria, de esta forma nacen diferentes clases de aseguradores marítimos:

A) Aseguradoras individuales, conforman junto con las compañías aseguradoras el mayor mercado del seguro marítimo del mundo, como ejemplo de ellas tenemos:

“...El Lloyd`s actual es una corporación, cuya misión es muy compleja. No es ella misma una entidad aseguradora. Tiene como finalidad especial impulsar el comercio marítimo, facilitando para ello una información rápida y exacta de la navegación, realizando la inspección y clasificación de buques, redactando y emitiendo modelos de pólizas de seguros, protegiendo los derechos de los asegurados, manteniendo estaciones de señales y comunicaciones telegráficas, velando por la protección de los marinos y, en fin, centralizando el mercado de seguros en el Salón de Seguros y en la Oficina

de Comprobación y Firma de Pólizas...”
(Echevarria, 1983, p. 120)

B. Sociedades de Seguros Mutuos o Clubs. Asociaciones de navieros, armadores, transportistas, ect, que se comprometen a distribuir entre ellos las pérdidas de los asociados, en este mismo orden y dirección, Villarroel (2003), nos dice:

“... El P & I Club es una asociación de seguro mutuo, constituida por un grupo de armadores, propietarios de buques o no, reunidos sin fines de lucro, a fin de dividir entre ellos los daños originados por un riesgo determinado, sobre la base de la mutualidad de reparto, de forma tal que el asociado o mutualista soporta una cuota de los siniestros ocurridos.

Los miembros contribuyen en dinero, de acuerdo al tonelaje del buque, a un fondo (“pool”). Cualquier reclamación hecha por uno de los propietarios miembros del Club, será pagado del fondo de contribuciones. Si al final del ejercicio sobra alguna suma de dinero, ésta será repartida entre los miembros. De igual manera, los miembros del club pueden ser llamados a dar una contribución adicional en los casos en los que el aporte original no haya sido suficiente.

El P & I Club no emite póliza o contrato de seguro, sino un certificado de entrada que prueba el carácter de miembro y donde se señala que la relación está sujeta a los reglamentos internos, denominados “Libros de Reglas” de Club en lo relativo a la cobertura y condiciones.

El club cubre riesgos que las compañías de seguro no quieren cubrir o que lo hacen en condiciones que no son favorables para los aseguradores. Por otra parte, éste seguro mutuo protege al propietario del buque en caso de responsabilidad civil, por ejemplo, asistencia legal, finanzas para liberar a un buque embargado, etc. Por último, en la mayoría de los casos, el costo de la contribución es más bajo que el costo de la prima por seguro normal por el mismo riesgo cubierto...”(p.620)

C. Compañías de Seguros. Las compañías de seguros logran desempeñar dos funciones de orden económico y de seguridad, esto trajo consigo seguridad, aumentó el crédito y amplían las inversiones del capital.

Adicional a ello fomentan el desenvolvimiento del comercio y la industria mediante la concesión de créditos dentro de los principios de seguridad, rentabilidad y fluidez, en relación al tema Echevarria (1983, p. 131), nos dice:

“...La base del funcionamiento de las compañías de seguro está dada por la ley de los grandes números, cálculos actuariales y estadísticas.

Estas tablas de probabilidad permiten valorar el riesgo y establecer, en consecuencia, las primas que deben ser abonadas. El conjunto de las primas debe cubrir las indemnizaciones que se pagan, los gastos de la empresa y además, proporcionar un cierto lucro a los accionistas...”

Las compañías asumen como parte del contrato obligaciones que están reguladas en el artículo 21 de la Ley de Contrato de Seguro que en efecto:

“...Son obligaciones de las empresas de seguros:

- i. Informar al tomador, mediante la entrega de la póliza y demás documentos, la extensión de los riesgos asumidos y aclarar, en cualquier tiempo, cualquier duda que éste le formule.
- ii. Pagar la suma asegurada o la indemnización que corresponda en caso de siniestro en los plazos establecidos en este Decreto Ley o rechazar, mediante escrito debidamente motivado, la cobertura del siniestro...”

2.2 El asegurado, el tomador o el Beneficiario.

Habitualmente, el contratante del asegurador es el asegurado, ósea el titular del interés sometido al riesgo, el que experimenta un perjuicio patrimonial en caso de que se realice el siniestro.

Este debe indicar el bien a asegurar, los riesgos, el valor, etc., y mediante la aceptación por parte del asegurador se formaliza el contrato con independencia de la existencia de la póliza.

El asegurado se encuentra sometido a una serie de deberes jurídicos para con su asegurador las cuales están contempladas en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, y determinan que:

“...El tomador o el beneficiario, según el caso, deberá:

1. Llenar la solicitud del seguro y declarar con sinceridad toda las circunstancias necesarias para identificar el bien o personas l y apreciar la extensión de los riegos, en los términos indicados en este Decreto Ley.
2. Pagar la prima en la forma y tiempo convenidos.
3. Emplear el cuidado de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro.
4. Tomar las medidas necesarias para salvar o recobrar las cosas aseguradas o para conservar sus restos.
5. Hacer saber a la empresa de seguros en el plazo establecido en este Decreto Ley después de la recepción de la noticia, el advenimiento de cualquier incidente que afecte su responsabilidad, expresando claramente las causas y circunstancias del incidente ocurrido.
6. Declarar al tiempo de exigir el pago del siniestro los contratos de seguros que cubren el mismo riesgo.
7. Probar la ocurrencia del siniestro.
8. Realizar todas las acciones necesarias para garantizar a la empresa de seguros el ejercicio de su derecho de subrogación...”

Por otra parte, en el seguro marítimo de responsabilidad, en el artículo 431 de la Ley de Comercio Marítimo establece las siguientes obligaciones del asegurado:

“...Poner en conocimiento del asegurador cualquier reclamo de que sea objeto y que pueda comprometer la responsabilidad de éste.

Adoptar todas las medidas de defensa que fueren procedentes...”

Se puede notar que sólo uno de los deberes del asegurado, es calificable como auténtica obligación “abonar la prima”, todos los demás no son sino cargas o deberes accesorios, sobre ellos podemos decir:

1. Llenar la Solicitud del Seguro y declarar con Sinceridad todas las Circunstancias Necesarias para identificar el Bien o Persona aseguradas y apreciar la Extensión de los Riesgos, en los Términos identificados en el Decreto Ley.

Antes de celebrarse el contrato es común en la practica llenar solicitudes en donde el asegurador obtiene la mayor parte de la información necesaria para estimar el riesgo, en su naturaleza e importancia, del propio contratante o tomador.

Es por ello que la ley entiende que esta es obligación llenarla pero no debe entenderse como obligación de contrato entre las partes.

Tenemos así establecido un deber de colaboración del tomador que debe cumplirse en la fase precontractual, antes incluso de que el contrato se haya perfeccionado: el deber de declaración completa y exacta de las circunstancias que afecten a la valoración del riesgo.

Resulta oportuno precisar como Ruiz et al (1993, p. 131) nos comenta:

“...Ello significa que el deber de declarar queda limitado a la información que concretamente solicite el asegurador por considerarla relevante para la valoración del riesgo, lo que arroja sobre este último la carga de preparar un cuestionario adecuado a sus necesidades técnicas.

El deber de declaración no alcanza a las circunstancias, aún relevantes, por las cuales el asegurador no pregunte en su cuestionario. Y formulado inversamente, tampoco alcanza a las circunstancias irrelevantes aunque el cuestionario pregunte sobre ellas; es decir, que el silencio o contestación incorrecta a preguntas sobre cuestiones irrelevantes no puede valorarse como infracción. Naturalmente, la valoración de la relevancia ha de efectuarse en forma objetiva, tal como la haría un técnico del ramo o un asegurador prudente...”

Al formular su propuesta al asegurador, mediante esta declaración precontractual, el tomador del seguro puede violar su obligación de buena fe, ya omitiendo información, en cuyo caso incurre en reticencia, ya

manifestados hechos y circunstancias inexactas, en cuyo caso incurre en una falsa declaración.

Esta obligación de declarar con sinceridad todas las circunstancias necesarias para apreciar los riesgos esta establecida en el artículo 380 de la Ley de Comercio Marítimo al exponer:

“...El asegurado debe declarar al asegurador, al tiempo de la celebración del contrato, todas las circunstancias capaces de influir en la fijación de la prima o en la aceptación del riesgo por el asegurador, y éste se considerará enterado de toda circunstancia que en el curso ordinario del negocio debiera ser conocida por el asegurado, salvo prueba en contrario. En caso que el asegurador no cumpla con lo estipulado en este artículo, el asegurador puede anular el contrato...”

Cuando el asegurado viola su obligación incurre en reticencia ósea falsa declaración, esto conduce a la nulidad del contrato, ya que el asegurador no lo hubiera celebrado o las condiciones serian diferentes.

En ese mismo sentido si el asegurado desconociera de esa información, entonces:

“...tiene derecho al reembolso de los gastos efectuados y al pago de la prima entera, si prueba que la producción del siniestro era efectivamente desconocida por el asegurado...”
(González, 2000, p. 662).

2. Pagar la prima en la forma y tiempo convenidos.

La obligación principal del asegurado consiste en pagar la prima² al asegurador previamente acordando las condiciones estipuladas en el contrato.

Esto es una deuda pecuniaria, debe ser pagada al asegurador o la persona que este designe.

3. Emplear el cuidado de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro.

Sobre el particular, el artículo 400 de la Ley de Comercio Marítimo, dispone:

“...El asegurado, sus dependientes o sus agentes, están obligados a tomar las medidas necesarias para evitar o minimizar una pérdida. Los gastos incurridos para evitar o minimizar una pérdida cubierta por la póliza, serán cubiertos por el asegurador adicionalmente a cualesquiera otras indemnizaciones bajo la misma póliza, aunque el asegurador hubiese indemnizado una pérdida total. La falta de resultado útil no perjudica su

² Ver elementos esenciales del seguro marítimo. Capítulo II

derecho a ser indemnizado, salvo estipulación en contrario en la póliza...”

4. Tomar las medidas necesarias para salvar o recobrar las cosas aseguradas o para conservar sus restos.

Se trata de un deber de actuación en defensa de los propios intereses, fundado en la buena fe.

Con este propósito el artículo 40 de la Ley del contrato de seguro, se refiere a esta obligación de minimizar las consecuencias del siniestro, y fija lo siguiente:

“...El tomador, el asegurado o el beneficiario debe emplear los medios a su alcance para aminorar las consecuencias del siniestro. El incumplimiento de este deber dará derecho a la empresa de seguros a reducir la indemnización en la proporción correspondiente, teniendo en cuenta la importancia de los daños derivados del mismo y el grado de culpa del tomador, el asegurado o el beneficiario.

Si este incumplimiento se produjera con la manifiesta intención de perjudicar o engañar a la empresa de seguros, ésta quedara liberada de toda prestación derivada del siniestro.

Los gastos que se originen por el cumplimiento de la citada obligación, siempre que no sean inoportunas o desproporcionados a los bienes salvados, serán por cuenta de la empresa de seguros hasta el límite fijado en el contrato, e incluso si tales gastos no han tenido resultados efectivos o positivos. En ausencia de pacto, se indemnizarán los gastos efectivamente originados, sin que esta indemnización, aunada

a la del siniestro, pueda exceder de la suma asegurada.

La empresa de seguros que en virtud del contrato sólo deba indemnizar una parte del daño causado por el siniestro, deberá rembolsar la parte proporcional de los gastos de salvamento, a menos que el tomador, el asegurado o el beneficiario hayan actuado siguiendo las instrucciones de la empresa de seguros y haya demostrado que dicho gastos no eran razonables, en cuyo caso los gastos serán a costa de ésta...”

A nivel internacional esta obligación también está regulada por las Cláusulas de Casco del Instituto de Aseguradores de Londres de 1995, las Cláusulas de Casco del Instituto Americano de 1977 y las Cláusulas de Carga del Instituto de Aseguradores de Londres de 1982.

5. Hacer saber a la empresa de seguros en el plazo establecido en este Decreto Ley después de la recepción de la noticia, el advenimiento de cualquier incidente que afecte su responsabilidad, expresando claramente las causas y circunstancias del incidente ocurrido.

El deber de comunicar el siniestro al asegurador alcanza al tomador, al asegurador e incluso al beneficiario y reviste la máxima importancia para la gestión ordenada del riesgo por el asegurador ya sea por el control de daños, salvamento, previsiones básicas, etc.

El deber viene establecido en un plano general por el artículo 39 de la

Ley de contrato de seguro al establecer:

“...El tomador, el asegurado o el beneficiario deben notificar a la empresa de seguros la ocurrencia del siniestro dentro del plazo máximo de cinco (5) días hábiles de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo mayor.

El tomador, el asegurado o el beneficiario deben, además dar a la empresa de seguros toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro.

La empresa de seguros quedará exonerada de toda responsabilidad si el obligado hubiese dejado de hacer la declaración del siniestro en el plazo fijado, a menos que compruebe que la misma dejó de realizarse por un hecho ajeno a su voluntad...”

Con relación a esto último, González (2000, p. 687) nos comenta:

“...Luego de producirse el siniestro, e inmediatamente después de producido y de informado el asegurador de su acaecimiento, el asegurado debe solicitar la intervención de un perito de seguros, conocido como comisario de averías, usualmente designado por el asegurador, a los fines de dictaminar sobre las causas del siniestro, la valoración de los daños y las demás circunstancias que pueden influir en la determinación de la indemnización, formulando una propuesta respecto de la liquidación de tal indemnización. Este debe llevar implícito otro, el de facilitar el acceso a sus instalaciones o propiedad (buque, depósito, etc.) y permitir la

consulta de libros y documentos relacionados con el siniestro a dicho comisario y a cuanto perito designe el asegurador.

Otro deber es el de atenuar los efectos del siniestro, tanto del punto de vista material, para disminuir su importancia y gravedad, como desde el punto de vista jurídico, para conservar los derechos del asegurador contra el autor responsable de los daños y perjuicios. Cabe recordar aquí que el asegurador debe comportarse siempre como si no hubiera asegurado sus riesgos...”

6. Declarar al tiempo de exigir el pago del siniestro los contratos de seguros que cubren el mismo riesgo.

Establecido en los artículos 397 y 398 de la Ley de Comercio Marítimo, en ellos se plantean las situaciones de doble seguro o de coseguro, de igual manera se establece el pago de la indemnización, ya que el asegurado no recibirá de los aseguradores una cantidad que exceda el valor de su interés asegurable.

El artículo 397 de la Ley de Comercio Marítimo relativo al doble seguro señala:

“...El asegurado ha sido cubierto por un doble seguro, cuando dos o más pólizas se efectúan bien por el asegurado o por su cuenta, sobre toda o parte de la misma expedición e intereses y las sumas aseguradas excedan de la indemnización.

El asegurado en el orden que juzgue adecuado, podrá reclamar indemnización de los aseguradores, salvo que la póliza estipule lo contrario. El asegurado no podrá recibir ninguna suma en exceso de la indemnización permitida por ley.

Si la póliza bajo la cual el asegurado reclama, es una póliza valorada, se deberá deducir el valor convenido, cualquier suma que el asegurador haya percibido en virtud de otra póliza, sin tomar en cuenta el valor real del bien asegurado.

En el caso de una póliza sin valorar, deberá deducirse del valor asegurable integro, toda suma que hubiera percibido en virtud de cualquier otra póliza.

Cualquier suma en exceso de la indemnización permitida por la ley recibida por el asegurado, lo convierte en depositario del excedente pro cuenta de los aseguradores, de acuerdo con los derechos respectivos de contribución entre ellos mismos...”

El artículo 398 de la Ley de Comercio Marítimo en lo referente al coseguro indica:

“...Cuando varios aseguradores concurren a asegurar en una misma póliza, un mismo interés o un mismo riesgo, cada uno por una suma determinada, responden solamente por el importe de la indemnización proporcional a dicha suma, sin vínculo de solidaridad. El asegurado que figure en la póliza como asegurador líder, tiene la representación de los coaseguradores...”

7. Probar la ocurrencia del siniestro.

El tomador o el asegurador deben comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro y de igual forma manifestar ampliamente de sus circunstancias y consecuencias, sobre el particular, Ruiz et al (1993, p. 138) nos comenta:

“...El deber de comunicar el siniestro al asegurador alcanza al tomador, al asegurado e incluso al beneficiario (si existe), y reviste la máxima importancia para la gestión ordenada del riesgo por el asegurador (control de daños, salvamento, previsiones básicas, etc.)...”

Con relación a esto último, González (2000, p. 686), nos dice:

“...La idea subyacente es que la comunicación debe ser inmediata, inmediatez que a nuestro juicio requiere, como en una situación precedentemente comentada, de dos elementos: toma de conocimiento del hecho por el tomador del seguro o por el asegurado, y tiempo material para trasladar ese conocimiento al asegurador.

El incumplimiento de este deber da derecho al asegurador a reclamar los daños y perjuicio causados, a menos que el asegurador haya tenido conocimiento del siniestro por otro medio. Algunas pólizas de seguro van más lejos, llegando a sancionar la falta de notificación citada con la pérdida del derecho del asegurado a percibir la prestación del asegurador, mientras otras reducen el montante de la indemnización en un porcentaje determinado...”

El artículo 37 de la Ley de Contrato de Seguro, en su párrafo segundo, establece lo siguiente:

“... El tomador, el asegurado o el beneficiario debe probar la ocurrencia del siniestro, el cual se presume cubierto por la póliza, pero la empresa de seguros puede probar que existen circunstancias que según el contrato de seguro o la ley la exoneran de responsabilidad...”

De igual forma junto con el reclamo se debe acompañar una serie de documentos que permitan demostrar efectivamente la ocurrencia del siniestro.

8. Realizar todas las acciones necesarias para garantizar a la empresa de seguros el ejercicio de su derecho de subrogación.

El deber que genéricamente se suele calificar como de no perjudicar la subrogación del asegurador viene establecida en el artículo 71 de la Ley del Contrato de Seguro, explica:

“...La empresa de seguros que ha pagado la indemnización queda subrogada de pleno derecho, hasta la concurrencia del monto de ésta, en los derechos y acciones del tomador, del asegurado o del beneficiario contra los terceros responsables.

Salvo el caso de dolo, la subrogación no se efectuará si el daño hubiese sido causado por los descendientes, por el cónyuge, por la persona con quien mantenga unión estable de hecho, por otros parientes del asegurado o personas que conviven permanentemente con él o por las personas por las que deba responder civilmente...”

2.3 El asegurador por cuenta ajena.

Situación diferente se genera cuando el seguro es tomado por cuenta ajena, escenario que tiene data antigua en la práctica del seguro marítimo de mercancías, en donde frecuentemente sucedía y sucede que quien recibe el encargo de asegurarlas no conoce a ciencia cierta quién pertenece tales mercancías.

Con referencia a lo anterior en doctrina se plantea lo siguiente:

“... El seguro por cuenta tiene dos modalidades que, aunque funcionalmente idénticas en su regulación positiva, son de naturaleza jurídica diversa; el seguro por cuenta de persona determinada y el seguro por cuenta de quien corresponda.

Las líneas maestras de la regulación de ambos supuestos de seguro por cuenta, sea de persona determinada o determinable, son las siguientes: el cumplimiento de las obligaciones y deberes que derivan del contrato corresponden al tomador del seguro (deberes de declaración precontractual, pago de la prima, etc.) salvo aquellos que por su

naturaleza sólo puedan ser cumplidos por el asegurado...” (Ruiz et al, 1993, p. 38)

En efecto la propiedad y riesgo de las mercancías se transfiere, a veces varias ocasiones, durante el viaje, de forma que al contratarse el seguro al inicio del trayecto no se conoce quién vaya a resultar finalmente titular del interés.

F. Tipos del Contrato de Seguro Marítimo.

Dentro del contrato de seguro marítimo existe una variedad de divisiones que asegura los “riesgos del mar”, dentro de diferentes vertientes tenemos:

1) Seguro de Buque

El buque puede ser asiento de varios intereses, y estos últimos ser el objeto de contrato de seguro marítimo.

En ese mismo orden el artículo 403 de la Ley de Comercio Marítimo establece: “...El seguro del buque, comprende todas sus pertenencias, dentro del concepto expresado por la ley, inclusive los gastos de equipamiento y provisiones...”

En el derecho internacional el seguro de buque es denominado de Casco (“Hull insurance”) comprendiendo todos los riesgos a los que puede estar expuesto un buque (el casco, la quilla, las maquinarias, aparejos, equipos, respetos, provisiones, etc) durante la aventura marítima, en Venezuela la ley que regula este seguro es la de Comercio Marítimo en los artículos 404 al 414.

2. Seguro de Mercancías.

Determinado para cubrir los riesgos a los que están expuesto los objetos comerciales que forman parte de la relación jurídica de transporte, ahora bien, se puede agregar que:

“...Los intereses sobre la carga son generalmente asegurados por un viaje, utilizándose también cláusulas uniformes, pudiendo reconocerse dos tipos fundamentales: las pólizas que excluyen la indemnización por avería particular a menos que el buque se hunda, se incendie, explote o encalle, identificadas con las iniciales LAP (“libre de avería particular”) o FTA (“free of particular average”) y aquellas que incluyen la avería particular, si bien sólo cuando ésta supere cierto valor mínimo de depreciación, identificadas por las iniciales WA (“with average”)

Denominados en el derecho internacional como seguro de carga (“Cargo insurance”), las Cláusulas “I.C.C. (Institute cargo Clauses) para el seguro marítimo de mercancías del Instituto de Londres, son actualmente las Cláusulas más usadas a nivel mundial, mientras que en Venezuela los

artículos 415 al 424 de la Ley de Comercio Marítimo regula todo lo referente al seguro marítimo de carga.

3. Seguro del Flete por ganar.

El Flete también puede ser considerado materia de seguro, es por ello que González (2000, p. 674), nos dice:

“...En el primer supuesto el flete queda a riesgo del transportador y puede ser asegurado por él, mientras que en el segundo caso es el cargador (o el consignatario de la carga) quien asume el riesgo, y por consiguiente, el titular del interés asegurable sobre él.

... precedentemente el caso del flete correspondiente al transporte de mercaderías, es decir, al debido o ganado dentro del contrato de transporte, pero no podemos dejar de lado la flete correspondiente al contrato de fletamento por tiempo (time-charter) y al contrato de fletamento por viaje (voyage-charter) o contrato de transporte con fletamento..”

Este seguro esta regulado en los artículos 425 al 428 de a Ley de Comercio Marítimo venezolano, por las disposiciones que disciplinan el seguro del buque, en cuanto sean compatibles.

4. Seguro del Precio del Pasaje.

El artículo 450 de la ley de Navegación Española citado por González (2000, p. 676.) define el seguro del precio del pasaje como:

“...El seguro del precio del pasaje cubre el importe indicado en el billete de pasaje o en las tarifas pertinentes del asegurado, con deducción de los gastos previstos y no efectuados. Cubre asimismo las pérdidas que el asegurado sufra sobre el precio neto del pasaje provenientes de riesgos asegurados, tales como los gastos de desembarco o de reembarco, los de alimentación y de alojamiento de pasajeros en un puerto de arribada forzada, los de reposición de víveres para el consumo, perdidos o dañados, y los gastos de continuación del viaje a bordo de otro buque, si ése fuere el caso...”

Disciplinado únicamente en el artículo 429 dentro de la ley de Comercio Marítimo venezolana, estableciendo la cobertura en varios importes como del billete de pasaje, gastos de desembarco, alimentación y todos los gastos que se presenten a bordo del buque.

5. Seguro sobre Lucro Esperado.

El seguro sobre lucro esperado denominado también sobre el valor real o de mercado de las mercancías en el puerto de destino, cubre las ganancias que pueda obtenerse si las mercancías llegan efectivamente a

destino, por su parte este seguro esta regulado en el articulo 430 de la Ley de Comercio Marítimo.

6. Seguro de Responsabilidad.

El seguro de responsabilidad cubre la indemnización y gastos en que incurriere el asegurado como consecuencia de la indemnización que se hubiere pagado a terceros en virtud de un riesgo asegurado.

Hoy día la mayoría de casos de responsabilidad del armador, cargador etc. Están asumidas por los Clubes de Protección e Indemnización (P&I Clubs), ya que las cuotas son mas económicas que si tomaran una póliza de seguros.

7. Seguro de Responsabilidad derivado de Abordaje.

Este seguro cubre no solo los daños materiales, sino también los costos legales del juicio tramitado con el consentimiento del asegurador, para evitar o limitar la responsabilidad del buque asegurado.

El artículo 432 de la Ley de Comercio Marítimo señala:

“...En el seguro de responsabilidad por daños causados a terceros derivados por abordaje, el asegurador responde, salvo estipulación contraria contenida en la póliza, hasta por la suma asegurada del buque, ello en adición a cualquier pérdida sufrida por el buque si ésta estuviera asegurada con el mismo asegurador. Igualmente, responde el asegurador por los costos legales del juicio tramitado con su consentimiento, para evitar o limitar la responsabilidad del buque asegurado.

Si los buques involucrados en el abordaje pertenecen al asegurado y alguno de ellos no está asegurado, o no lo está con el mismo asegurador, este responde como si perteneciere a terceros.

El valor asegurado de la responsabilidad por daños causados a terceros derivados por un abordaje, es el valor asegurado o asegurable del buque...”

G. Vinculaciones del Contrato de Seguro Marítimo.

Dentro del seguro, ya existe el reconocimiento de sus vinculaciones, los cuales se han liberalizado en el mercado a través del tiempo, ello son:

1) El Coaseguro:

Ampliamente definido por la doctrina, se podría decir que el Coaseguro es:

“...Contrato en que participan varios aseguradores simultáneamente, sobre un mismo

interés, pero cubriendo cada uno de ellos una parte del riesgo total, es decir que existe una acumulación de seguros parciales...”(González, 2000, p. 658)

Las compañías coaseguradoras actúan en forma totalmente independientes y el coaseguro no genera entre ellas vinculación alguna, ni interna ni externa y sólo por comodidad se forma un documento único y se designa a una de las compañías encargada de la gestión de la póliza.

Como en efecto ya se ha aclarado este contrato esta regulado por el artículo 397 de la Ley de Comercio Marítimo sobre los coaseguros.

2) *Reaseguro*

Para Domingo, (1997, p. 369), nos establece: “...que el asegurador se cubre con otro asegurador que debe indemnizar total o parcialmente la suma que en caso de siniestro debe hacer efectiva el asegurado...”

Se trata de un contrato de seguro entre el asegurador directo y el reasegurador constituyendo un contrato de seguro de la responsabilidad contractual de dicho asegurador.

De igual manera González (2000, p. 659), establece que:

“...Podemos reconocer los reaseguros proporcionales y los no proporcionales; en los primeros, el asegurador trasfiere al reasegurados una cantidad proporción de la totalidad de las pólizas emitidas o a emitir, mientras que en los

segundos el reasegurador no toma parte en cada póliza o en cada riesgo, sino cuando el valor del siniestro supera un determinado valor...”

H. La extinción del Contrato de Seguro Marítimo.

El contrato de seguro marítimo tiene tres maneras de extinguirse: con la indemnización, la subrogación y la prescripción.

1) La indemnización.

El artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro define el concepto de indemnización de la manera siguiente:

“...A los efectos de este Decreto Ley se entiende por indemnización la suma que debe para la empresa de seguros en caso de que ocurra el siniestro y la prestación a la que está obligada en los casos de seguros de vida...”

El artículo 450 de la Ley de Comercio Marítimo establece que la indemnización debe ser pagada o rechazada, dentro del lapso de treinta (30) días continuos siguientes a la fecha de consignación del último de los recaudos necesarios por parte del asegurado o de la entrega de la documentación definitiva de ajuste de pérdidas, al mismo tiempo el artículo 41 de la misma ley se refiere a la obligación del asegurador de pagar la indemnización.

Por su parte el artículo 175 párrafo segundo, de la Ley de Empresas de Seguro y Reaseguro igualmente prevé un lapso de treinta (30) días para pagar la indemnización y el mismo es computado en días hábiles, teniendo en cuenta que tiene preponderancia el artículo 450 de la ley de Comercio Marítimo sobre la materia.

Al pasar el lapso de (30) días continuos siguientes a la fecha de consignación de los recaudos o de la entrega del informe definitivo de ajuste de perdidas el asegurado o beneficiario, según el artículo 451 de la Ley de Seguro Marítimo, tiene derecho sin perjuicio de otras facultades a exigir por la vía judicial el pronto pago de la indemnización que pudiera responder.

Los requisitos que debe cumplir para esta exigencia son:

1. Reclamándolo expresamente en juicio o en forma incidental, al ejercer cualquiera de las otras acciones aquí referidas.
2. Presentando los comprobantes que justifiquen el seguro, el interés asegurable y la navegación del buque o el transporte de las mercancías, según corresponda.
3. Justificando sucintamente la producción del riesgo asegurado y el perjuicio sufrido

4. Prestando la fianza que el tribunal estime procedente para garantizar la devolución de la indemnización pretendida y de las costas, intereses y cualquier zumaque pudiera corresponder por los eventuales perjuicios que cause la conducta del asegurado en el supuesto de prosperar su repetición por el asegurado.

Las acciones para obtener el pago de la indemnización en el campo del seguro marítimo varían dependiendo del caso de pérdida parcial o de pérdida total, dentro del primer caso el asegurado puede intentar la acción de averías y en el segundo caso la acción de abandono.

- a) La acción de Averías: Se inicia el procedimiento para el pago de la indemnización por el daño al interés asegurado, pero esta obligación nace de un contrato determinado
- b) La acción de Abandono: Es el ejercicio de la acción de abandono tiene dos efectos; en el primero el asegurador tiene que pagar la indemnización establecida en el contrato, y como segunda parte conforme al artículo 434 de la Ley de Comercio Marítimo, el abandono implica la transferencia irrevocable al asegurador de todos los derechos que tenga el asegurador sobre el bien vinculado al interés asegurable a partir del momento de la notificación de abandono al asegurador, correspondiendo a éste las mejoras o detrimentos que en él sobrevengan.

2. La Subrogación.

La subrogación nos explica el principio indemnizatorio según el cual no se debe percibir ganancias como consecuencia del siniestro, lo que podría estar representado por una doble indemnización hecha por el asegurado y por el causante del siniestro.

Con relación a esto último, Pisani (1990, p. 201), señala:

“...la subrogación está instituida en salvaguarda del principio indemnizatorio. En efecto, ante la acumulación de indemnizaciones (frente a la asegurador en virtud del contrato, y ante el tercero responsable del daño, por el hecho ilícito – art. 1185 del Código Civil) el asegurado encontraría en el seguro una fuente de enriquecimiento. Pero también busca que el tercero no escape de su responsabilidad, aprovechándose indebidamente de un contrato de seguro del cual no fue parte, en contravención del art. 1166 del Código Civil...”

El artículo 71 de la ley de Contrato de Seguro regula el régimen jurídico de la subrogación, al señalar:

“...la empresa de seguros que ha pagado la indemnización queda subrogada de pleno derecho, hasta la concurrencia del monto de ésta, en los derechos y acciones del tomador, del asegurado o del beneficio contra los terceros responsables.

Salvo el caso de dolo, la subrogación no se efectuará si el daño hubiese sido causado por los descendientes, por el cónyuge, por la persona con quien mantenga unión estable de hecho, por otros parientes del asegurado o personas que conviven permanentemente con él o por las personas por las que debe responder civilmente...”

3. Prescripciones

Las acciones de prescripción están establecidas en los artículos 437, 438, 439, 440, 443 y 454 de la Ley de Comercio Marítimo, a excepción de la acción de abandono.

El artículo 454 ejusdem nos dice:

“...Las acciones derivadas del contrato de seguro marítimo prescriben en el transcurso de tres (3) años, que se comenzarán a contar:

1. Para la acción por cobro de la prima, a partir de la fecha de su exigibilidad
2. Para el ejercicio de la acción de avería
3. Si se trata de buque, a partir de la fecha del accidente; si se trata de mercancías, a partir de la fecha de llegada o de la fecha en que debió llegar el buque a su destino, según el caso, o si el accidente fue posterior a esas fechas, a partir de la fecha del respectivo accidente.
4. Desde el vencimiento de los plazos fijados en los artículos 437, 438, 439, 440 y 443 según corresponda.
5. Para la acción derivada del pago de la contribución de la avería gruesa o común, o de la remuneración por asistencia o de la responsabilidad por daños a terceros, a partir del día del pago.

Artículo 455 ejusdem: La interposición de la demanda de abandono interrumpe la prescripción de la acción de avería...”

La prescripción de la acción de repetición, establece el artículo 456 de la Ley de Comercio Marítimo lo siguiente: “... La acción de repetición que puede interponer el asegurador contra el asegurado, prescribe por el transcurso de un (1) año a contar de la fecha de pago...”

La acción de recuperación es la que intenta el asegurado contra el agente de daño o de la pérdida, una vez pagada la indemnización al asegurado y subrogado en sus derechos.

El artículo 457 de la Ley de Comercio Marítimo nos señala: “...En las acciones por recuperación que ejercite el asegurador contra terceros, el plazo de prescripción es el mismo que el de la acción del asegurado en cuyo derecho se subroga...”

La regla general de la acción de abandono, establece en el artículo 442 de la Ley de Comercio Marítimo lo siguiente:

“...La acción de abandono sin perjuicio de lo establecido en los artículos 437 y 440 de este Decreto Ley, debe ejercerse dentro de los tres (3) meses contados a partir del día en que ocurra el siniestro o del día en que el asegurador reciba la noticia del mismo, si éste ocurre en aguas jurisdiccionales de la República, y dentro de los seis (6) meses, contados en la misma forma, si el siniestro ocurre en otro lugar. En los casos previstos en los artículos 437 y 440 de este

Decreto Ley, el plazo de tres (3) o seis (6) meses, según el caso, correrá desde el vencimiento del plazo de sesenta (60) días continuos establecidos en esos artículos...”

CAPITULO II

LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL SEGURO MARITIMO.

Considerados los pilares del contrato de seguro, los elementos esenciales, el interés asegurable, el riesgo y la prima constituyen el objeto esencial del seguro marítimo, permitiendo crear un sistema en donde los aspectos técnicos, estructurales y funcionales le den vida a uno de los contratos que mas ha acercado a los países a nivel económico, y de intercambio de bienes.

Si el seguro privado cumple con su objetivo básico de ofrecer primas modeladas al riesgo, apegadas al real interés asegurable, equitativas y suficientes, el grado de eficiencia dentro del mercado asegurador aumentara.

A. El Interés Asegurable. Definición.

La actualizada teoría jurídica se ha encargado de desarrollar la determinación exacta del objeto del contrato de seguro, expresando que dicho objeto no son las cosas mismas sino el interés que una persona ostenta sobre ellas, en tal sentido, Ruiz, (2001, p. 52) establece:

“... Precisamente por la circunstancia de que el objeto del seguro lo es el interés y no la cosa

misma, es por lo que caben distintos seguros sobre una misma cosa efectuados por titulares de diversos intereses en relación a ella, sin entrar en el campo prohibido del doble o múltiple seguro. Así, el buque lo puede asegurar su propietario, pero también simultáneamente el acreedor que cuenta con él como garantía de su crédito (sea hipotecario o simplemente quirografario), el astillero en cuya posesión se encuentra para reparación, etc. Y ello no supone un cúmulo de seguros prohibido, pues el objeto real de cada uno de ellos es diverso...”

A pesar de esto bajo la influencia de otros doctrinarios se discute si realmente es el interés asegurable podría considerarse el verdadero objeto del seguro pues tanto el elemento del interés como del riesgo producen nulidad a falta de ellos en el contrato y constituyen los elementos centrales del ámbito asegurativo.³

La Ley .Contrato de Seguro del 2001 recoge la noción más moderna del interés en su artículo 11, al expresar:

“...Todo interés legítimo en la no materialización de un riesgo, que sea susceptible de valoración económica, puede ser causa de un contrato de seguros. Pueden asegurarse las personas y los bienes de lícito comercio en cuya conservación tenga el beneficiario un interés pecuniario legítimo...”

³Ver Estudios de Seguros Marítimos. Rodríguez Carrión, 1992. Pág. 124.

De igual manera, en relación al seguro contra los daños, como en el caso del seguro marítimo, en su artículo 57, la L.C.S. considera como Interés asegurable:

“...Todo interés económico, directo o indirecto, en que un siniestro no se produzca, puede ser materia del seguro contra los daños. La ausencia de interés asegurable al momento de la celebración del contrato produce la nulidad del mismo.

En un mismo contrato podrán estar incluidas coberturas para amparar diversos riesgos o tipos de seguro; pero deberán cumplir con las disposición establecidas para cada seguro en particular...”

El interés asegurable supone una relación económica y debe ser lícito. Si no existiera interés asegurable o no fuera legítimo, el contrato sería nulo.

B. Enumeración de los Intereses Asegurables.

Varias personas pueden tener interés asegurable, pudiendo por consiguiente contratar seguros marítimos; Por su parte el artículo 376 de la L.C.M. considera como interés asegurable todo riesgo de navegación, y de manera específica establece una lista de intereses asegurables en el seguro marítimo:

“...Todo interés sobre el buque, carga o flete puede asegurarse contra cualquier riesgo de navegación. Son especialmente asegurables los los intereses vinculados a:

1. Buques y por extensión, todo lo vinculado al buque en construcción.
2. Posiciones y todos los bienes requeridos en la preparación del buque para el viaje o para la continuación del mismo.
3. Mercancías, equipajes, equipajes de camarote u otros bienes o efectos, que sean materia del transporte por agua.
4. El flete o el precio del pasaje.
5. Lucro esperado por la llegada de la mercadería a destino.
6. Avería gruesa o común.
7. Salario del Capitán y de la tripulación.
8. Riesgo asumido por el asegurado.
9. Todos los objetos sujetos al riesgo de navegación económicamente valorables...”

En fin lo importante es que exista en cada seguro una relación que determine la existencia del interés y que se acreditará con independencia de la póliza.

C. Características del Interés Asegurable.

El interés asegurable debe reunir varias características, estas son:

“...En primer lugar, la de tener un contenido económico valorable en dinero y, en segundo, tratarse de un interés legítimo, es decir, jurídicamente reconocido como digno de protección en atención a su causa.

En este segundo aspecto, las precisiones son difíciles debido a los conceptos tan subjetivos y variables en materia de moral y orden público. Si bien ciertos intereses – por ejemplo el tráfico de

drogas- estarían generalmente aceptados como ilegítimos, otros varían según las épocas y los países: por ejemplo, el interés en cargamentos de armas o de contrabando, o el seguro de las multas y penas por contrabando...” (Soroa, 2000, p.53)

D. El interés asegurable. Determinación en el tiempo.

Al referirnos al interés asegurable en cuanto al tiempo de su existencia nos remitiríamos de nuevo al artículo 57 de la Ley de Contrato De Seguro, en donde nos dice que el interés debe existir al momento de contratarse el seguro.

Pero este principio es distinto en el Seguro Marítimo ya que el interés debe existir en el momento del siniestro, al mismo tiempo la misma disposición prohíbe adquirir el interés luego del siniestro, esta normativa esta referida en el artículo 377 de la Ley de Comercio Marítimo y nos establece:

“...El asegurado debe hallarse interesado en la cosa asegurada en el momento de la pérdida, aunque no es necesario que lo esté al tiempo de efectuarse el seguro, pero en los casos que tenga un interés asegurable en el momento del siniestro, no podrá adquirirlo por ningún acto, después de conocida la pérdida...”

Sobre el particular González, 2000, p.665, analiza la determinación de la siguiente manera:

“...El interés asegurable puede no existir cuando se formaliza el contrato, ya que, por ejemplo, los comerciantes, importadores o exportadores de mercaderías tienden a cubrir con anticipación sus operaciones comerciales futuras; por ello no es imprescindible cuando se lleva a cabo la contratación del seguro, siempre que éste se haya hecho bajo la condición de que el asegurado llegara a tener con posterioridad un interés en la cosa asegurada. Sin embargo, sí debe existir a partir del mismo momento en que ocurren los riesgos, pero particularmente al tiempo de ocurrir el siniestro...”

E. El interés asegurable. Interesados.

El artículo 11 de la L. C. S. establece que tiene interés asegurable el que sea “*beneficiario de un interés pecuniario legítimo,*” pero en doctrina se expresa “*varias personas pueden tener un interés asegurable, pudiendo por consiguiente contratar seguros marítimos*” (Lebrero 2000, p. 665).

A este respecto, el artículo 378 de la L. C. M. establece:

“...Se entiende que una persona tiene interés en una expedición marítima cuando está se encuentra en cualquier relación legal o de tenencia con respecto a los bienes expuestos a la expedición y, como consecuencia de esa relación, esa persona pueda ser afectada por la conservación o la buena y oportuna llegada del

bien al termino de la expedición, o que pudiera ser perjudicada por su daño o pérdida, por su detención o por incurrir en una responsabilidad con respecto al bien, debido a su daño, pérdida o extravío durante el tiempo asegurado...”

Más específicamente, en el artículo 379 la Ley de Comercio Marítimo indica quienes tienen interés asegurable, los cuales son:

1. El propietario del buque, de la mercancía o del flete.
2. El portador, durante el lapso en que la carga esté bajo su guarda y custodia.
3. El capitán o cualquier miembro de la tripulación de un buque en relación a sus salarios.
4. La persona que anticipó el flete, siempre que este no sea reembolsable en caso de pérdida.
5. El deudor hipotecario por el valor del bien hipotecado.
6. el acreedor hipotecario respecto de toda suma exigible o que resulte debida por la hipoteca.
7. El asegurador bajo un contrato de seguro, el riesgo que asume, a menos que la póliza estipule lo contrario. El asegurado no tiene derecho ni interés asegurable en tal reaseguro.
8. Cualquier persona que sea titular de un interés en un buque, carga o flete, aún cuando un tercero pueda haber convenido o se responsabilice de indemnizarle en caso de pérdida

Adicionalmente, el artículo 379, la L. C. M. prevé: "...El acreedor hipotecario, consignatario u otra persona que tenga un interés asegurable en el bien objeto del seguro, puede asegurar por cuenta y en beneficio de terceros interesados, así como en su propio beneficio..."

F. El Riesgo. Definición.

La posibilidad de un evento dañoso para el patrimonio del asegurado, es lo que mueve a este a concertar el seguro, esta es una forma de cubrir cualquier evento incierto y perjudicial desplazándolo al asegurador.

Es por eso que se puede definir el riesgo como la posibilidad de un hecho futuro e incierto capaz de ocasionar un daño o perjuicio al asegurado.

La existencia del riesgo es una premisa básica para la validez del contrato de seguro: si el siniestro ha acaecido ya cuando se celebra el contrato, o bien si es imposible que suceda por haber desaparecido su riesgo, el contrato carece de causa y, consecuentemente, es nulo.

El artículo 30 de la L. C. S. define al riesgo como:

“...Riesgo es el suceso futuro e incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya materialización da origen a la obligación de la empresa de seguros. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgo y son inasegurables.

Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto a determinado hecho que se haya cumplido o no...”

Al considerar el riesgo como la eventualidad de un hecho perjudicial, se denotan cuatro elementos indispensables para que el mismo tenga ocurrencia, estos son:

“...*Incertidumbre*, por cuanto el riesgo supone la existencia de un evento ante todo incierto, que implica, necesariamente, la idea de una eventualidad;

Posibilidad, en el sentido de que pueda producirse algo de una forma incierta, y evidentemente, futura. La posibilidad ha de quedar referida a algo incierto, puesto que nadie busca protegerse contra acontecimientos imposibles, que no pueden suceder, y ningún asegurador concedería protección para acontecimientos que se saben ciertos, en el sentido de esperados;

Evento dañoso, en el sentido de que la ocurrencia ha de ser desfavorable y susceptible de provocar un daño;

Del *azar*, es decir, no puede quedar al arbitrio de la voluntad exclusiva de una de las partes, especialmente del asegurado...” (Rodríguez, 1992, p. 127, 128).

G. Los riesgos cubiertos

El artículo 46 de la Ley de Contrato de Seguro se refiere a la extensión de los riesgos estableciendo que:

Según se ha citado el riesgo es indeterminado es decir no existe un riesgo concreto al que las póliza se pueda referir, sino mas bien se aseguran los intereses contra los riesgos que amenacen durante la vigencia del contratado, esto suele llamarse la *“universalidad del riesgo”*, definido como “... característica del seguro marítimo que los riesgos asumidos por el asegurador comprendan cualquier evento dañoso, sea ordinario o extraordinario...” (González, 2000, p. 666).

El seguro marítimo define su ámbito de cobertura por relación a un riesgo complejo y, por tanto, si las pólizas quieren limitar tal cobertura deben efectuarlo mediante exclusiones expresas de los riesgos que no desean cubrir. Las pólizas marítimas operan por exclusión, no por adición como las terrestres.

Del mismo modo, Ruiz (1993, p.85) nos explica sobre el principio de universalidad:

“...Consecuencia práctica de primer orden del funcionamiento del principio de universalidad en el seguro marítimo es la especial distribución de la carga de la prueba en orden a la causa del siniestro; en efecto, ocurrido un siniestro calificable aparentemente como ordinario en la navegación (abordaje, varada, naufragio, incendio, etc.) es el asegurador quien debe probar, para escapar a su responsabilidad, que la causa del mismo es alguna de las excluidas por la póliza (por ejemplo, el vicio propio, o el dolo del asegurado). Al asegurado le basta probar la ocurrencia del siniestro para gozar de la presunción de cobertura que genera en su favor el principio de universalidad...”

Ahora bien dada la importancia del riesgo es importante que el mismo exista al tiempo de concluirse el pacto, es por ello que:

“...la naturaleza misma del contrato de seguro requiere que se cubran riesgos reales, con existencia efectiva en el momento de la conclusión del contrato, de forma que el contrato perdería su carácter, desapareciendo su finalidad, si en el momento en que concluye es materialmente imposible que los intereses asegurados se hallen expuestos a los riesgos cubiertos, sea porque las cosas objeto del interés hayan perecido, sea porque están totalmente al abrigo de los siniestros...” (Rodríguez 1992, p. 130)

El contrato de seguro debe ser considerado nulo frente a la inexistencia de riesgo alguno.

H. Los riesgos en el Contrato de seguro marítimo.

Son riesgos marítimos (marine perils) en general todos aquellos derivados del ejercicio de la navegación, no solo los generados por la mar, sino de los que ocurren en el mar como acción de daños y perjuicios accidentales, de sus vicios propios etc., salvo pacto en contrario.

La Ley de Comercio Marítimo en la primera parte de su artículo 392 nos dice que son a cargo del asegurador los daños y las pérdidas originados por los riesgos convenidos en el contrato de seguros y, a falta de ello, por los daños y pérdidas del buque o de las mercancías, tanto a bordo como en tierra, si su descarga se realizó para reparar el buque o en beneficio del cargamento.

En este mismo artículo se considera riesgos cubiertos por el seguro marítimo los daños o pérdidas al buque o las mercancías que provengan de: actos de piratería, saqueo, tempestades, naufragios, encallamiento o varadura, abordaje, echazòn, explosión o incendio, y daños por humo o en

general, de cualquier otro accidente o riesgo de mar que genere cambio involuntario de viaje, de ruta o del buque.

Generalmente en la mayoría de los contratos los riesgos son convenidos entre las partes estableciendo cuales son los que efectivamente cubren el seguro.

I. El riesgo en el seguro de mercancías.

Los riesgos en el seguro de mercancías pueden ser muy variados, entre ellos tenemos los de tempestad, naufragio, varada, abordaje, incendio, explosión, etc., igualmente existen riesgos en donde la intervención directa del hombre produce daños a los bienes objeto del transporte o su desaparición, entre estos está:

“...Accidentes sobrevenidos durante las operaciones de carga y descarga: la manipulación negligente del cargamento en ocasión de realizarse las operaciones indicadas puede ser la causa directa de roturas, golpes, desgarres etc.

Falta de entrega: el extravío de los bienes.

Echazòn deliberada de la carga al mar para salvamento común: en este riesgo la voluntariedad en el acto de echar la mercancía al mar y la razonable confianza que el

aligeramiento del buque permitirá el salvamento de los bienes no sacrificados;

Robo y piratería: el robo consiste en la sustracción fraudulenta de los bienes ajenos mientras que los actos de piratería suponen una acción violenta, que tiene lugar en el mar;

Baratería del capitán: comprende todas las faltas y prevaricaciones cometidas por el capitán y la tripulación;

Accidentes varios debidos a negligencia: entre tales riesgos podemos mencionar mal estiba, el maltrato de las mercancías, el conctato con otras mercancías etc..”(Bonet, 1996, p. 34)

Existen también los riesgos específicos los cuales están relacionados con la propia naturaleza de la mercancía como por ejemplo: herrumbre y oxidación, derrames, mojadura por agua dulce, condensación de vaho de bodega, roturas, podredumbre, etc.

También están los riesgos políticos y sociales que suelen ser móvil de una situación conflictiva de carácter colectivo, entre estos están:

Riesgos políticos: guerra civil e internacional, pronunciamientos militares, captura, revolución.

Riesgos Sociales: huelga, lock – out, boicot, sabotaje, etc.

Sobre este seguro existen tres categorías del Institute Cargo Clauses las cuales forman con una enumeración distinta de los riesgos que cubre, en las cláusulas (A) se incluyen todos los riesgos de pérdidas o de daños a la cosa asegurada, con exclusión de los actos dolosos del asegurado, embalaje insuficiente, vicio propio, retraso, insolvencia o incapacidad financiera del armador del buque y de las armas nucleares; mientras que las cláusulas (B) incluyen una variedad amplia de riesgos entre los que se pueden encontrar echazòn, erupción volcánica o rayo, descarga de mercancía en un puerto de arribada forzosa, terremoto etc., por ultimo las cláusulas (C) tienen una cobertura más restringida siendo la categoría que menos riesgos abarca.

J. Los riesgos excluidos.

Los aseguradores no responden de daños o pérdidas que no tienen un nexo de causalidad próximo al riesgo cubierto, los riesgos excluidos de la cobertura están legalmente establecidos por el aparte final del artículo 392 de la Ley de comercio Marítimo al establecer, “ *...No son a su cargo, salvo pacto en contrario, los daños causados por huelgas, conflicto armado o estado de conmoción interior o exterior...*”

Los riesgos excluidos en el seguro de buque están establecidos en el artículo 413 de la Ley de Comercio Marítimo y el mismo establece:

“...El asegurador del buque no será responsable, salvo estipulación contraria en la póliza, cuando la pérdida sobreviniere por alguna de las siguientes causas:

1. Hecho del asegurado o de sus dependientes en tierra, realizado con dolo o culpa grave.
2. Desgaste originado por el uso normal del buque
3. Cambio voluntario de viaje o de ruta, sin consentimiento del asegurador, todo ello sin perjuicio de responder por las pérdidas anteriores a dichos cambios
4. Demora injustificable de viaje, en el caso de póliza por viaje;
5. Vicio oculto del buque;
6. Actos dolosos del Capitán, tripulantes o piloto;
7. Avería simple o particular que no alcance al uno por ciento (1%) del valor asegurado del buque...”

Por su parte el artículo 418 de la misma ley señala los riesgos excluidos en el contrato de seguro de carga, salvo estipulación expresa por las partes estos son:

“...Salvo estipulación expresa, no son a cargo del asegurador los daños o pérdidas de las mercancías cuando ocurran por alguna de las siguientes causas:

1. Hecho del asegurado de sus dependientes, realizando con dolo o culpa grave;
2. Cambio voluntario de viaje, ruta o buque sin consentimiento del asegurador, sin perjuicio de responder por los daños o pérdidas anteriores a dichos cambios;
3. Vicio propio, mala calidad o insuficiencia de embalaje de las mercancías aseguradas;
4. Merma de las condiciones del bien;
5. Defecto de estiba o mal arrumaje de la carga, si ha sido realizada por el asegurado o sus dependientes;
6. Prolongación voluntaria del viaje más allá del puerto de destino de las mercancías, sin perjuicio de responder por los daños o pérdidas producidas hasta dicho puerto;
7. Demora no justificada en la duración del viaje;
8. Avería particular que no alcance al tres por ciento (3%) del valor asegurado...”

K. Duración del Riesgo

A nivel general el comienzo y el fin del riesgo esta estipulado en el artículo 31 de la Ley de Contrato de Seguro, y establece: “...A falta de indicación en la póliza, el riesgo comienza a correr por cuenta de la empresa de seguros a las doce (12) del día de la fecha de inicio del contrato y terminara a la misma hora del último día de duración del contrato...”

En el seguro marítimo del buque se divide el comienzo y el fin de los riesgos dependiendo de lo que las partes hayan pactado, pero en todo caso existe una distinción entre seguros por viaje y seguros por tiempo.

Mientras que en el seguro de carga tradicionalmente se entiende que los riesgos se asumen por el asegurador en el momento en que las mercancías se cargan en el buque, y terminan cuando se le deja en tierra en el lugar de destino, muchas veces se puede pactar una cobertura mas amplia desde los almacenes del sitio donde se hayan depositadas hasta situarlas en el almacén del destino final.

En cuanto a otros riesgos se puede señalar:

“...los riesgos sobre el flete comienzan cuando el transportador recibe la mercadería y terminan cuando lleva a cabo su entrega al consignatario de la carga en el puerto o lugar de destino, cualquier que sea la modalidad prevista en el respectivo contrato de transporte.

En el seguro de lucro esperado los riesgos comienzan y acaban al mismo tiempo en que comienza y acaba el riesgo del seguro sobre las mercaderías...”(González, 2000, p.667)

El seguro de buque a tiempo esta establecido en el artículo 414 de la Ley de comercio Marítimo se refiere al caso de vencimiento del período de

cobertura del contrato de seguro de buque a tiempo durante la realización del viaje, en cuyo caso se prevé que la vigencia del contrato queda prorrogado de pleno derecho hasta el mediodía siguiente al día de la terminación de la descarga en el puerto de destino en caso de los viajes de los buques cargados, mientras que en la situación de los buques en lastre, el contrato tendría vigencia hasta el mediodía siguiente al día de su fondeo en el mismo puerto. En ambos casos el asegurado queda obligado al pago de la parte de la prima pactada en la póliza, proporcionalmente al tiempo de prolongación del viaje.

En el seguro de mercancías que se contrata antes de comenzar el viaje los párrafos primero y segundos del artículo 415 de la Ley de Comercio Marítimo nos dicen:

“...En el seguro sobre mercancías, los riesgos comienzan desde el momento que estos dejan tierra, para ser embarcadas en el buque en que deben ser transportadas, bien sea directamente o por intermedio de otros buques de menor porte, y terminan cuando vuelven a ser colocadas en tierra en el lugar de destino. El riesgo de permanencia en buques de menor porte, tanto para la carga como para la descarga, solo es cubierto por un plazo de quince (15) días continuos desde el comienzo de las operaciones, salvo pacto en contrario.

Los riesgos corren sin interrupción durante todo el tiempo de duración del viaje, aún en el caso que las mercancías sean descargadas por necesidad, en caso de arribada forzosa...”

Cabe agregar que el ultimo párrafo del artículo 415 de la misma ley se refiere al seguro de mercancías contratada después de comenzar el viaje sin que excita estipulación expresa en la póliza sobre cuando comienza la cobertura de los riesgos, en cuyo caso éstos comienzan a correr veinticuatro (24) horas, después del día de celebración del contrato.

L. La Prima. Definición

La obligación principal del asegurado consiste en el pago de la prima al asegurador con arreglo a las condiciones estipuladas en el contrato y desde el punto de vista jurídico, es el elemento real más importante del contrato de seguro, porque su naturaleza, constitución y finalidad es lo esencial de la póliza.

El artículo 24 de la Ley de Contrato de Seguro, nos define la prima como:

“...La prima es la contraprestación que, en función del riesgo, debe pagar el tomador a la empresa de seguros en virtud de la celebración del contrato. Salvo pacto en contrario la prima es pagadera en dinero. El tomador está obligado al pago de la prima en las condiciones establecidas en la póliza...”

Mientras que Castelo (1988, p. 208), define la prima como:

“...Aportación económica que ha de satisfacer el contratante o asegurado a la entidad aseguradora en concepto de contraprestación por la cobertura de riesgo que éste le ofrece.

Técnicamente, es el coste de la probabilidad media teórica de que haya siniestro de una determinada clase...”

Los principios básicos para el establecimiento de la prima nos los define (Rivas, 2002, p.152), de la siguiente forma:

“...Principio mutual o de compensación de riesgos: la empresa aseguradora se compromete a hacer frente al pago de las pérdidas económicas de los asegurados, al repartir su monto entre todos mediante la aportación exigida a cada uno de ellos individualmente. Esta repartición se basa en la Ley de los Grandes Números, la experiencia y la técnica actuarial.

Principio de equidad o valoración del riesgo en su justo precio: Cada asegurado debe pagar la prima más equitativa y ajustada posible a su riesgo concreto. Este principio lleva a procurar una homogeneidad en la fijación de la prima diferenciando distintos ramos de seguros.

Principio de suficiencia de precio: La prima del seguro, no sólo debe ser suficiente para que la empresa pueda pagar el total de indemnizaciones por los daños y pérdidas sufridos por los asegurados, sino también para sufragar los gastos de gestión por la administración del negocio y por la comercialización del producto de seguro ó sea la estabilidad financiera y la solvencia de la entidad.

Principio de Distribución de Riesgo: El asegurador debe realizar una distribución de los riesgos considerando las soluciones o medidas más rentables, teniendo en cuenta la existencia del riesgo técnico-asegurador. La aplicación del principio lleva al asegurador a tratar de conseguir una homogeneidad cuantitativa de los riesgos, pues la cualitativa la obtiene aplicando otras soluciones..”

M. Consideración económica de la Prima.

Mucho se ha tratado sobre el carácter universal del derecho marítimo, la internacionalidad del tráfico por mar, y la consecuente tendencia a la unificación de las normas, todo esto ha traído como consecuencia el desarrollo de las figuras que rodean el derecho marítimo siendo el seguro una de las mas importantes ya que la necesidad de seguridad es indispensable para el desarrollo sostenido de esta materia.

Es por ello que el seguro descansa en las estadísticas y en el cálculo actuarial de los riesgos, pero en el caso del seguro marítimo los riesgos de la navegación operan grandes variables de difícil o imposible cuantificación a la hora del calculo de las primas y esto trae como consecuencia que su determinación se convierta en algo mas complejo.

La prima se determina sobre un porcentaje del valor asegurado (prima neta) al que se le suman algunos gastos e impuestos (prima bruta), en consecuencia la prima no puede ser equivalente al riesgo, sino proporcional, porque el pago de la indemnización depende de un acontecimiento fortuito, que sucederá o no, y cuya cuantía se desconoce “a priori”.

De ahí que el asegurador no se limita a cobrar el precio teórico medio de esta probabilidad, lo que hace es incluirle una serie de recargos, estos son:

“... Precio teórico medio de la probabilidad de que ocurra un siniestro. (*Prima pura o prima de riesgo*).

Recargo por gastos de administración, producción, compensación y redistribución de riesgos, más el beneficio comercial, esta incluye <cobro de primas, tramitación de siniestro, comisiones de primas, gastos de redistribución de riesgo, recargo comercial>, (*prima bruta o prima comercial. Prima neta o prima de tarifa*).

La combinación de las dos anteriores mas otros gastos accesorios o fiscales repercutibles en el asegurado. (*Prima final o prima Total*). (Castelo, 1998,p.208).

Dentro del seguro marítimo específicamente el seguro de cascos nos encontramos que influye grandemente otros factores para determinar el

calculo actuarial, entre ellos esta la edad del buque, su bandera, su tipo o clase, la navegación que realiza, los armadores o gerentes que los explotan, entre otras variables que se toman en cuenta, mientras que en el seguro de mercancías las variables son aún mas numerosas.

Finalmente se puede decir que el seguro marítimo es uno de los ramos en los que la determinación de la prima obedece menos a criterios pretarifados y más a consideraciones de cada caso, y determinaciones que utiliza cada país, de esta forma en un mercado asegurador eficiente el pago de la prima refleja, la información disponible sobre la siniestralidad y los gastos de gestión que pueden implicar un buen servicio o la calidad del servicio ofrecido.

N. La indivisibilidad de la Prima.

Al calcular la prima con las herramientas estadísticas se mantiene por el campo asegurador y por la doctrina que la prima se debe después de calculada en su totalidad por el tiempo del período de seguro para el que ha sido calculada y admitida por el asegurador, esto es llamado la indivisibilidad de la prima.

Esto es así aun cuando por causas de fuerza mayor no cubiertas por el seguro, el interés deje de estar expuesto al riesgo o si cualquier otra causa se lleve a cabo la terminación anticipada del contrato.

El principio de la indivisibilidad no se discute para las pólizas por viaje, pero sí para las que se efectúan en un plazo de tiempo.

Es así como en otras pólizas se cuestiona este principio mientras que de otra manera esta bien regulado, este es el caso de las Condiciones Generales y Particulares de las pólizas españolas, El derecho Francés así como el derecho inglés.

O. La invariabilidad de la Prima.

La prima es la contraprestación por la asunción de un riesgo, valorado por las partes en un determinado importe, pero las condiciones en las que se enmarcaron este contrato pueden variar salvo los pactos que las partes hayan establecido y esto traer como resultado la variación de dicha cuantía.

Según se ha citado el asegurado tiene el deber de informar al asegurador de la agravación del riesgo, es por esto que al dificultarse el

riesgo el asegurador exige una modificación de las condiciones contractuales, modificación que puede consistir en muchos casos en un aumento de la prima.

Si el asegurado no aceptase esta modificación, podrá el asegurador rescindir el contrato.

Pero por el contrario existiese la disminución del riesgo el asegurado podría exigir la reducción en la prima, que sería vigente al periodo siguiente al que se encuentre en curso cubierto por la prima ya devengada.

Si el asegurador no aceptase esa disminución que será efectivo en la prima futura, el asegurado podrá resolver el contrato y exigir la devolución del exceso de la prima abonada desde que comunico al asegurador la disminución del riesgo.

P. El pago de la Prima.

Según se ha visto el pago de la prima constituye la obligación principal del asegurado, y es él quien tiene que hacer las gestiones de su pago en las oficinas del asegurador o en las agencias debidamente autorizadas.

El artículo 25 de la Ley de Contrato de Seguro establece que:

“...La prima es debida desde la celebración del contrato, pero no es exigible sino contra la entrega de la póliza, del cuadro recibo o recibo de prima o de la nota de cobertura provisional.

La entrega de la póliza, del cuadro recibo o recibo de prima o de la nota de cobertura provisional, debidamente firmada por la empresa de seguros hace presumir el pago de la prima con excepción de los contratos celebrados con los entes públicos...”

Mientras que en el contrato de Seguro Marítimo en el artículo 401, nos expone que:

“...Sin perjuicio de los casos de retención o devolución de la prima, el asegurador tiene derecho a la prima integra, siempre que el contrato se anule por hecho que no provenga directamente de su culpa o de caso fortuito o de fuerza mayor, y que los bienes asegurador hayan comenzado a correr los riesgos...”

El pago de la prima, a diferencia de cualquier otro precio, es anticipado y por eso necesario que se registre en el momento de aceptar el asegurador el riesgo.

A pesar del principio del pago anticipado de la prima, en algunos casos se le concede al asegurador un periodo de gracia que en la practica nunca es mayor de cuarenta y cinco días y habiendo desembolsado no

menos del 25% de total de la misma dentro de un plazo convenido por las partes.

Los seguros marítimos suponen, en ocasiones:

“...una prima única pagadera de una sola vez (seguros de mercancías), mientras que en otros casos es frecuente la prima fraccionada en plazos diversos (seguros de buques por tiempo). La distinción no afecta al carácter de la prima sino a su pago, que se fracciona en plazos por voluntad de las partes...” (Soroa, 1993, p. 120).

El artículo 26 de la Ley del Contrato de Seguro establece el lugar y la forma de cómo debe pagarse la prima entendiéndose que debe hacerse en el domicilio del tomador, pero a su vez el asegurador puede autorizar a algunos intermediarios (Agente Local, Corredor) para que reciban en su nombre.

Cuando el impago puntual afecta a la prima la Ley de Contrato de Seguro en su artículo 27 le da al asegurador dos posibilidades:

- 1). Resolver el Contrato
- 2) Exigir el pago de la prima debida con fundamento en la póliza.

La ley no precisa el tiempo de que dispone el asegurador para optar entre resolver el contrato o exigir su cumplimiento, pero se entiende que pagada la prima antes de la extinción del contrato, este continúa sin efecto retroactivo alguno.

CAPITULO III

DESCRIPCION DEL SISTEMA DE DISTRIBUCION DE RIESGOS .

A. La Póliza. Definición.

En Venezuela, el artículo 16 de L.C.S. establece que ...” la póliza de seguro es el documento escrito en donde constan las condiciones del contrato...” de igual forma el artículo 382 del L.C.M. nos dice que “... perfeccionado el contrato, el asegurador estará obligado a emitir en forma inmediata la póliza de seguro...”

En doctrina el derecho de seguro, la póliza es:

“...Documento que instrumenta el contrato de seguro, en el que se reflejan las normas que de forma general, particular o especial regulan las relaciones contractuales convenidas entre el asegurador y asegurado...” (Diccionario MAPFRE de seguro, 1988, p.201).

La póliza es el documento que contiene el convenio celebrado entre el asegurador y el asegurado; no es el contrato en si; es la evidencia de su existencia y lleva plasmada las condiciones que rigen las relaciones entre

ellos, tiene efecto de dar constancia de que el contrato de seguro existe y que ha comenzado.

La palabra póliza tiene un discutido origen, la teoría de Larousse indica que la palabra deriva del latín *poleticum (registro)*, que deriva del griego *poluptuchos*, que se forma de *polus* (muchos) y *plux* (pliegos), también es importante destacar que el termino utilizado en italiano (*polizza*), y en ingles (*policy*), son de uso generalizado en el comercio.

La póliza no es el contrato es si de seguro, es el documento en el cual debe constar el contrato previamente establecido, según la redacción y emisión de la misma constituye una obligación de las partes contratantes.

Un ejemplo de ello es la ley inglesa de 1906, ya que en el contrato de seguro marítimo este se considera perfecto cuando la proposición del asegurado es aceptada por el asegurador, háyase emitido la póliza o no. Es decir que la póliza es solamente el documento justificativo.

Es por ello que podemos decir que la póliza tiene dos funciones bien definidas, las cuales serian probar la existencia del contrato y precisar las condiciones por las que esta diseñado.

B. Naturaleza de la Póliza.

La póliza documenta el contrato de seguro, dentro del mercado inglés existe un documento denominado The slip en donde se establecen los posibles términos del seguro.

A los efectos de esto "...el slip es preparado por el corredor y contiene la oferta al asegurador en nombre del asegurado..." (Domingo, 1997, p.381), al quedar establecido las condiciones las pólizas se preparan tomando en cuenta aspectos esenciales en su naturaleza:

1. Las Declaraciones.

Dentro de ellas esta la información sobre el objeto del seguro, nombres y direcciones de los contratantes, así como fechas y hora de inicio y término del contrato de seguro, en la practica también suele agregárseles los montos asegurados, la prima, los deducibles, y el coaseguro, constituyéndose muchas veces como el parámetro de base para el asegurador aceptar el riesgo y fijar la prima correspondiente.

2. Los Acuerdos Principales

Indican de manera general los riesgos cubiertos o que pueden cubrirse en la póliza y el monto total asegurado, si la póliza es narrativa.

También se podría de decir que:

“...Es frecuente que en las pólizas de lista o programadas se inserte un texto señalando que sólo se encuentran cubiertos los riesgos por los cuales se ha cobrado prima. Describe las coberturas de la póliza y los servicios que le ofrece al asegurado con sujeción al pago de la prima, sus condiciones y estipulaciones.

El acuerdo principal o cláusula de aseguramiento, como indistintamente se entiende el convenio de seguro, también incluye definiciones referentes a las palabras y términos más comúnmente usados en la póliza que describen tanto los riesgos o peligros como el objeto del seguro es según descrito en las declaraciones que forman parte de ella...” (Rivas, 2002, p. 120).

3. Las Condiciones.

Los derechos y obligaciones tanto del asegurador como del asegurado en una póliza de seguro quedan establecidos en la parte referente a las condiciones, precisando ciertas obligaciones del asegurado cuyo cumplimiento es factor determinante para que el asegurador acepte el riesgo.

En este sentido se puede hablar de condiciones generales, condiciones particulares y condiciones especiales.

Sobre las condiciones generales el Diccionario MAPFRE Seguros (1988, p.201), dijo:

“...Las condiciones generales reflejan el conjunto de principios básicos que establece el asegurador para regular todos los contratos de seguro que emita en el mismo ramo o modalidad de garantía.

En tales condiciones suelen establecerse normas relativas a la extensión y objeto de seguro, riesgos excluidos con carácter general, forma de liquidación de los siniestros, pago de indemnizaciones, cobro de recibos, comunicaciones mutuas entre asegurador y asegurado, jurisdicción, subrogación, etc.

Ellas facilitan y ahorran tiempo, las pólizas llevan unas cláusulas que son idénticas para todos los contratos del mismo género que emite un mismo asegurador.

El artículo 17 de L.C.S. define las condiciones generales como “...aquéllas que establecen el conjunto de principios que prevé la empresa de seguros para regular todos los contratos de seguro que emita en el mismo ramo o modalidad.”

Existen dentro del contrato otras condiciones que estipulan aspectos más específicos del seguro, se podría decir que:

“...Las condiciones particulares recogen aspectos concretamente relativo al riesgo individualizado que se asegura y en particular los siguientes:

-Nombre y domicilio de las partes contratantes, y designación del asegurado y beneficiario, en su caso.

-Concepto en el cual se asegura.

-Naturaleza del riesgo cubierto.

-Designación de los objetos asegurados y de su situación.

-Suma asegurada o alcance de la cobertura.

-Importe de la prima, recargos e impuestos.

-Vencimiento de las primas, así como lugar y forma de pago.

-Duración del contrato, con expresión de cuándo comienzan y terminan sus efectos. Diccionario MAPFRE Seguros (1988, p.201),

Tal como se ha expresado anteriormente el mismo artículo 17 del L.C.S. nos dice: ..”Son condiciones particulares aquellas que contemplan los aspectos concretamente relativos al riesgo que se asegura...”

De las condiciones especiales se puede decir, que su misión principal es matizar o perfilar el contenido de algunas normas recogidas en aquellas, se puede decir que el establecimiento de franquicias a cargo del asegurado,

la supresión de algunas exclusiones o inclusión de otras nuevas son ejemplos de algunas condiciones especiales.

A nivel general los formularios son más o menos estándar en todos los países, porque los convenios que se realizan entre las compañías de diversas naciones imponen casi siempre esa misma formalidad.

4. Las Exclusiones

Establecidas como las limitaciones o excepciones a las coberturas ofrecidas en el convenio del seguro, para enmarcar la póliza dentro de los límites razonables, tiene como función:

“...Contribuir con la asegurabilidad de un riesgo. Muchas veces se hace imposible su asunción si subsisten ciertas circunstancias adversas pero relativas;

Hacer que la prima cobrada se ajuste realmente al riesgo que el asegurado desea efectivamente cubrir. Las exclusiones tienden a eliminar una serie de riesgos que no le interesan al asegurado de manera general, pero que pueden ser agregados por endosos en cualquier momento.

Limitar el riesgo a aquellas cosas realmente asegurables sobre la base de los principios técnicos del seguro. (Rivas, 2002, p. 122).”

5. Los Endosos

Para el Diccionario MAPFRE (1988, p. 125) los endosos se consideran como partes integrantes de la póliza, y son esencialmente los actos en virtud de los cuales se hacen constar de una manera fehaciente, las modificaciones en los riesgos o en el contrato, que deben ser declarados por el asegurado.

Normalmente en la redacción de los endosos debe ponerse el mismo cuidado que en la redacción de las pólizas, estos no tienen efectos retroactivos y constituyen la prueba de los acuerdos y prueba de las voluntades de las partes.

C. Contenido de la póliza.

Por ser la póliza el documento justificativo del contrato de seguro, el legislador no ha dejado a criterio de las partes cuales son los puntos esenciales para su elaboración y es por ello que lo regula y enumera de manera taxativa.

El artículo 16 del L.C.S.. citado anteriormente también indica cuales son las menciones mínimas que debe contener la póliza de seguro:

1. 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.
2. 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.
3. La vigencia del contrato, con indicación de la fecha en que se extienda, la hora y día de su iniciación y vencimiento, o el modo de determinarlos.
4. La suma asegurada o el modo de determinarlos.
5. La prima o el modo de calcularla, la forma y lugar de su pago
6. Señalamiento de los riesgos asumidos
7. Nombre de los intermediarios de seguro en caso de que intervengan en el contrato
8. Las condiciones generales y particulares que acuerden los contratantes.
9. Las firmas de la empresa de seguros y del tomador.

Dentro del seguro marítimo de buques el artículo 404 del L.C.M. exige adicionalmente algunas menciones para identificar el buque: su nombre, tipo, nacionalidad, arqueo bruto, puerto de registro, número de matrícula, año, lugar, y material de construcción y las demás especificaciones que indique la ley.

A nivel internacional se podría decir que:

“...consensualmente las partes incorporan a los contratos de seguro las condiciones generales contenidas en las Cláusulas de Casco por tiempo del Instituto de Aseguradores de Londres⁴ (“Institute Time Clauses Hulls”) o las Cláusulas de Casco por Viaje del Instituto de Aseguradores de Londres (“Institute Voyage Clauses Hulls”) de 1983 y la versión de 1995 del seguro de casco con las modalidades “A” (“Condiciones amplias”) y “B” (“Condiciones restringidas”), también se emplean en el mercado asegurador las Cláusulas de Casco del Instituto Americano (“American Institute Hull Clauses”) de 1977; mientras que el seguro de carga se utiliza las Cláusulas de Carga del Instituto de Aseguradores de Londres (“Institute Cargo Clauses”) de 1982, en sus tres versiones “A”, “B” y “C” y en el seguro de fletes las Cláusulas de 1995 (“Freight 1995”).

Por otra parte, existen a nivel internacional los modelos de pólizas de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (“UNCTAD”) de 1989, tanto para busque en cobertura a “todo riesgo” y “riesgos enumerados”, así como para carga en versiones “Todo riesgo”, “cobertura restringida”. (Villaroel, 2003, p.581 y 582)

⁴ Las Cláusulas estándar del seguro marítimo son las Institute Time Clauses, y las American Institute Clauses del Casco adaptadas al castellano.

De la misma manera la Ley Inglesa de 1906 sobre el Seguro Marítimo enumera los siguientes datos que deben indicarse en una póliza:

- Nombre del asegurado o de cualquier persona que efectúe el seguro por su cuenta.
- El objeto asegurado y el riesgo que cubre el seguro.
- El viaje o período de tiempo o ambos, según el caso, en que tiene vigencia el seguro,
- La suma o sumas aseguradas
- El nombre o nombres de los aseguradores.

Como puede observarse las condiciones establecidas no son tan rígidas dándole cierta libertad a las partes y esto es así porque se entiende que las mismas son personas que saben y conocen de la materia ya que en el área marítima los comerciantes son profesionales del ramo y supone un conocimiento del campo.

D. Clasificación de la Póliza

En la práctica, se habla de diversas clases de pólizas, según las distintas clases o condiciones del contrato de seguro.

El artículo 19 del L.C.S. establece que tomando en cuenta la cesión de la póliza estas se clasifican en:

1. Póliza Nominativa: La que garantiza o cubre a la persona en ella designada a tal efecto. (Diccionario MAPFRE de seguros, 1988, p.203).
2. Póliza a la Orden: La que garantiza o cubre a la persona en cuyo favor se emite. . (Diccionario MAPFRE de seguros, 1988, p.203)
3. Póliza al portador: La que garantiza a la persona que legítimamente la posee. . (Diccionario MAPFRE de seguros, 1988, p.203)

Dentro del comercio marítimo las pólizas son variadas en forma y clases es por ello que dentro de una vasta variedad de las existentes en el mercado internacional tendríamos que hacer mención de las siguientes:

4. Póliza por Viaje: Establecida en el artículo 383 del L. C. M. En donde el fin del contrato es asegurar desde un lugar hasta otro u otro.
5. Póliza a Término: Igualmente establecida en el artículo 383 del L. C. M. Y tiene el fin de asegurar por un periodo determinado de tiempo.
6. Póliza sencilla o específica o cerrada: Según Fischer (1978, p. 50), esta Póliza es utilizada para asegurar un cargamento comprenda una o varias clases de mercancías para un solo y mismo transporte determinado.

Este debe ser solicitado antes de comenzar la travesía de igual forma debe de tener a mano lo siguientes datos:

- Clase y cantidad de mercancía

- Valor de la misma y cantidad que quiere asegurar
- La clase de embajale
- Cantidad de unidades a transportar
- Peso y mascadura
- Desde donde comienza el transporte
- Ruta a tomar
- A donde termina el transporte
- Cuales medios se utilizaran en el transporte.

En cuanto al pago de la prima es costumbre internacional cobrar la prima al contado contra la entrega de la póliza.

7. Póliza Marítima: En el Diccionario de términos de seguro (1995, p. 411) nos dice que esta es cualquier póliza de seguro que cubre casco, mercancías, flete o cualquier interés asegurable vinculado a éstos, contra peligros marítimos o incidentes en una aventura marítima.

8. Póliza combinada: Para evitar el trabajo de firmar una sola póliza varios aseguradores se utiliza una sola firma valiéndose de la póliza combinada en nombre de cada grupo de aseguradores. En la actualidad existen tres tipos de póliza combinada:

- 1) Una póliza del Lloyd`s<sup>5</sup> firmada por la oficina de firma de pólizas del Lloyd`s en nombre de sus miembros.

⁵ Antiguamente los comerciantes interesados en las aventuras marítimas se reunían en diversos lugares públicos hacia el siglo XVII, pero más frecuentemente en el café de Edgard Lloyd,

- 2) Una póliza del Instituto de Aseguradores de Londres, firmada por el propio Instituto en nombre de sus miembros.
- 3) Una póliza combinada de las compañías que no son miembros del Instituto, preparada por un corredor y firmada por cada compañía que no es miembro del Instituto en la misma póliza o por la principal de las compañías que no pertenezcan al Instituto en nombre y con autorización suficiente de las demás no afiliadas y que suscriben el riesgo de que se trate.

9. Póliza no valorada: Es una póliza que no especifica el valor del interés asegurado. En la práctica, solamente se emplean en el seguro marítimo las pólizas valoradas, excepto para intereses tales como flete y desembolsos. (Brown, 1995, p. 408)

10. Póliza de cobertura mundial: La que extiende sus efectos a todos los países. (Castelo 1988, p.203)

11. Póliza liberada: Aquella en la que de acuerdo con determinadas condiciones y circunstancias previstas, llegado un determinado momento,

probablemente establecido en 1688 en la Tower Stree de Londres, donde se intercambiaban noticias, y donde, con el transcurso de los años, se desarrolló la más importante entidad aseguradora marítima del mundo. El Lloyd's es hoy y desde 1871 una sociedad dirigida por comité integrado por dieciséis personas elegidas de entre sus miembros. González – Lebrero (2000, p. 655).

el asegurado queda exonerado del pago de primas sucesivas aunque siguen en vigor las garantías de la póliza. (Castelo 1988, p.203)

12. Póliza abierta o flotante: Para el Diccionario MAPFRE de Seguros (1988, p. 202) la póliza flotante es “...Aquella por la que, en virtud de las características especiales del riesgo (variabilidad del objeto asegurado, modificación en la cuantía del capital cubierto, etc.) se concede al asegurado, dentro de ciertos límites y previo reconocimiento de determinadas condiciones, una garantía abierta en lo que pueden establecerse aumentos o reducciones”.

En el artículo 387 de la L.C.M. se refiere a la póliza flotante de esta manera:

“...Se entiende por póliza flotante aquella que describe el seguro y al bien asegurado en términos generales.
Cualquier otro particular que deba precisarse en declaraciones ulteriores, se hará por endoso a la póliza”

Sobre las ventajas de esta póliza tan utilizada en el mundo del seguro marítimo, Fischer (1978, p. 51) nos comenta lo siguiente:

“...Estas pólizas tienen la ventaja para el asegurado de que las condiciones para sus seguros están establecidas de modo permanente, así que no pierde su tiempo con

consultas y negociaciones con su asegurador cada vez que se presente un transporte. Además, las primas pueden ser mas favorables por el mayor volumen y mejor equilibrio que presenta para el asegurador, y las primas no deben normalmente ser pagadas para cada transporte o cada aviso o declaración, sino quincenal o mensualmente según se convenga, y de acuerdo con la liquidación que presente el asegurador. Además, el asegurador ya indemniza normalmente las contribuciones provisionales a la Avería Gruesa, cosa que preferiblemente no hace bajo una póliza específica, donde hay que esperar la liquidación definitiva que puede demorar años. Finalmente, si se conviene en estipular la póliza abierta como obligatoria también para el asegurado, se suma usualmente como ventaja muy importante la protección automática, tal como lo veremos más adelante...”

Las regulaciones de la póliza flotante están en los artículos 388, 422 y 423 del L.C.M., en el primer artículo nos habla de las declaraciones que deben ser hechas en el orden de expedición o embarque, salvo estipulación en contrario, a si mismo nos dice que cuando son mercancías u otros bienes, estas declaraciones deben comprender su objeto, descripción y características particulares, los envíos dentro de los términos de la este tipo de póliza deben ser declarados, incluso en este artículo nos dice que cualquier declaración errónea puede ser rectificada incluso después de la pérdida o llegada de la mercancía y otro bien.

En el siguiente artículo nos manifiesta las obligaciones de las partes en caso de seguro de mercancías bajo póliza flotante, por una parte el asegurado se obliga a cubrir todos los embarques con ese seguro y a declarar las mercancías declaradas mientras que el último de ellos es relativo a las sanciones por incumplimiento de la obligación del asegurado, estableciendo el hecho de rechazar el pago de la indemnización correspondiente a los embarques no declarados o la posibilidad de exigir el pago de las primas por los mismos embarques.

Mientras ciertos bienes son asegurados únicamente contra riesgos y peligros específicos limitados, la mayoría de las pólizas abiertas o flotantes protegen especies del asegurado contra todo riesgo o pérdida física o daño producido por cualquier causa externa. Muchas veces la cobertura incluye transportación por embarcaciones transoceánicas, embarques domésticos por embarcaciones costaneras, barcos en los Grandes Lagos, y embarques aéreos o por bultos postales.

E. Interpretación de las pólizas.

Siempre el lenguaje del documento es el que debe prevalecer.

Muchas veces los textos suelen ser ambiguos a pesar de el énfasis que hacen las diferentes legislaciones para evitar esta situación, aun así suele suceder la necesidad de interpretar que realmente establece los términos

escritos en las pólizas, es así que en el artículo 4 de L.C.S. en los numerales 4 y 5 se consagran el principio de interpretación de la póliza a favor del asegurado, al señalar:

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

5. 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 asegurado o al beneficiario.”

De la misma manera el artículo 385 del L.C.M. Se refiere a la interpretación de las pólizas dentro del seguro marítimo al establece que:

“...Cuando el seguro se rija por cláusulas suministradas por el asegurador, o que el uso supone que son conocidas por las partes, bastará que la póliza haga una mención a ellas, para que esas cláusulas se entiendan incorporadas al contrato. Cuando la cláusula de una póliza tenga una redacción, cuyo significado exacto no pueda establecerse mediante las reglas jurídicas de interpretación, ésta debe entenderse en contra de quien la hizo insertar en la póliza.”

En el Reino Unido de Gran Bretaña, tanto la legislación sobre seguros marítimos como los tribunales han elaborado una serie coherente de reglas de interpretación que por la importancia del mercado de seguros

británicos y la extensa aplicación de práctica y de pólizas emergentes, de él, no debemos perder de vista.

Entre esas reglas de interpretación se pueden decir:

- 1)** "...La intención de las partes debe tenerse especialmente en cuenta;
- 2)** La póliza debe ser considerada en conjunto, y no parcialmente;
- 3)** El contenido de la póliza debe ser considerado según el significado natural y ordinario de las palabras;
- 4)** Los textos agregados a los formularios impresos de las pólizas deben tener prelación sobre el texto impreso;
- 5)** En caso de duda o ambigüedad en el significado o el efecto de las palabras, la póliza debe ser interpretada en el sentido más favorable al asegurado;
- 6)** El término "peligros del mar" se refiere solamente a los accidentes fortuitos o siniestros del mar, pero no incluye la acción ordinaria de los vientos y de las olas, y
- 7)** El término "todos los demás riesgos" incluye solamente riesgos similares en su naturaleza a los mencionados específicamente en la póliza" (González, 2000, p. 682).

Este contrato como ya hemos mencionado por ser sinalagmático impone obligaciones y cargas diferentes y complejas para ambas partes y con estas pautas permiten equilibrarlas de la mejor manera.

CAPITULO IV

FACTORES QUE DETERMINAN EL COSTO DEL SEGURO MARITIMO Y SU INFLUENCIA EN EL COMERCIO DE MERCANCIAS.

A. Las mercancías. Definición

Definido por el Diccionario Jurídico Espasa (1991, p.622) se puede decir que mercancía es "... bien mueble, corporal y con valor patrimonial propio manufacturado o no, que se encuentra en alguna fase o momento de la circulación en el mercado."

El Diccionario de la Real Academia Española en la segunda y tercera acepción de la palabra mercancía la define como "todo género vendible" y "cosa que se hace objeto de trato o venta".

Desde luego que las mercancías constituyen el objeto material del tráfico marítimo y el indirecto y material del propio derecho marítimo ya que el mismo se circunscribe en su aceptación mercantil y destinado a regular las relaciones siempre cambiantes del comercio marítimo.

B. Clasificación de las mercancías.

La inmensa variedad de mercancías que pueden ser el objeto de un seguro de transporte y las diferencias fundamentales entre ellas juega un papel muy importante como factor para determinar los riesgos.

Es por esto que se puede clasificar los tipos de mercancía tomando diferentes criterios y clasificándolas por categorías estas son:

1) Por su estado físico:

- Sólidos (maquinaria, textiles, minerales y metales, etc.)
- Líquidos (petróleo, aceites, bebidas, pinturas, etc.)
- pastosos (aceites, grasas)

En este propósito se puede afirmar:

“...De ahí que sea posible considerar cargamento sólido a los envíos de ciertos líquidos o gases en balones, bombonas, garrafas, barriles de todas clases, bidones, latas, etc. Los cargamentos pastosos, que pueden encontrarse en tal estado ya de origen, ya por el mero transcurso del tiempo, requieren especial atención según las específicas condiciones y características del cargamento.

Los líquidos requieren tipos especiales de buques (petróleo, y sus derivados; aceites de colza, cacahuete, ballena, soja, coco, palmaste, linaza, vinos, gases licuados a gran presión), además, consigo presentan problemas de diversas índole como seguridad contra incendio o

explosiones, detección de fugas, acción nociva de la trepidación sobre la estanqueidad; necesidad de instalaciones adecuadas de carga y de descarga; instalaciones de exhaustación, ventilación y extracción de vapores que puedan ser tóxicos; Acomodaciones especiales para la tripulación, según los casos. (Pinacho, 1996, p. 236).

2) Por la forma de su presentación

Cargas a granel (trigo, granos, ect.)

Embaladas (productos elaborados, ect)

Carga por unidad (automóviles, maquinarias)

La distinción estriba en este caso en la individualización en piezas o unidades concretas y definibles que se requieran un tratamiento característico.

A los efectos de esta distinción se podría apreciar que:

“...Este tratamiento o manejo individual no solo se efectúa en el orden manual (estiba de los bultos uno a uno en el muelle y a bordo) sino en la documentación que ampara la mercancía (admítase, conocimientos de embarque, manifiestos de aduana, sobordos de carga, etc.). El criterio de clasificación a este respecto lo recogen las disposiciones del Convenio de Bruselas de 1924 y las llamadas leyes COGSA inglesas, aprobadas el mismo año de la firma del ya citado Convenio de Bruselas.

La diferencia que hay entre las dos clases de mercancías citadas al principio del presente apartado estriba en la posibilidad o imposibilidad

de descender del género a la especie en cada caso concreto.

Es otra la consideración que en ellos merecen los derrames y las mermas (los embarques a granel están expuestos en la mayoría de los casos a pérdidas en las manipulaciones de carga y descarga, al paso que en la carga embalada es difícilmente justificable la pérdida de contenido sin llegar a la conclusión de una deficiencia de embalaje o de una manipulación defectuosa) y ello no tan sólo en orden a la naturaleza jurídica de las causas de las diferencias entre el peso, al embarque y el que exista a la entrega, sino también en cuanto a la evaluación de las mermas por una misma causa (variación de clima, influencia del contacto directo con los mamparas, etc.).

También es innegable la rotunda influencia que tiene la forma externa de presentación de la mercancía en cuanto a la economía de tiempo se refiere, en las operaciones de carga, descarga y trasbordo. La carga a granel exige instalaciones permanentes en los muelles y a veces a bordo (tuberías, aspiradores, cintas mecánicas, volquetes, cucharas, carramarros, etc.). (Fischer, 1978, p.174)..."

3) Por su naturaleza:

Mercancías en carga general (productos elaborados, productos alimenticios).

Cargamentos especiales (materias primas, productos semi-elaborados).

4) Los caracteres distintivos de la carga general son varios, normalmente se trata de artículos manufacturados; su individualización en el orden físico y en el jurídico estriba en su asombrosa heterogeneidad y su necesidad de embalaje, constituyéndose en un regla casi general.

Por otro lado los cargamentos especiales tiene como característica común el tratarse corrientemente de artículos sólo muy primariamente manufacturados o elaborados, pero casi generalmente de materias primas.

5) Mercancías por los especiales riesgos:

Mercancías peligrosas (combustión espontánea, radioactividad, infestación etc.)

Mercancías inocuas (perecederas, mal olor, decoloración, etc.)

Con referencia a lo anterior (Martínez Hidalgo, 1957, p. 548), establece que:

“...El reglamento español sobre embarco, transporte por mar y desembarco de mercancías peligrosas, divide a éstas en cuatro categorías, a saber: 1) *Peligrosas* inflamables y explosivos; fulminato de mercurio; nitroglicerina, picratos explosivos al choque y fulminantes de plata y de oro. 2) *Menos peligrosas*: corrosivos, inflamables por descomposición espontánea o por autocalfacción; las mercancías descomponibles al contacto del agua con desprendimiento de gas y los gases comprimidos o licuados. 3) *Nocivas*: infectantes, y 4) *Sujetas a medidas de seguridad*,

venenos, combustibles, mercancías fácilmente combustibles, grasas vegetales, animales y similares, materiales carburantes y los fermentables”.

6) Por el peso: Estas se dividen las mercancías en ligeras o livianas, y pesadas.

Comúnmente las mercancías a granel esta consideradas por su peso específico, en las mercancías embaladas, por la relación del peso total de contenido y embalaje al volumen total del bulto.

El Convenio internacional relativo a la indicación del peso de los grandes fardos transportados en los buques de 1932 se refiere a la obligación de marcar el peso en el exterior del bulto cuando rebase los 1.000 kilos en bruto.

7) Por el régimen fiscal. Estas son las transportadas se dividen las mercancías en: de cabotaje, de extranjería, de importación, de exportación, de régimen de puerto franco; de trasbordo etc.

Y Cada cual presenta diferentes riesgos. Mercancías de importación son normalmente más expuestas al robo que las de exportación, mientras que para las de exportación se dificulta la inspección y el ajuste de los siniestros.(Martínez Hidalgo, 1957, p.549)

8) Por razón de su valor:

Carga común

Carga de valor

Es evidente entonces que este concepto es definible de la manera siguiente:

“...por su valor afecta a una serie relativamente pequeña de mercancías (valores amonedados y emisiones de papel moneda, equipajes, sacas de correspondencia, cierta clase de instrumental de precisión, algunos productos clínicos y terapéuticos, etc). Sirven de criterio para definir esta clase de mercancías tanto su propio valor de tasación (remisión a la póliza de seguros) como el de sustitución por deterioro, destrucción o pérdida. El flete se paga en estos casos ad valorem; suele tratarse de partidas de mercancías de peso y volumen escaso (las de dinero o valores y correspondencia pueden ser de gran número de bultos) y requieren custodia en lugares aislados, bajo la responsabilidad personal y directa de un oficial competente (primer oficial, sobrecargo, oficial de correo) o de capitán.”(Martínez Hidalgo 1957, p. 549).

El asegurador debe, por lo tanto, obtener toda la información necesaria para poder clasificar la mercancía que debe asegurar, para establecer los daños y las pérdidas a las cuales dicha mercancía está sujeta o sensible y apreciar así la extensión de los riesgos en cuestión.

C. Los Embalajes. Definición

La empresa que parte de su negocio se trata de enviar mercancía debe ponderar, en cada momento, el tipo de embalaje que debe utilizar en

función del medio de transporte utilizado, de los tiempos muertos de depósito que debe sufrir la mercancía y del precio del mismo así como de otra serie de consideraciones necesarias en su entorno comercial.

Embalaje es definido por la Lengua Española (1991, p.371) de la manera siguiente: "...caja o cubierta con que se resguardan los objetos que han de transportarse a puntos distantes"

De igual manera la acción de embalar esta definida como: "... colocar convenientemente dentro de cajas o cubiertas los objetos que han de transportarse a puntos distantes..." (Bonet, 1996, p.81).

El embalaje ha de estar concebido y preparado para afrontar una serie de vicisitudes que pueden presentarse durante las fases de su transporte, para lograr que la mercancía no sufra daño alguno.

D. Materiales más usados.

En la práctica normal del embalaje de mercancías se usan una pluralidad de tipos de embalajes.

Es conveniente precisar que el coste de la prima del seguro depende de la seguridad que ofrezca el embalaje, al tiempo que un embalaje adecuado puede permitir mejor acondicionamiento de la mercancía desmembrando sus componentes y reduciendo su volumen para abaratar el coste del flete.

Los materiales mas usados para embalar mercancías de todo índole son:

≈ Caja de Madera:

Embalse de forma rectangular, provista de tapa, indicada normalmente para mercancías frágiles o que por su composición que precisen de cobertura total, su uso se ha generalizado en maquinarias industriales, materiales de laboratorio, perfumería, etc.

Su uso es generalizado para envíos por vía marítima.

Para su construcción se utiliza madera aserrada y también cepillada, muchas veces la misma esta machihembrada para mayor estanqueidad y consistencia de igual forma puede usarse contrachapado y aglomerado para las paredes de las cajas pero en todos los casos deben estar listonadas en todo su entorno.

≈ Jaula de Madera:

Variante de la caja de madera, estructurada en forma de reja, pero no pierde con ello la consistencia.

Protege normalmente la mercancía de choques y rozadura, las mercancías no deben precisar protección total contra la humedad, calor o frío estas puede ser tuberías, estructuras metálicas anticorrosivos, incluso usadas para transportar mobiliario por la vía terrestre.

≈ Caja de Cartón:

Para embalaje el tipo más usado es el confeccionado con cartón ondulado, de canaladura simple, doble o triple, según medidas y peso a contener predeterminado por el comerciante.

Utilizadas para contener productos de todas clases de peso liviano, construidas con una sola plancha, troquelada y con las juntas engrapadas, fácil de armar y utilizadas comúnmente en el transporte aéreo y terrestre.

≈ Fardo

Bulto grande utilizado para objetos blandos muy apretados, para su transportación se cubren con arpillera de yute o plástico, este es comprimido en una prensa junto con su contenido a fin de convertirlo en un paquete compacto.

≈ Saco

Cuando el producto a embalar es granuloso o en polvo, es común usar saco de forma rectangular o cilíndrica, confeccionados de tela, papel, plástico dándole varios pliegues dependiendo del contenido a proteger.

≈ Bidón, Barrica, Barril y Tambor

Recipientes, cilíndricos o rectangular, normalmente de madera, con refuerzos que pueden ser de hojalata, chapa de hierro o plástica, madera de castaño, y otras veces el tambor puede ser fabricado con varias vueltas de papel Kraft de enrollado continuo o con cartón especial.

En ellos se puede transportar productos pastosos, granulados y aterronados y pulvurentos.

E. Marcadura del embalaje

El marcar o rotular los embalajes en donde se transportan la mercancía es un factor de vital importancia para los envíos destinados a la exportación.

Esta acción de rotular permite:

- La pronta localización del bulto
- La rápida comprensión de los escrito
- La fácil confrontación de los datos con los documentos que amparan la expedición.

Esta señalización puede dividirse en:

1. Rotulado
2. Marcaje de indicaciones de orientación
3. Marcaje de señales de protección

Rotulado

Utilizado para indicar nombre y señales de destinatario, lugar de envío, y destino de buque.

En las expediciones de varios bultos, es necesario numerarlos y debe hacerse a partir del N° 1, de esta manera es mas fácil y rápida realizar la inspección aduanera, y también la ventaja al destinatario, de saber que mercancía o pieza le interesa desembalar primero.

Indicaciones de orientación

Las indicaciones de orientación son utilizadas concretamente para la correcta manipulación de los bultos se podría hablar de:

Cadena: debe indicarse en la parte del embalaje en donde se colocan los cables o eslingas para embragar el bulto y poder elevarlo con la grúa;

Punto de gravedad: esta indicación señala las mercancías cuyo punto de gravedad cae en donde produce pesantez capital;

Fechas: indica la posición constante del embalaje tanto en transporte como en almacenaje y manipulación;

Peso: otra de las indicaciones que nunca puede faltar es la del peso, detallado en peso neto y peso tara, los cuales dan como resultado el peso bruto o total; de igual forma debe indicarse las medidas exteriores del bulto para de esta manera hacerle mas fácil al cargador y al estibador su tarea de colocación en la estiba.

Señales de protección.

Se utilizan para la protección de mercancías en donde su delicadeza o condición, precisen de protección especial.

Estas señales frecuentemente son dibujos en donde de manera universal sin necesidad cambiar de idioma en los diferentes puertos puede identificar su significado, de ahí que se utilice:

Copa: para señalar las mercancías que por su fragilidad o delicadeza lo precisen y con la que se sustituye la clásica indicación de Frágil;

Paraguas: utilizada para la mercancía que por su naturaleza haya que preservarla de la lluvia;

Sol: destinado para mercancías en las que no pueden recibir calor excesivo, (estibas al sol o cerca de las calderas del barco).

Estas señalizaciones deben colocarse en la parte de tapa de los embalajes cuando estos son de pequeño tamaño y si son de gran volumen se deben rotular en los cuatro lados a fin de manipular el bulto y esta manera encontrar las marcas.

F. Sistema de etiquetado del embalaje.

Los sistemas mas utilizados son:

A Pincel : pintado directamente a mano, siempre es en letra mayúscula y de pito llamado “palo seco”, se utiliza pintura de aceite o plástico y sin adornos de ninguna clase de esta manera se evitan confusiones.

Estarcido : son planillas de letra troqueladas sobre planchas de zinc, en donde hay juegos completos del abecedario y números de diferentes tamaños;

Tipos de goma: letras hechas de goma en donde se puede formar las palabras deseadas en donde se moja cada letra con tinta y esta hace la vez de almohadilla.

Estos etiquetados normalmente se hacen con pintura negra, o utilizan pinturas fluorescentes para destacar los embalajes de una misma expedición.

Los grandes exportadores, así como las empresas especializadas en el embalaje industrial, poseen máquinas especiales que troquelan las letras sobre una cartulina químicamente preparada y en la que se van formando los textos necesarios, con esto consiguen rapidez y uniformidad en el trazado y gran rapidez en la ejecución.

G. Modalidad de Transporte de Mercancías.

El Contenedor: Para simplificar el enorme movimiento de grandes cantidades de mercancías dentro de un país muy extenso y en donde el transporte encarecía los productos de carga y descarga la utilización del contenedor simplifico estas operaciones.

Los contenedores pueden estar contruidos de aluminio, fibra de vidrio y madera contrachapada, siendo lo más utilizados los de acero forrado con chapas de madera.

El mas utilizado mide aproximadamente 6 x 2,40 x 2.40 o sea 30 m³ de capacidad, con un peso de 2.000 kg. De tara y con una capacidad de carga de 18.000 kg.

Los contenedores pueden ser, refrigerados, ventilados, térmicos, sólidos a granel, etc., la utilización de este medio de transporte ha simplificado las operaciones y reducido la cantidad de tiempo utilizado para la transportación de mercancías.

Los contenedores deber reunir las características siguientes:

- “a) Tener un carácter permanente, siendo por ello suficientemente resistente para permitir un uso repetido;
- b) Estar especialmente concebido para facilitar el transporte de mercancías, sin rotura de carga, por uno o varios medios de transporte;
- c) Estar provisto de dispositivos que faciliten su manipulación, principalmente a tiempo de su trasbordo de un medio de transporte a otro;
- d) Ideado de forma que resulte fácil su carga y descarga
- e) Su volumen interior es de 1 m³, como mínimo.(Bachs, 1984, p.38)

Unidad de Carga: Conjunto de mercancía apilada homogéneamente para facilitar su transporte.

Sobre una plataforma, se sitúa los elementos a transportar ya sean productos previamente empaquetados, encajados o simplemente apilados a granel.

Por medio de flejes, metálicos o de plásticos, se consolida la carga uniéndose con su base.

Esta puede con cartones, papeles especiales o fundas de plástico.

La paleta : Es un dispositivo movable, provisto o no de superestructura, constituido esencialmente por dos piso unidos entre si por largueros o dados, o por un piso apoyado sobre pies o soportes, y cuya altura está reducida al mínimo compatible con la manipulación por medio de carretillas elevadoras con horquillas o transpaletas.

Se utilizan en los envíos a la exportación, su uso permite reducir el número de bultos de una expedición.

Estas pueden ser:

Paleta normal: constituido por dos pisos, unidos entre si.

Paleta caja : provista de tres paredes verticales; caladas que pueden ser fijas o desmontables o plegables, que permite el apilamiento;

Las paletas de uso más común son las que tienen una medida de 800 x 1.200 y de 1.000 x 1.200 milímetros.

Debido al alto auge de utilización de las paletas para el transporte de mercancías se ha desarrollado su uso dándole como nombre la palatización condiciendo esto a un estudio con normas y medidas normalizadas para la facilidad de su utilización en el comercio internacional.

H. El transporte Multimodal.

El manual de transporte multimodal (1990, p. 2) cita el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías (Convenio TM) y define el transporte multimodal como:

“...El acarreo de mercancías por dos medios diferentes de transporte por lo menos, en virtud de un contrato de transporte multimodal, desde un lugar situado en un país en que el operador de transporte multimodal toma las mercancías bajo su custodia, hasta otro lugar designado para su entrega situado en un país diferente”...

Como explica la definición este sistema de transporte esta regulado por un contrato en donde un porteador ahora denominando operador de transporte multimodal se compromete ante el expedidor o cargador, al

traslado de las mercancías sin importar el medio de transporte a utilizar y entregarla al consignatario en un lugar previsto anticipadamente en el contrato.

En Venezuela el artículo 85 del Reglamento de la Ley Orgánica de aduanas define el Transporte Multimodal como aquel "... mediante el cual el transporte de mercancías se realiza por dos o más modos diferentes de transporte, desde un lugar donde el operador de transporte multimodal se hace cargo de las mercancías, a otro lugar designado para su entrega..."

La regulación internacional del transporte multimodal tiene sus orígenes en el año 1980 en donde el Comité Marítimo Internacional (CMI) y la Confederación de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) desarrollaron el Convenio sobre Transporte Multimodal, pero este convenio con el tiempo no fue aceptado por la comunidad internacional es por ello que en el año 1991 estas instituciones adoptaron unas reglas denominadas "Reglas Uniformes relativas al Documento de Transporte Multimodal".

A nivel regional la Comunidad Andina de Naciones (CAN), estableció del Acuerdo de Cartagena la Decisión 331 en el año 1993, relativa al Transporte Multimodal posteriormente modificada por la Decisión 393, en el año 1996.

El artículo 85 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas define al Transporte Multimodal como aquel "... mediante el cual el transporte de mercancías se realiza por dos o más modos diferentes de transportes, desde un lugar donde el operador de transporte multimodal se hace cargo de las mercancías, a otro lugar designado para su entrega...", mientras que en la decisión 331 modificada por la 393 del Acuerdo de Cartagena en el artículo 1º lo define como "...El porte de mercancías por dos modos diferentes de transporte por lo menos, en virtud de un único Contrato de Transporte Multimodal internacional, desde un lugar en que el Operador de Transporte Multimodal toma las mercancías bajo su custodia hasta otro lugar designado para su entrega...". (A.C.C. de fecha 1996, p.3).

De igual manera la misma decisión en su artículo 1º define Contrato de Transporte Multimodal como "...El contrato en virtud del cual un Operador de Transporte Multimodal se obliga, por escrito y contra el pago de un flete, a ejecutar el transporte multimodal de mercancías. (A.C.C. de fecha 1996, p. 2).

A pesar de la definición del contrato de transporte multimodal, en la práctica internacional se han estado presentando grandes problemas logísticos y de manejo de información por la falta de una legislación uniforme

a nivel internacional, una visión de esta situación la encontramos en el informe de la UNCTAD, la expresar:

“...Si bien una gran parte del comercio internacional se efectúa actualmente de puerta a puerta, sobre la base de un mismo contrato en el que una de las partes asume la responsabilidad contractual, el marco jurídico actual que rige el transporte multimodal no refleja adecuadamente esos avances. No existe un régimen internacional uniforme que regule la responsabilidad en caso de pérdidas, daños o retrasos ocasionados por el transporte multimodal.

En cambio, el marco jurídico actual que rige este transporte consiste en una compleja serie de convenios internacionales destinados a reglamentar el transporte unimodal, diversos acuerdos regionales y subregionales, leyes nacionales y contratos tipo. Como consecuencia de ello, tanto las normas de responsabilidad aplicables como el grado y alcance de la responsabilidad del porteador varían considerablemente de un caso a otro y son impredecibles.

Un marco jurídico fragmentado y complejo crea incertidumbre, lo que a su vez hace que aumenten los costos de transacción al dar lugar a investigaciones jurídicas y búsquedas de pruebas, litigios onerosos y un aumento en el costo de los seguros. Esta cuestión es importante en particular para los países en desarrollo y para las empresas pequeñas y medianas usuarias de servicios de transporte. Si no se dispone de un marco jurídico previsible resulta mucho más difícil para las empresas pequeñas o medianas tener acceso a los mercados y participar en el comercio internacional en condiciones equitativas...”(El

Desarrollo del Transporte Multimodal y los Servicios Logísticos, Informe de la UNCTAD, 2003, p. 18, 19)

Aun así el campo de aplicación del Transporte Multimodal esta introducido en la normativa andina especificando que este tiene carácter internacional, por lo que el que transcurre en el territorio de un mismo Estado no esta regido por la decisión del Acuerdo de Cartagena.

Debido al carácter internacional es importante definir quienes son partes de la relación contractual, dentro del A.C.C. (1996, p. 2 y 3) Existen tres partícipes:

“...Expedidor.- La persona que celebra el Contrato de Transporte Multimodal con el Operador de Transporte Multimodal

Operador de Transporte Multimodal.- Toda persona que celebra un Contrato de Transporte Multimodal y asume la responsabilidad de su cumplimiento en calidad de porteador.

Consignatario.- La persona autorizada para recibir las mercancías del Operador de Transporte Multimodal...”

En Venezuela los operadores de transporte multimodal deben estar inscritos en el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos.

En el artículo 4 de la A.C.C. (1996, p. 4), establece las menciones que debe contener los datos del documento del Transporte Multimodal a decir:

“...a) La naturaleza general de las mercancías; las marcas principales necesarias para su identificación; una declaración expresa, si procede, sobre su carácter peligroso; el número de bultos o de piezas; y, el peso bruto de las mercancías o su cantidad expresada de otro modo, datos que se harán constar tal como los haya proporcionado el expedidor;

- b) El estado aparente de las mercancías;
- c) El nombre y el establecimiento principal del Operador de Transporte Multimodal;
- d) El nombre del expedidor;
- e) El nombre del consignatario, si ha sido comunicado por el expedidor;
- f) El lugar y la fecha en que el Operador de Transporte Multimodal tome las mercancías bajo su custodia;
- g) El lugar de entrega de las mercancías;
- h) La fecha o el plazo de entrega de las mercancías en el lugar de entrega, si en ello han convenido expresamente las partes;
- i) Una declaración por la que se indique si el Documento de Transporte Multimodal es negociable o no negociable;
- j) El lugar y la fecha de emisión del Documento de Transporte Multimodal;
- k) La firma del Operador de Transporte Multimodal o de la persona autorizada al efecto por él;
- l) El flete correspondiente a cada modo de transporte si ha sido acordado expresamente por las partes, o el flete total, incluida la moneda de pago, en la medida en que deba ser pagado por el

consignatario, o cualquier otra indicación de que el flete ha de ser pagado por el consignatario;

m) El itinerario, los modos de transporte y los puntos de trasbordo previstos, si se conocen en el momento de la emisión del Documento de Transporte Multimodal;

n) Cualesquiera otros datos que las partes convengan en incluir en el Documento de Transporte Multimodal, si no son incompatibles con la legislación del país en que se emita el documento.

La omisión en el Documento de Transporte Multimodal de uno o varios de los datos precedentes, no afectará la naturaleza jurídica del documento como uno de transporte multimodal...”

El artículo 6 de la A.C.C. consagra la responsabilidad del operador del transporte multimodal por todo el periodo de custodia de la mercancía, esta comprende desde cuando el recibe la mercancía bajo su guarda hasta el momento de entregarla, desde que el operador toma bajo custodia la responsabilidad de las mercancías este debe emitir el documento de transporte multimodal y en este instante debe verificar las declaraciones del expedidor en cuanto a la naturaleza y cantidad de las mercancías, así mismo en el momento de la entrega al consignatario el artículo 8 de la A.C.C. determina:

“...El Operador de Transporte Multimodal se obliga a ejecutar o hacer ejecutar todos los actos

necesarios para que las mercancías sean entregadas:

- a) Cuando el Documento de Transporte Multimodal se haya emitido en una forma negociable "al portador", a la persona que presente uno de los originales del Documento;
- b) Cuando el Documento de Transporte Multimodal se haya emitido en forma negociable "a la orden", a la persona que presente uno de los originales del Documento debidamente endosado;
- c) Cuando el Documento de Transporte Multimodal se haya emitido en forma negociable a nombre de una persona determinada; a esta persona, previa prueba de su identidad y contra presentación de uno de los originales del Documento. Si tal documento ha sido endosado "a la orden" o en blanco, se aplicará lo dispuesto en el literal b);
- d) Cuando el Documento de Transporte Multimodal se haya emitido en forma no negociable, a la persona designada en el documento como consignatario, previa prueba de su identidad; y,
- e) Cuando no se haya emitido ningún documento sobre papel, a la persona que se designe en las instrucciones recibidas del expedidor o de una persona que haya adquirido los derechos del expedidor o del consignatario, para dar tales instrucciones, según el Contrato de Transporte Multimodal...(A.C.C., 1996, p. 5)

El operador del Transporte Multimodal al establecer desde cuando comienza su responsabilidad y cuando esta cesa, así como las características de la mercancía bajo su obligación podrá determinar en

caso de pérdida o daño la cuantía de la indemnización, regulada en el artículo 12 de la A.C.C. (1996, p. 6) al especificar:

“...La cuantía de la indemnización por pérdida o daño de las mercancías se fijará según el valor de éstas en el lugar y el momento de su entrega al consignatario o en el lugar y el momento en que, de conformidad con el Contrato de Transporte Multimodal, debieran haber sido entregadas.

El valor de las mercancías se determinará con arreglo a la cotización que tengan en una bolsa de mercancías o, en su defecto, con arreglo al precio que tengan en el mercado o, si no se dispusiere de esa cotización ni de ese precio, según el valor usual de mercancías de igual naturaleza y calidad...”

El lapso de prescripción establecido en la A.C.C. se aplica a toda reclamación contractual o extracontractual ejercida contra el operador de Transporte Multimodal y el plazo previsto para dicho lapso es de (9) nueve meses contados a partir de la entrega de las mercancías, o si estas han sido entregadas, desde la fecha en que las mercancías hubieran debido ser entregadas o una vez expirado el plazo de 90 días en caso de atraso, estas normas están establecidas en el artículo 22, pero el artículo 24 *ajusdem* extiende las acciones ejercidas contra cualquier otra persona a cuyos servicios éste recurra para el cumplimiento de dicho contrato.

Sobre la el tema de la Jurisdicción y la Solución de Controversias

Villarroel (2003, p. 488) nos comenta:

“...El artículo 24 de la Decisión 331, modificada por la 393 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que se inspira en el artículo 26 del Convenio de 1980, deja a elección del demandado intentar la acción judicial emanada del Contrato de Transporte Multimodal, ya competencia corresponde a los Tribunales Marítimos de Primera Instancia, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 113 de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares en cualquiera de las opciones siguientes:

- a) El del domicilio principal del Operador de Transporte Multimodal;
- b) El del lugar de celebración del Contrato de Transporte Multimodal;
- c) El del lugar donde se haya tomado las mercancías bajo custodia para el transporte multimodal;
- d) El del lugar de entrega de las mercancías; o
- e) Cualquier otro lugar designado al efecto en el Contrato de Transporte Multimodal y consignado en el Documento de Transporte Multimodal.

Por otro lado las partes a un Contrato de Transporte Multimodal, conforme al artículo 25 de la Decisión 331, modificada por la 393 del la Comisión del Acuerdo de Transporte Multimodal Internacional del MERCOSUR y el artículo 27 del Convenio de 1980, pueden pactar por escrito toda controversia sea sometida a arbitraje, pero en estos casos, por tratarse de contratos normalizados, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma

expresa e independiente, en cuyo caso no bastaría una simple cláusula compromisoria en el contrato de Transporte Multimodal.

En todo caso, los árbitros para tomar sus decisiones deben aplicar las disposiciones contenidas en la normativa respectiva”.

I. Las Rutas Marítimas

La acción de llevar personas o cosas de un punto a otro, se denomina transporte. Este acarreo, al hacerse por mar, la califica como transporte marítimo. Es de esta manera como se le denomina así también al transporte realizado a través de océanos, ríos, lagos y canales.

Las rutas marítimas se fueron estableciendo para satisfacer las necesidades crecientes de los pueblos alejados, para poder intercambiar sus productos elaborados y sus materias primas de toda clase, ya fueran en materia de alimentación o en general para todo su desarrollo económico.

Las rutas marítimas se escogen en función de los peligros que deben evitarse (violencia de los vientos, frecuencia de los ciclones, deriva de los hielos, brumas, etc.); su trazado tiene también en cuenta el interés económico: las escalas, numerosas y productivas, compensan un aumento en la distancia para evitar vastos espacios oceánicos; de este modo desde

Liverpool hasta Nueva Zelanda con el paso de Suez representa una mayor distancia que si el trayecto se efectuara por Panamá pero la multiplicidad de los fletes posibles en los puertos del Mediterráneo y en el Océano Índico hace que sea preferido este trayecto a la travesía del Pacífico Sur; finalmente, la concentración de navíos en algunos itinerarios refuerzan la seguridad de los mares, favoreciendo la rapidez de los socorros en caso de naufragio.

Para Ceballos (1980, p. 3) las rutas del transporte marítimo consta,

“... de dos fases principales, una, comprende la carga o descarga en puerto; otra, comprende la navegación de un puerto a otro. La primera de ellas es deficitaria, de allí el interés general en reducir lo más posible la estadía del buque en puerto. Cuando se habla de “reducir lo más posible la estadía del buque en puerto”, debe pensarse no solo en el factor tiempo, sino en la seguridad y facilidad de las vías de acceso al puerto, en la eficiencia de las instalaciones y equipos portuarios, en la productividad del personal a cargo de las operaciones de carga y estiba y demás facilidades portuarias, así como en la supervisión por parte del personal profesional de marina mercante y en los dispositivos del buque mismo; todos estos aspectos contribuyen a disminuir la estadía en puerto y hacerla positiva y segura. La segunda fase es beneficiosa y la técnica ha permitido día a día incrementar su rendimiento.

En cuanto a su ubicación las rutas marítimas se escogen de acuerdo a las diferentes ventajas que ofrece el tráfico marítimo, tomando en cuenta

desde las ventajas económicas hasta las geográficas, porque la función de cualquier puerto no es solamente el fin y el comienzo de una ruta marítima, sino que su función es múltiple, y es donde se habla de movimientos de pasajeros, turismo, operaciones de carga, construcción naval, reparaciones, turismo, operaciones de carga, toma de combustible, trasbordo de mercancías o correo, escalas o conexiones a otras rutas, etc.

Las principales rutas marítimas comentadas por Echeverría L. (1983, p. 137) son:

“... las que comunican a los países de Europa con los del norte de América y que se inician en Inglaterra y terminan en el litoral Atlántico de Estados Unidos y Canadá, y otras que lo hacen en sentido contrario navegando entre los 40 y 65 grados de latitud norte, cubriendo distancias de entre 5 000 y 9 000 km. En esta zona del Atlántico Norte se localiza el mayor número de rutas marítimas, ya que también llegan cargas que proceden de los océanos Pacífico e Índico.

Las rutas que comunican a Europa con América Central y del Sur pasan a través del Canal de la Mancha, y presentan una extensión de más de 11 000 km. También por este canal pasan las rutas que unen a Europa con África occidental y meridional y con el Océano Índico, con una extensión de 9 000 kilómetros.

América se comunica con los puertos del Mediterráneo a través de rutas que pasan por el Estrecho de Gibraltar y se ramifican hacia el norte y el sur en las aguas que rodean la isla de Madeira, cubriendo recorridos de 9 000 a 11 000 kilómetros.

En la zona norte del Atlántico destacan las rutas que Unión Soviética ha establecido para conectarse con el Océano Pacífico, pasando por los estrechos de Zembla y de Bering y recorriendo desde Leningrado hasta el Extremo Oriente. Esta ruta tiene gran importancia para Alaska, ya que le permite mover sus minerales.

También en el Atlántico se localizan las rutas marítimas que Estados Unidos ha establecido para comunicarse con América Central y del Sur, pasando por la Cuenca del Caribe, con un recorrido de 4 000 a 11 000 km; la que va de Nueva York hasta el Cabo de Buena Esperanza en Sudáfrica es una de las más largas.

De puertos de América del Sur, como Montevideo y Río de Janeiro, salen rutas que van hacia puertos del Océano Índico pasando por el sur de África, con un recorrido de 6 500 kilómetros.

En el Océano Pacífico el número de rutas marítimas es menor; entre ellas, las más importantes son las que unen a Estados Unidos y Canadá con Japón, las islas Hawai y las Filipinas, recorriendo cerca de 9 000 kilómetros. Otras rutas de navegación importantes para el Pacífico son las que comunican los puertos de América del Sur con Australia y las que lo hacen entre Asia, Australia y Nueva Zelanda con Japón a través de los estrechos de Malaca, Makasar y Lombok.

En el Océano Índico, la mayor parte de las rutas sólo lo atraviesan, y únicamente están las que comunican los puertos del Golfo Pérsico con los de Europa y América del Norte para transportar materias primas; las más importantes son las que conectan los de Australia con el Golfo Pérsico, Mar Rojo y los del sur de África, sobre todo por las embarcaciones petroleras que ahí se mueven.

Las rutas marítimas que se localizan en el Mar Mediterráneo establecen comunicación entre los

puertos del norte de África y del sur de Europa con los otros continentes, y con la existencia del Canal de Suez se ha intensificado el transporte de cargas y de petróleo...”

En esta navegación a través de los océanos, desempeñan un importante papel los estrechos naturales, como el Estrecho de la Mancha que une al Mar del Norte con el Atlántico, que se considera el más transitado; se calcula que lo navegan más de mil buques al día; o el Estrecho de Gibraltar por el que se estima que transitan diariamente 400 embarcaciones; a los estrechos daneses que unidos al Canal de Kiel comunican el mar Báltico con el Océano Atlántico.

También son importantes los estrechos turcos del Bósforo y de Dardanelos, por donde la flota soviética navega para llevar carga a los puertos de Hungría, Bulgaria y Rumania.

Además de estos estrechos naturales, existen tres canales artificiales de navegación que han permitido conectar los diferentes continentes a través de los océanos. El Canal de Suez, inaugurado en 1869, es el de mayor tráfico; le sigue el Canal de Panamá, terminado de construir en 1914 y, por último, está el de Kiel, que se puso en operación en 1985.

El transporte de cargas que mueve la marina mercante mundial representa el 80% del comercio internacional, siendo para algunos países de Europa, por

ejemplo Gran Bretaña, Grecia y España, mayor este porcentaje. Este transporte permite que los gobiernos establezcan programas de desarrollo, con base en el comercio exterior, para llegar a diversos mercados, así como lanzarse a la conquista de nuevos.

El transporte de *cargas líquidas* como petróleo y sus derivados, alcohol, aceite, agua dulce y vinos, que se lleva a cabo en buques cisternas, cada vez se incrementa más, siendo más intenso que el de las cargas a granel; esto se debe al aumento de explotación del petróleo y sus derivados, ya que se entrega por vía marítima más del 60% del crudo que se consume. Los países que más importan petróleo son los de Europa Occidental, Estados Unidos y Japón.

Las *cargas a granel* que se transportan por mar son: la mena, el carbón, los granos, y algunas sustancias químicas como los fosfatos. Las *cargas generales* son aquellas que se transportan empaquetadas, como productos industriales terminados: coches, maquinaria, materias primas, cauchos; algodón, lana y productos agropecuarios como mantequilla, carne, verduras, frutas, etcétera.

Los puertos que mueven el mayor tonelaje de carga están, en Europa: Róterdam, en los Países Bajos; Marsella, Fos y El Havre, en Francia;

Amberes, en Bélgica; Hamburgo, en Alemania; Londres, Liverpool y Hartlepool, en Gran Bretaña, y Génova y Trieste en Italia.

En Norteamérica: Nueva Orleans, Nueva York, Houston, Baltimore, San Francisco y Long Beach, en Estados Unidos; Seven Islands y Vancouver, en Canadá; Willemstand en Curazao; y Ensenada, Tampico y Veracruz, en México.

En Sudamérica: Tubarao, San Sebastián, Río de Janeiro y Victoria, en Brasil; Puerto Miranda y Amuay, en Venezuela; Buenos Aires, en Argentina; Valparaíso, en Chile y Callao en Perú.

En Asia: Kobe, Yokohama, Nagoya, Kawasaki, Tokio y Osaka, en Japón; Singapur; y Damay, en Indonesia. En el Medio Oriente: Rastannurah, en Arabia Saudita; Kharg y Bandar Mashur en Irán; Mena al Almadi, en Kuwait; Diebel Dhana, en los Emiratos Árabes Unidos y Fao, en Irak. Además, están Port Hedland y Dampier, en Australia.

El transporte marítimo representa un medio para unir a los diferentes países del mundo. Además de las cargas comerciales que se intercambian, es importante señalar que también ha sido posible establecer relaciones culturales a través de muchos años gracias a este tipo de transporte.

J. Los Incoterms 2000

Las operaciones de compraventa internacional son complejas, y exigen un nivel alta de profesionalidad. En ellas deben conjugarse de forma más o menos iguales tres marcos obligacionales; el contrato de compraventa, el contrato de transporte y el contrato de seguro, sin que esto implique que vendedores y compradores participen en las tres figuras, salvo las primera en pie de igualdad.

Debido a estas y otras circunstancias "...La Cámara de Comercio Internacional (CCI) comenzó en 1920 sus trabajos sobre los llamados "términos comerciales", y luego de una primera publicación en 1928, puso a disposición del mundo comercial internacional una serie de reglas para la interpretación de dichos términos..."(Cervantes, 1970, p.637).

Estas reglas internacionales denominadas INCOTERMS es la interpretación de términos que se utilizan en los contratos de compraventa exterior, destinadas a evitar incertidumbres, dudas sobre las diferentes concepciones aplicables en unos y otros países a unas mismas condiciones; estas fueron actualizadas en 1953 por la Cámara de Comercio Internacional, adaptándolas a las prácticas, usos y costumbres

introducidos desde la edición anterior, en el año 1967 fue ampliada incluyéndole nuevas cláusulas, en el año 1990 fue revisada para adaptar los términos al creciente uso del intercambio de datos electrónicos (EDI) y su última versión entró en vigencia a partir de 1 de enero del 2000, las cuales sufrieron pocas modificaciones y son los que hasta hoy siguen en vigencia.

El objetivo de los INCOTERMS 2000⁶ es regular varios de los problemas que se les presenta a los vendedores y compradores en las compraventas internacionales de mercaderías, tales como la entrega de las mismas, la transmisión de los riesgos, el reparto de los gastos, el pago del precio de las mercaderías, la prueba de la entrega y cuales documentos lo regularían, la obtención de las licencias o autorización pertinente para la exportación e importación de las mercaderías, el pago del flete.

Los términos han sido agrupados en cuatro categorías:

“...1) *Términos “E”*: EXW (en fábrica, en el lugar convenido). Este término es el único en el que el vendedor cumple su obligación de entrega cuando pone en las mercaderías a disposición del comprador en sus propios locales;

2) *Términos “F”*: FCA: (Franco transportista), FAS (franco a bordo, en el puerto de embarque

⁶ Para una información más detallada ver INCOTERMS 2000, Cámara de Comercio Internacional, París, editados en castellano por el Comité Español de la CCI, Barcelona, 1999.

convenido). El vendedor se encarga de entregar las mercaderías a un medio de transporte escogido por el comprador;

3) *Términos "C"*: CFR (coste y flete), CIF (coste, seguro y flete), CPT (transporte pagado hasta el lugar de destino convenido). Según estos términos, el vendedor debe contratar el transporte, pero sin asumir los riesgos de pérdidas o daños de las mercaderías, o de costes adicionales causados por hechos ocurridos después de la carga y el despacho;

4) *Términos "D"*: DAF (entrega en frontera en el lugar convenido), DES (entrega sobre buque, en el puerto de destino convenido), DEQ (entrega en muelle, con derechos pagados, en el puerto de destino convenido), DDU (entrega derechos no pagados, en el lugar de destino convenido) y DDP (entregada derechos pagados, en el lugar de destino convenido). En estos casos el vendedor debe soportar todos los gastos y riesgos hasta entregar las mercaderías en el lugar de destino pactado, del país de importación..."(González 2000, p. 727 y 728).

El seguro colabora en el comercio avalando el cumplimiento de las obligaciones de las partes que se derivan de los contratos suscritos en relación con la compraventa, exportación e importación de toda clase de bienes.

El seguro se concierta por el comprador o por el vendedor según se trata del INCOTERMS utilizado, la cobertura del riesgo es la causa de la

obligación en el contrato de seguro por parte del asegurado, el mismo responde por los riesgos marítimos únicamente si se materializan en el tiempo y lugar previsto en la póliza que debe indicar no solo el lugar donde los riesgos comienzan a correr por cuenta del asegurado, sino la época en que principian y concluyen para este.

Los términos comerciales son de aceptación voluntaria por parte de vendedores y compradores, en el sentido de que , una vez convenido entre ellos el tipo de compraventa al que se someten, los INCOTERMS 2000, por ejemplo, representan y representarán para ellos, el marco de referencia para resolver cualquier problema de interpretación. Esta remisión a reglas conocidas es importante puesto que la interpretación de ciertos términos no es uniforme en todo el mundo, y cualquier ambigüedad será fuente segura de desacuerdos y de conflictos entre las partes, en ultimo lugar cabe decir que son recomendaciones de los INCOTERMS 2000 dejar a las partes un amplio campo de libertad contractual a las partes.

CAPITULO V

El Riesgo de Averías en el Transporte de Mercancías

A. Las Averías. Definición

Existen muchas dudas en cuanto a la etimología de la voz “avería”, que no aparece en el derecho romano sino en las normativas medievales, tomando tal vez como punto de partida “averagium” (perdidas en el transporte), del latín de esa época. Podría también derivar del árabe “avar”, es decir, cosa dañada, que, curiosamente, se asemeja a la voz “aver” (taza o impuesto debido al señor feudal) del lenguaje jurídico medieval inglés, o del vocablo griego que significa “carga” o “contribución”, es por ello fácil de deducir que el termino avería a caminado por diferentes épocas en donde se ha utilizado para enumerar un tipo de riesgo dentro de la aventura marítima.

Se entiende por Averías (Echevarria, 1983, p. 91):

“En su acepción usual avería es el daño, menoscabo o deterioro que sufre una cosa bien por caso fortuito o bien por culpa de alguna persona. Si la avería es producida por caso fortuito fuerza mayor, accidente de mar o vicio propio de la cosa, es el dueño de la cosa quien

sufre las consecuencias. Si se debiera a culpa o dolo de alguna persona, ésta es la responsable. Pero cabe también que una persona sea responsable en caso de avería por el hecho de otra, tal es el caso de naviero que responde de las faltas, excepto de las náuticas, del Capitán y la dotación”

El artículo 365 del LCM define avería como :”Avería es todo acto extraordinario o daño a la nave o a la carga en ocasión de un transporte por agua”.

El Código de Comercio Español citado por la Enciclopedia General del mar (1957, p.483) define la avería en el artículo 806 como :” todo gasto extraordinario o eventual que para conservar el buque, el cargamento o ambas cosas, ocurriere durante la navegación, o bien todo desperfecto que sufiere el buque desde que se hiciere a la mar en el puerto de salida, hasta dar fondo y anclar en el de su destino, y los que sufra la mercancía desde que se cargare en el puerto de su expedición, hasta descargarlas en el de su consignación”

No constituyen avería el desgaste natural del buque, aunque el casco y la maquina sean sometidos a un trabajo excesivo, no las mermas de la carga por evaporación, desecación, etc., sin que haya habido accidente, pues los daños normales del barco o la carga no son avería.

B. Clasificación de las Averías

En el párrafo 2º del LCM clasifica las averías en:

- Simples o particulares
- Gruesas o comunes

De la distinción entre avería particular y común se desprende que la expresión avería particular o averías simple adquiere relevancia como opuestas a avería común, Cuando la avería, el daño o el gasto no reúne los requisitos que se exigen para que sea “gruesa” es soportada por su dueño y se califica de particular, mientras que si la avería es común, contribuyen todos los interesados en la aventura marítima.

Para López 1999, p.81, las averías simples:

“son los gastos y perjuicios causados en el buque o en su cargamento que no hayan redundado en beneficio y utilidad común de todos los interesados en el buque y su carga, especialmente los siguientes: los que sobrevinieren a la carga por vicio propio de la cosa, por accidente de mar o por fuerza mayor y los gastos hechos para evitarlos y repararlos; los daños al buque por las mismas causas; los daños sufridos por las mercancías cargadas sobre cubierta; los sueldos y alimentos de la tripulación en caso de detención o embargo del

buque en los fletamentos por viaje; los gastos de arribada para reparaciones o para aprovisionarse; el menor valor de los géneros vendidos por el Capitán en arribada forzosa para gastos de la tripulación o del buque; los alimentos y salarios de la tripulación durante la cuarentena del buque; los daños al buque o a la carga por abordaje; cualquier daño debido a descuido o baratería del Capitán o la tripulación”.

Mientras que la avería gruesa es una de las instituciones más tradicionales y típicas del derecho marítimo y perdura, a pesar de las muchas opiniones encontradas sobre su vigencia.

Estos términos de “avería común” o gruesa, se emplean corrientemente para designar tres conceptos que, sin embargo, son distintos: el acto de realizar un sacrificio de interés común de una expedición marítima; la pérdida o daño ocasionado por dicho acto, y la contribución impuesta a la expedición para el resarcimiento de los perjuicios causados.

La avería gruesa o común esta regulada si no en todas las legislaciones en la mayoría de ellas a nivel mundial, ejemplo de ello es que:

En Venezuela esta definida en el Artículo 366 del LCM establece:

“Se entiende como acto de avería gruesa o común, únicamente cuando, se ha hecho o contraído intencionalmente un sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común de la

expedición marítima, con el objeto de salvar de un peligro las propiedades envueltas en la misma. Los sacrificios y gastos de avería gruesa o común, deberán ser soportados por los diferentes intereses contribuyentes, sobre la base de lo establecido en este capítulo”

El código alemán en su artículo 700 citado por Fariña (1948, p.386) define a la averías gruesas como “ todos los daños intencionales del buque, del cargamento o de ambos, realizados por el capitán o bajo sus órdenes formales, con el fin de salvarlos juntamente de un peligro común, así como todos los demás perjuicios resultantes de dichas medidas y los gastos incurridos con el mismo objeto”

El código del Brasil en su artículo 764 citado por Álvarez (2001, p.261) considera la avería gruesa “comunes todos los daños causados voluntariamente en caso de peligro o de desastre imprevisto, o sufrido como consecuencia inmediata de tales acontecimientos, así como los gastos hechos en circunstancias semejantes, después de deliberaciones motivadas”

El Código de Comercio Español de 1885 citado por Cervantes (1970, p. 701) da también su definición general en el artículo 811 al decir: “Son averías gruesas o comunes todos los daños y gastos que se causen

deliberadamente para salvar el buque, su carga, o ambas cosas a la vez, de un riesgo conocido y efectivo”

A nivel internacional la avería gruesa esta definida por las reglas de York – Amberes de 1994⁷ en la regla A, nos dice:

“Existe acto de avería gruesa cuando, y solamente cuando, un sacrificio o gasto extraordinario se efectúa intencional y razonablemente para la seguridad común con el propósito de preservar de un peligro los bienes involucrados en una aventura marítima común.

Los sacrificios y gastos de avería gruesa deberán ser soportados por los diferentes intereses contribuyentes sobre la base de lo establecido en estas Reglas”

C. Las Reglas Generales de la Avería Simple.

En la avería simple el naviero tiene la obligación de entregar el buque en buenas condiciones de navegabilidad y para el transporte de las mercancías. Responde de los daños causados al material del fletador por defectos del buque o de su material, a no ser que sea debido a vicio

⁷ Ver título La Avería Gruesa

oculto o fuerza mayor. Así, responderá de los daños causados por la rotura de un puntal o de una cadena.

Si hay descuido o baratería del Capitán o la tripulación, el propietario de la carga tiene derecho a la indemnización correspondiente contra el Capitán, el buque y el flete.

Sobre el particular el artículo 367 del LCM establece:

“Se entiende por avería simple o particular, aquella que no es en interés común del buque y de la carga, entre otras:

1. Los daños o pérdidas que afecten al buque o a la carga por caso fortuito o fuerza mayor, por vicio propio o por hechos del cargador, del armador, sus dependencias o terceros.
2. Los gastos extraordinarios e imprevistos incurridos en beneficio exclusivo del buque, de la carga o de una parte de ésta.
3. En general, todos los daños o gastos extraordinarios e imprevistos que no merezcan la calificación de avería gruesa o común.”

La ley no se ocupa de reglamentar de manera amplia las averías simples ni las Reglas de York – Amberes tampoco lo hacer, ello se debe a que la avería simple no presenta problema jurídico específico siendo en

resumen el daño o el gasto regulado por las normas ordinarias; y las consecuencias serán reportadas por quien haya sufrido el daño o erogado el gasto, independientemente de la acción de repetición contra quien resulte responsable del daño o de la situación que se haya originado el gasto.

D. La Avería Gruesa.

El principio rector de la avería gruesa es que “aquella que ha sido dado en beneficio de todos, debe ser reemplazado por la contribución de todos”⁸.

De acuerdo al artículo 365 de la LMC se clasifica a la avería gruesa en dos tipos que son avería gastos y avería daños, dentro del artículo no están definidas pero (Álvarez, 2001, p. 261 y 262) nos comenta :

“Averías daños, cuando consisten en el daño voluntario causado al buque o al cargamento o ambos:

Averías gastos, cuando consisten en un gasto efectuado por el capitán en el interés común.

Las averías daños pueden, a su vez consistir en:

Averías del Cargamento: constituyen el núcleo

⁸ Ley de Rhodias.

primigenio de la institución; dentro de esta categoría podemos señalar la echaron, la pérdida o daño de las mercancías como consecuencia del alijo, y en general cualquier daño causado a las mercancías por acto voluntario del capitán.

Averías del buque: para su admisión como avería gruesa es necesario, en virtud de lo expuesto en el párrafo anterior, que concurren todos los elementos de la definición; en forma especialísima, la voluntariedad del sacrificio debe deducirse de la naturaleza misma de acto. Las “averías daño” son, entre otras; la varada voluntaria, el sacrificio de aparejos, forzamiento de máquina, etc.

Avería gasto:esta categoría es de una determinación más delicada.... son los gastos afrontados por el capitán para la salvación común de la expedición marítima. Es hoy la forma usual de la avería común. La institución, que antiguamente estaba en beneficio de los cargadores, ha cambiado hoy de sentido : beneficia más a menudo al armador, que obliga a los cargadores a contribuir a sus gastos. La dificultad consiste en distinguir los gastos que son avería comunes de los que el capitán debe hacer normalmente, porque tiene a su cargo la expedición marítima”. Las averías gastos pueden subdividirse en:

- Gastos que tienen un carácter anormal: aquellos que nunca se esperan en una navegación normal, como por ejemplo, los gastos para salir de una varadura y los gastos de salvamento:
- Gastos debidos a un suceso excepcional: la diferencia con los señalados en el párrafo anterior, consiste en que la admisibilidad en avería gruesa deriva, no de la naturaleza sino de la causa del gasto; entre otros podemos señalar los gastos de remolque, los de arribada

forzosa, y los salarios y gastos de la tripulación en las circunstancias anteriores.

-Gastos substitutivos: ... en lugar de efectuar un gasto determinado a cargo de la avería común, se efectúa otro, que será menos elevado que el primero, o que no lo será mayor... el capitán, gestor del interés común, es libre de sustituir el gasto que habría podido poner a cargo de todos, por otro, que por si mismo es propio del armador, pero que toma el lugar del primero...”

1. El derecho aplicable.

La Avería Gruesa forma parte del derecho de todas las naciones marítimas, esta ha dado como resultado que muchos de los principios a pesar de ser idénticos en muchas legislaciones, hayan disposiciones que varíen de país en país.

Es por esto que para evitar la inseguridad jurídica que podría resultar de esta situación se realizaron grandes esfuerzos en unificar internacionalmente la legislación de la avería gruesa

El primer intento de establecer disposiciones internacionales reconocidas se hizo en 1860 en Glasgow, pero no dio resultado. En 1864 se redactaron unas Reglas en York, las cuales sin embargo no llegaron a aplicarse. En el año 1877 y siguiendo una insinuación de la Asociación

Internacional del Derecho (International Law Association) se redactaron nuevas reglas en una conferencia en Amberes, bajo el nombre de “Reglas de York-Amberes”. Dichas reglas fueron revisadas por primera vez en 1890 en Liverpool, más tarde en Estocolmo en 1924, en Copenhague en 1950 y en Hamburgo en 1974.

Otra modificación tuvo lugar en 1990, en el curso de la conferencia del Comité Maritime Internacional celebrada en París, con motivo de la aprobación del Convenio Internacional sobre Salvamento, adoptado en Londres en 1989, y a la regla VI se le incorporó como gastos bonificables en la avería gruesa, los resultados de la habilidad y los esfuerzos de los salvadores para prevenir o reducir los daños al medio ambiente.

Surgieron así las Reglas de York- Amberes, 1990, pero tantos añadidos y parches no resultaron satisfactorios ni suficientes, y durante la XXXIV Asamblea del Comité Maritime Internacional que tuvo lugar en Sídney se adoptó un nuevo texto, llamado las Reglas de York-Amberes, 1994.

Se debe destacar que todas estas Reglas de York-Amberes, pueden ser convenidas por las partes de un contrato de transporte, ya que las sucesivas modificaciones no significan la derogación o sustitución de las

normas anteriores, si bien es lógico suponer, y así sucede en la práctica, que se adopten las más recientes, que son en nuestros días, las de 1994.

Muchas legislaciones nacionales contienen normas que llevan a sus leyes a adoptar estas reglas, en donde tienen un carácter obligatorio y no meramente voluntario aún cuando están sujetas a la voluntad de las partes.

En este orden de ideas el artículo 368 de LCM establece:

“Los actos y contribuciones por concepto de averías gruesas o comunes se rigen por acuerdo entre las partes, y en su defecto, por las reglas, usos y prácticas internacionales, en su versión más reciente.

Sin embargo, sobre la calificación, liquidación y distribución de las averías gruesas o comunes, las partes podrán pactar la aplicación de cualquier otra clase de normas, que provengan de usos o acuerdos nacionales o internacionales, públicos o privados o de reglas de prácticas nacionales o extranjeras.”

Las Reglas York- Amberes son de dos tipos: literales y numeradas; las primeras establecen principios generales, mientras que las segundas, tratan casos particulares y cuestiones específicas, teniendo las numeradas preferencias sobre las literales.

Sin embargo cuando existen conflictos de ley el artículo 373 del LMC nos dice que:

“...Salvo acuerdo entre las partes:

1. La ley de la nacionalidad del buque determina la naturaleza de la avería gruesa o común, los elementos, formalidades y la obligación de contribuir;
2. La ley del país en cuyo puerto se verifique el acto o el gasto de la avería gruesa o común, rige la liquidación y prorrateo de ésta...”

Se puede afirmar que hoy día las Reglas de York – Amberes constituyen la “Lex Mercatoria” utilizada de manera prácticamente exclusiva en el tráfico marítimo.

2. El principio de la Avería Gruesa.

El principio de la Avería Gruesa son los sacrificios ó los daños y las pérdidas típicas siempre y cuando hayan sido causadas de manera razonable según establecen la Reglas York – Amberes se podría decir que son:

- Las pérdidas causadas por la echazòn de cargamento con el fin de salvar el barco y su carga restante de un peligro; La regla I limita la admisión de la echazòn como Avería Gruesa a cargamentos

transportados de acuerdo con los usos reconocidos en la costumbre comercial. Así habrá Avería Gruesa cuando se echa una mercancía estibada sobre cubierta solamente si corresponde a un uso reconocido en el comercio de dicha mercancía de estibarla sobre cubierta.

- Naturalmente se admiten también los daños causados al barco o al cargamento restante para poder efectuar una echazòn. Regla II,
- Los daños causados a un buque embarrancado al aligerarlo,
- Los daños causados al cargamento o al buque con el objeto de apagar un incendio a bordo pero la Regla III no reconoce la Avería Gruesa cuando un daño es causado a las partes del buque o del cargamento por humo o el calor,
- Los daños causados a las máquinas del buque por forzalas con el intento de reflotar un buque embarrancado o de salir a prisa de otra situación peligrosa;
- Los daños causados al encallar un barco intencionalmente en el interés común;
- Las pérdidas y los daños causados por quemar efectos y provisiones del barco como combustible para salir de una situación peligrosa, pero solamente bajo la condición de que el buque se haya surtido de abundante provisión de combustible. Sin embargo se deduce del valor de tales daños o pérdidas el valor del combustible que se

hubiere consumido, calculando el precio en el último puerto en la fecha de salida del buque. Regla IX

- Los daños causados o la pérdida sufrida por el cargamento en las operaciones de manipulación, descarga, almacenaje y reembarque, si dichas operaciones mismas constituyen un acto de Avería Gruesa,
- La pérdida de flete por el armador por no poder entregar un cargamento en su destino por haber sido sacrificado. Regla XV,

De igual manera son los gastos típicos como principios de la Avería Gruesa los admitidos como:

- Todos los gastos incurridos para reflotar un buque embarrancado, como son alquiler de remolcadores, gastos de desembarque de cargamento para aligerar el buque, etc.,
- Los gastos de remolque de un buque inmovilizado en alta mar, por defecto en las máquinas por ejemplo:
- Los gastos incurridos en puerto de refugio (Regla X)
- Los sueldos y mantenimiento de la tripulación y otros gastos incurridos en procura de y en puerto de refugio (Regla XI)
- costo de reparaciones provisionales en el buque para poder seguir el viaje (Regla XIV)

-Cualquier gasto extraordinario en que se haya incurrido, en sustitución de otro que hubiera sido admisible en Avería Gruesa, pero solamente hasta el importe del gasto de Avería Gruesa así evitado (Regla F).

E. Liquidación de la Avería Gruesa.

Cuando se ha producido en el curso de un viaje un gasto o un sacrificio que reúne las características de Avería Gruesa, es necesario llevar a cabo el procedimiento necesario para dichos fines.

Según se ha citado la producción del siniestro impone al asegurado el cumplimiento de unas obligaciones fundamentales que pueden resumirse en tres:

1. Dar aviso de la ocurrencia del siniestro en los plazos y términos previstos en la póliza.
2. Tomar si es posible las medidas necesarias para disminuir o atenuar la importancia del daño.
3. Efectuar la oportuna reserva de derechos contra los presuntos responsables de los daños causados.

Ocurrido el siniestro y tomadas las pertinentes medidas cautelares se procederá entonces a poner en conocimiento del asegurador la

realización del evento dañoso, es de uso generalizado en la aduana del puesto de destino dar aviso al liquidador de averías⁹, el cual fundamentalmente le corresponde reconocer y peritar, por sí solo o con auxilio por un experto por el nombrado, las expedición que lleguen averiadas o con faltas a destino.

Este liquidador dará como resultado un documento denominado Certificado de Averías dentro del cual para Vigier de Torres citado por Álvarez, 2001, p. 259, debe contener :

“... A) El encabezamiento deberá expresar por lo menos, el nombre y matrícula del buque, identificación del capitán, viaje en que ocurrieron los hechos y descripción detallada de las mercaderías transportadas;

B) Relación circunstanciada de los hechos que dieron lugar al acto de avería gruesa, así como de los actos que constituyeron la misma.

C) La calificación del liquidador a la vista de los hechos expuestos en el literal anterior, la naturaleza de la avería, sus fundamentos legales y normas aplicables al caso;

⁹ Puede definirse al liquidador de Averías como aquel funcionario, ya sea persona natural o jurídica, que las entidades que operan en el seguro de transporte nombran en todos los puertos o puntos del interior, de alguna importancia comercial, a los cuales puede ir destinado el tráfico de mercancías por ellas asegurado. El liquidador de Averías por tanto, es un agente de los aseguradores a los cuales representa en una plaza concreta para el desempeño de unas determinadas funciones. En este sentido actúa como mandatario o representante de los aseguradores, pero su actividad queda limitada a la intervención en caso de siniestro y en especial a la contratación de las averías a efectuar a demanda del receptor de unas mercancías aseguradas. (Fariña, 1948, p. 397)

D) Examen de la documentación aportada al efecto, constituida por cuantos antecedentes, títulos y documentos se hayan reclamado por el liquidador como necesarios para la práctica de dicha liquidación o hayan sido aportados voluntariamente por los interesados;

E) Sobre la base de los antecedentes indicados en los literales anteriores, se determinará la masa activa o acreedora, con especificación de los distintos gastos y daños causados en beneficio común y sus respectivas valoraciones, todo ello con relación a la documentación contenida en el expediente,

F) En la misma forma indicada en el literal anterior, se detallarán los distintos elementos que forman la masa pasiva (masa contribuyente). Las contribuciones serán exigidas conforme a la proporción porcentual que corresponde a cada uno de los componentes de los diversos intereses”.

Puede comprenderse que todo asegurador que opere en el ramo de transporte a de contar con un liquidador de averías, liquidador que es por demás respaldado por la ley, un ejemplo de esto es lo establecido en el artículo 372 del LCM al decir:

“... Todos los contribuyentes de averías gruesas o comunes están obligados a remitir al liquidador designado, la documentación que justifique el valor de la mercancía respectiva, al momento en que este la requiera.

En caso de omisión o retardo injustificado, los contribuyentes responden por los daños y perjuicios emergentes, y el liquidador o los

interesados podrán accionar judicialmente a ese efecto...”

La liquidación de la avería gruesa esta establecida desde la cláusula “B” hasta la “G” de las Reglas York – Amberes en donde se pueden resumir que:

- 1) Solamente serán admitidos en avería gruesa aquellos daños, pérdidas o gastos que sean consecuencia directa del acto de avería gruesa. Por el contrario, las pérdidas o daños sufridos por el buque o la carga a consecuencia de retrasos, ya sea en el viaje o posteriormente, tales como demoras y cualquier pérdida indirecta, como pérdida de mercado, no serán admitidas en avería gruesa.
- 2) En caso de que el acontecimiento que motivó el sacrificio o gasto haya sido consecuencia de una falta cometida por una de las partes, subsistirá para todos los intereses la obligación de contribuir, sin perjuicio de las acciones o medios de defensa que puedan afectar a dicha parte por tal falta. La carga de la prueba corresponde siempre a la parte que reclama que una pérdida o gasto deba ser admitido en avería gruesa. Sin embargo, en el caso de que la falta sea inexcusable, es decir, cuando las reglas de La Haya o C.O.G.S.A., no provean al armador de una causal de exoneración de responsabilidad,

como en el caso de inavigabilidad del buque antes del comienzo del viaje o desviación no razonable, no se admitirá la declaración de avería gruesa.

- 3) Cualquier gasto extraordinario realizado en sustitución de otro que hubiera sido admisible en avería gruesa, será considerado como avería gruesa y así calificado sin tener en cuenta la economía para otros intereses, si la hubiere, pero solamente hasta concurrencia del gasto de avería gruesa evitado.
- 4) La liquidación se efectuará tanto con respecto a la pérdida, como para la contribución, en el momento y lugar en el que termina la aventura, sin que esta disposición afecte la determinación del lugar en el cual deba practicarse la liquidación de la avería gruesa.

Estas son las reglas comunes de la modificación del 1974 y las del 1994, los nuevos elementos resumidos son:

En la regla B en los casos de remolque tenemos,

- i) se considera aventura marítima común el hecho de que uno o más buques estén remolcando otro u otros buques, siempre que todos ellos estén envueltos en actividades comerciales y no en una operación de salvamento;

- ii) En tales circunstancias, cuando se tomen medidas para preservar los buques y sus cargamentos, de un peligro común, se aplicarán las Reglas;
- iii) Un buque no está en peligro común con otro u otros buques, cuando con la simple operación de desconectarse del otro u otros buques cese para él el peligro; pero si la desconexión constituye en si misma un acto de avería gruesa, la aventura marítima común continua.

Sobre la Regla C se establece que en ningún caso serán admisibles en avería gruesa las pérdidas, daños o gastos incurridos con respecto a daños al ambiente o como consecuencia del escape o derrame de sustancias contaminantes, emanados de la propiedad envuelta en la aventura marítima común.

Dentro de la Regla E en el primero y segundo apartes se puede encontrar elementos nuevos tales son:

- i) Que todos los intereses que reclamen avería gruesa deberán notificar por escrito al liquidador de averías, de la perdida o daño respecto a los cuales reclaman contribución, dentro de los doce (12) meses de la fecha de terminación, de la aventura marítima común;

- ii) En ausencia de tal notificación, o en el caso de que transcurridos doce meses desde que se le requiera, alguna de las partes fallare en aportar evidencia que sustente un reclamo, el liquidador de avería estará en libertad de estimar el valor contributivo sobre la base de la información disponible para él; dicha estimación sólo podrá ser rebatida sobre la base de su manifiesta incorrección.

Para finalizar la Regla G introduce dos nuevos párrafos que son:

- i) Cuando un buque se encuentre en cualquier puerto o lugar, en circunstancias que pudieren originar la obligación de contribuir en avería gruesa conforme a las Reglas X y XI (gastos, salarios y manutención de la tripulación, y otros gastos similares relacionados con la arribada a puerto de refugio), y el cargamento o parte de él es despachado a su destino por otros medios - sujeto a notificación de los interesados si es posible – los derechos y obligaciones derivados de la avería gruesa tendrán los mismos efectos que hubieren tenido si no se hubiere efectuando el trasbordo, es decir, como si la aventura hubiere continuado en el buque original, por tanto tiempo como fuere justificable bajo el contrato de fletamento y la ley aplicable.
- ii) Si tuviera lugar el trasbordo aquí referido, las contribuciones derivadas de ese gasto no excederán, el costo que hubiere soportado el

propietario de la carga, en caso de que hubiere efectuado el despacho de la mercadería por su cuenta.

Después de determinado el valor indemnizable, y presentados los documentos justificativos, si el asegurador los halla conformes y estima justificada la pérdida, deberá pagar la indemnización al asegurado dentro del plazo estipulado en la póliza o en su detecto, en el plazo estipulado por la ley aplicable.

E. Prescripción de las acciones.

Cuando no se ha firmado un compromiso de avería gruesa la prescripción esta establecida en el artículo 369 del LCM al establecer:

“...En el caso de que no se haya firmado un compromiso de avería gruesa o común, cualquiera que alegue un interés legítimo en la expedición marítima, puede ejercer acción para obtener el cobro de las respectivas contribuciones, dentro de un lapso de un (1) año, contando a partir del momento de la ocurrencia del hecho.

Reconocido o establecido el carácter de avería gruesa o común por los armadores, fletadores, cargadores y consignatarios, la liquidación se hace por un ajustador designado a propuesta de las partes, o de oficio por la autoridad competente, si éstas no formulan la respectiva propuesta...”

Caso contrario seria cuando si se ha firmado un compromiso de avería gruesa ya que esta situación la regula el artículo 370 del LMC al decir:

“... En caso de haberse celebrado un compromiso de avería gruesa o común, se procederá a practicar la liquidación. En caso de desacuerdo o de incumplimiento de lo establecido en la liquidación acordada, las partes pueden acudir a la vía judicial, en cuyo caso el procedimiento se sustanciara y se sentenciará de conformidad con las normas correspondientes al Procedimiento Breve establecido en el Código de Procedimiento Civil.

La acción prevista en este artículo, prescribirá en el lapso de dos (2) años contados a partir de la manifestación del desacuerdo o de la verificación del incumplimiento, cualquiera ocurra primero.

La liquidación reconocida por las partes interesadas en forma expresa o por decisión judicial, otorgara acción ejecutiva de intimación a los beneficiarios, la cual prescribe por el transcurso de un (1) año contado a partir desde el reconocimiento efectuado por las partes o desde la fecha de la decisión judicial...”

Originalmente, el seguro de transporte respondía solamente por las contribuciones definitivas que gravaban los bienes asegurados, si es que la Avería Gruesa estaba cubierta por la póliza y hasta el limite fijado por ésta. Es decir, no se le indemnizaban al asegurado ni las contribuciones provisionales, ni las pérdidas o daños causados por un acto de avería

gruesa, y para los cuales el asegurado tenía que atenerse directamente a la comunidad de avería gruesa, es decir esperar la contribución de los demás una vez terminada la liquidación.

En la actualidad, y si por un lado la Avería Gruesa está pactada como riesgo cubierto y del otro lado se debe a un riesgo cubierto, el seguro indemniza los daños y las pérdidas ocasionadas por un sacrificio de Avería Gruesa. Con el pago de dicha indemnización, el asegurador subroga al asegurado en los derechos que le corresponden contra la comunidad de Avería Gruesa, de la cual el Asegurador recibirá las contribuciones a que haya lugar, una vez terminada la liquidación definitiva.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Álvarez, A. (2001). **Derecho Marítimo**. Caracas: Editora Anexo 1 C. A.

Arrellano, A. (1976). **Doctrina y Legislación sobre Seguros Mercantiles** (5º edición). Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Bachs, J. (1984). **El embalaje y la exportación** (2º edición). Barcelona: Editora Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona.

Bustamante, J. y Uribe A. (1996). **Principios Jurídicos del Seguro** (3º edición). Santa Fè de Bogotá: Editora Temis S. A.

Bonet, F. (1982). **Los Seguros de Mercancías en el Comercio Internacional**. Barcelona: Editora Cocin.

Brown, H. (1995). **Diccionario de Términos Marítimos en Seguros**. Madrid: Editorial MAPFRE S. A.

Castelo, J. (1988). **Diccionario MAPFRE de Seguros**. Madrid: Editorial MAPFRE S. A.

Ceballos, R. (1980). **El Transporte Marítimo**. Manuscrito inédito. (disponible en la Biblioteca de la Universidad Nacional Experimental Marítima del Caribe). Caracas

Cervantes, R. (1970). **Derecho Marítimo**. México: Editorial Herrero, S. A.

Código de Comercio. (1955). Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Nº 475 (Extraordinaria). 26 de Julio del 1955.

Cobo, J. (1962). **Seguro y Reaseguro** (2º edición). Bogotá: Editora Colombia, S. A.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Nº 5.453. Del 24 de Marzo del 2000.

Danjon, D. (1936). **Tratado de Derecho Marítimo.** Madrid: Editorial Preciados. (Tomo IV, Abordajes, asistencia, seguros, trad. A. Fanaique).

Decisión 331 "Transporte Multimodal". Quincuagésimo noveno Período Ordinario de Sesiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. 04 de marzo de 1993, Santafé de Bogotá - Colombia

Decreto con fuerza de Ley de Comercio Marítimo. (2001). Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Nº 5.551 (Extraordinario). Del 09 de Noviembre de 2001.

Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro. (2001). Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Nº 5.553 (Extraordinario). 12 de Noviembre de 2001.

Domingo, J. (1997). **Derecho de la Navegación.** Buenos Aires: Editora Abeledo-Perrot S. A.

Echevarria, L. (1983). **El Transporte Marítimo** (2da edición). Pamplona: Editorial Aranzadi.

Fariña, F. (1948). **Derecho Comercial Marítimo, Doctrina y Jurisprudencia Internacional.** Madrid: (Tomo III, Los accidentes marítimos, asistencia a averías comunes).

Fischer, H. (1978). **El Seguro de Transporte de Mercancías.** (2º edición). España: Editora Compañía Suiza de Reaseguros.

Goldschmidt, R. (2003). **Curso de Derecho Mercantil.** Caracas: Publicaciones Ucab.

González, J. (1998). **Diccionario Jurídico Espasa**. España: Editorial Espasa Calpe.

González, R. (2000). **Manual de Derecho de la Navegación** (4ª edición). Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Hidalgo y Terán, J. (1957). **Enciclopedia General del Mar** (5to volumen). Madrid: Ediciones Garriga, S. A. (Colección sexto volumen S – Z, V-6).

Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. (1995). Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 4.865 (Extraordinario) del 8 de marzo de 1995.

López, S. (1999). **La Avería Gruesa**. Trabajo de grado no publicado. Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante: Caracas

Manual de Transporte Multimodal. (1990). Parte 1 UNCTAD/ UNDP.

Mireya, B. (2000). **Los Incoterms**. Trabajo de grado no publicado. Instituto Universitario de la Marina Mercante: Maracaibo.

Modificación de la Decisión 331 "Transporte Multimodal". (1996). Septuagésimo noveno Período Extraordinario de Sesiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. 09 de julio de 1996. Lima – Perú.

Reglamento General de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. (1999). Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 5.339 (Extraordinario). Del 27 de abril del 1999.

Reyero, M. (2004) **El Nuevo Seguro Marítimo en la Legislación Marítima Venezolana**. III Congreso de Derecho Marítimo, "El nuevo Derecho Marítimo venezolano". Caracas: Asociación Venezolana de Derecho Marítimo.

Rivas, M. (2002) **Doctrina, Legislación y Jurisprudencia del Contrato de Seguro**. Santo Domingo: Editora Taina, S. A.

Rodríguez, J. (1992). ***Estudios de Seguro Marítimo***. Barcelona: José Maria Bosch Editor, S. A.

Ruiz, J. et al. (1993). ***Manual de Derecho del Seguro Marítimo*** (2da. Edición). Barcelona: Ediciones Gobierno Vasco.

Villarroel, F. (2003). ***Tratado General de Derecho Marítimo***. Catia la Mar: Editor Universidad Nacional Experimental Marítima del Caribe.