



UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

“El Contrato de Seguro de Transporte Terrestre Mercancía”

Trabajo Investigativo para obtener el Título de Licenciado en Derecho

Autor:

Br. Axcel Yuran Bolaños Rodríguez

Tutor: Jesús Herrera Espinoza

Managua, Nicaragua

Octubre, 2010

DEDICATORIA

Dedico este trabajo investigo a mis padres y abuela materna, los cuales han sido un gran apoyo en toda mi vida.

AGRADECIMIENTOS

Después de estos cinco meses de dedicación, esfuerzo, estudio e investigación tengo bien a agradecer al apoyo brindados por mis padres, que siempre respetaron y me respaldaron mis decisiones, creyeron invariablemente en mí. También tengo mucho que agradecer a mi abuela materna, con la que siempre conté para ofrecerme sus consejos para alcanzar mis objetivos

ABREVIATURAS:

A.C: antes de Cristo.

AIDA: Asociación Internacional de Derecho de Seguro (España).

Cc: Código de comercio.

C: Código civil.

CONDUSEF: Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de servicio financiero, México.

LGIS: Ley General de Instituciones de Seguros.

LGS: Ley General de Seguros, Reaseguros y Fianzas.

LCS: Ley de Contratación de Seguro España.

INC: Instituto Nacional de Consumo España.

TEAS: Tribunal Español de Arbitraje de Seguro.

SIBOIF: Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financiera.

SEAIDS: Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros

Tabla de contenido

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

ABREVIATURAS

OBJETIVOS

Objetivo general

Objetivos específicos

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. GENERALIDADES DEL CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE TERRESTRE

1. ORIGEN E HISTORIA DEL SEGURO

1.1 Historia de las aseguradoras en Nicaragua

2. CONCEPTO

3. Naturaleza del contrato de seguro

4. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGURO TERRESTRE

4.1 Consentimiento

4.2 Causa

4.3 Objeto

5. CARACTERÍSTICA DEL CONTRATO DE SEGURO

5.1 Sinalagmático

5.2 Oneroso

5.3 Buena fe

5.4 Consensual

5.5 Aleatorio

5.6 Tracto sucesivo

5.7 Es un contrato de adhesión

5.8 Es nominado

6. ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE

6.1 El asegurador

6.2 El Asegurado

6.3 Tomador

6.4. Beneficiario

7. ELEMENTOS REALES

7.1 Riesgo

7.2 Siniestro

7.3 Interés asegurable

7.4 La Prima del seguro

7.5 Indemnización

8. ELEMENTOS FORMALES

8.1 La póliza

8.3 Suma asegurada

8.4 Riesgo cubierto o riesgo asegurado

9. Los deducibles

10. Modo de extinguir las obligaciones del contrato de seguro de transporte terrestre.

10.1 El pago o cumplimiento

10.2 Prescripción

10.3 Nulidad del contrato

10.4 La rescisión del contrato

11. La caducidad en el derecho de seguro de transporte terrestre.

Capítulo II. Póliza de seguro en materia de transporte terrestre

1. TIPOS DE PÓLIZA

1.1 Pólizas aisladas

1.2 Pólizas abiertas

1.3 Pólizas flotantes o abono

1.4 Pólizas sobre volúmenes

1.5 Póliza por tiempo

1.6 Póliza por viaje

2. CONTENIDO DE LA PÓLIZA

3. OBLIGACIONES Y DEBERES DE LAS PARTES

3.1 Obligaciones y deberes del tomador del seguro antes del siniestro

3.2 Deberes secundarios del tomador de seguro antes del siniestro

3.3 Obligación y Deberes secundarios después del siniestro

3.4 Obligación del asegurador posterior al siniestro

4. VIGENCIA DE LA PÓLIZA

5. LAS CLÁUSULAS

5.1 Cláusula almacén a almacén

5.2 Cláusula arbitral

5.3 Clausulas de exclusiones

5.4 Cláusula de cancelación de la póliza

5.5 Cláusula de tacita reconducción

6. LA LIQUIDACIÓN DEL SINIESTRO

6.1 Pérdida total

6.2 Pérdida parcial

Capítulo III. Análisis comparativo de las normas Nicaragüense con otras legislaciones en materia de seguro terrestre (España)

1. CÓDIGO CIVIL

2. EL CÓDIGO DE COMERCIO

2.1 Asegurado, asegurador, tomador y beneficiario

2.2 Obligaciones y deberes de las partes

2.3 La póliza

2.4 La prima

2.5 Plazo para el pago de indemnización

2.6 La cobertura

2.7 Duración

2.8 Nulidad y rescisión del contrato de seguro

2.9 La prescripción

Conclusiones

Recomendaciones

Lista de referencia

Textos y sitios web

Textos normativo

Anexos

OBJETIVOS

Objetivo general:

- Analizar el régimen jurídico del contrato de seguro de transporte terrestre de mercancía en Nicaragua.

Objetivos específicos:

- Identificar los elementos generales de estos contratos.
- Analizar las Cláusulas más usuales en los contratos de seguro de transporte terrestre de mercancía en nuestro país.
- Determinar los vicios, inconsistencia y contradicciones de la regulación de este tipo de negocios jurídicos en nuestra legislación, a la luz del derecho comparado.

INTRODUCCIÓN

El transporte de mercaderías es muy importante para el desarrollo de un país, dado que su economía se sustenta en buena medida del tráfico de mercancías. Tanto el transportista como el dueño de la mercancía vieron la necesidad de asegurar de algún modo los productos transportados, dado que en ocasiones ocurría un siniestro que las dañaba, generándoles pérdidas, de esta necesidad surge el contrato de seguro de transporte. El primero de esta clase fue el seguro marítimo, que fue el que originó los contratos de seguro de daños. A raíz de eso se vio la necesidad, también, de asegurar las mercancías por transporte terrestre.

El presente trabajo de investigación pretende hacer un análisis completo sobre el contrato de seguro de transporte terrestre, debido a que en la actualidad existe muy poca regulación y bibliografía actualizada sobre el tema. Para cumplir con propósito abordaré los aspectos más relevantes de los mismos, tales: concepto básicos, contratos de seguro en general, el de transporte terrestre; riesgos, duración, cláusulas, entre otros elementos.

Dado que en Nicaragua se practica mucho el seguro de transporte terrestre urgía la necesidad de realizar una investigación sobre el tema, en la cual se pudiera llegar a ver las conductas usuales de este negocio jurídico.

Nuestro país entró tarde al negocio del seguro, y la preocupación de regular éste mercado ha sido poca por parte de nuestros legisladores. Ello se evidencia por la existencia de leyes no muy acordes a las necesidades o no muy eficientes dado que contienen muchos errores que son temas de preocupación.

En razón de nuestro estudio analizaremos las leyes que rigen el sistema de seguros. Dado que éste trabajo se comenzó a elaborar a comienzos de julio del

corriente año la ley que regía parte de la materia de seguros era la Ley General de Instituciones de Seguros (Decreto N° 1727 o Ley 270 como es reconocida), pero a finales de agosto se promulgo la nueva Ley General de Seguros, Reaseguros y Fianzas (Ley 733) que vino a derogar expresamente la Ley General de Instituciones de Seguro, por lo cual a lo largo de la investigación se hará referencia a ambas leyes.

También se va utilizar al Código de Comercio como Ley reguladora de contratos de seguros, y otras leyes auxiliares que de un modo u otro inciden en el contrato de seguros de transporte terrestre.

CAPÍTULO I. GENERALIDADES DEL CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE TERRESTRE

1. ORIGEN E HISTORIA DEL SEGURO

El origen de los seguros no cuenta con una fecha segura, muchos investigadores difieren de la fecha o momento de inicio. Pero algo sí es seguro, que dada las necesidades que se fueron encontrando en el camino para la protección de los bienes, nuestros antepasados se vieron forzados a crear figuras que buscaran proteger su patrimonio ante cualquier eventualidad, y es ahí donde los empresarios vieron la oportunidad.

En la Edad Antigua

De lo que se ha encontrado como datos referenciales, se desprende que existían instituciones que tenían algunos principios de las modernas técnicas del seguro, por ejemplo:

Babilonia: Durante el reinado de Hammurabi (2000 AC) los miembros de las caravanas se juntaban para asumir las pérdidas que pudieran sufrir.

India: Toda persona que tuviera una deuda y necesidad de viajar debía pagar un interés cuyas tasas eran: por Tierra 10%, por mar 20% y promedio normal era 5%.

Roma: “Lex Rhodia de iactu” que en realidad estaba basada en el principio de la “avería gruesa” tal como todavía existe en el seguro marítimo, donde los dueños de la carga y los propietarios del barco soportan conjuntamente una pérdida.

“Collegia Tenuiorum” que eran comunidades de gente muy pobre y que al fallecimiento de uno de sus miembros se le pagaba a la familia determinada suma.

En el ejército romano existían agrupaciones formadas por los soldados, con la finalidad de pagar cierta suma cuando el legionario era transferido, dado de baja o muerto en batalla.

El seguro en la edad media (siglos X al XIII)

Con el correr del tiempo, al ir paulatinamente incrementándose la economía y el comercio, desaparecen las instituciones de la edad antigua y aparecen las Corporaciones. Las corporaciones eran asociaciones de personas dedicadas a un mismo gremio o profesión, con la finalidad de protegerse mutuamente contra peligros y pérdidas, tales como Incendio, Inundación, Robo, etc. Más adelante estas corporaciones aceptaban a personas que no pertenecían al gremio, mediante el pago de determinada suma.

Desde la época de los griegos, se otorgaba un préstamo a la persona que tenía que transportar mercaderías por mar, constituyéndose en la base para lo que es el actual seguro de transportes marítimos. Si no llegaba a su destino se quedaba con el préstamo y no pagaba intereses, pero si llegaba bien tenía que devolver el préstamo con un fuerte interés.

De acuerdo con el derecho canónico, en la Edad Media no estaba permitido cobrar intereses, y al prohibir el Papa Gregorio IX en el año 1,230 los préstamos para el transporte de mercancías por mar, se hizo muy difícil el conceder tales préstamos motivando que poco a poco la gente conocedora de estos menesteres fuera separando el riesgo de lo que en un principio era el préstamo, para así ir abriendo las puertas a lo que más adelante sería el seguro propiamente dicho (Halperin, 1972, pág. 7) .

Siglos XIV al XVI

En 1,347 en Génova se hace el primer contrato por escrito y se denomina al documento "PÓLIZA", en el que constan las condiciones de un seguro marítimo. A partir de esta época van apareciendo una serie de normas legales para regular y controlar el seguro, siendo una de las primeras la ordenanza de Barcelona en 1,435. Como dato muy significativo, en 1,543 llegaron por primera vez al Perú, mercancías aseguradas en España.

Siglos XVII al XIX

En el siglo XVII, grupos de grandes capitalistas se reúnen para formar empresas dedicadas al comercio, abarcando muchos negocios en países de ultramar, convirtiéndose en los precursores de las actuales sociedades por acciones; paralelamente a este significativo avance se fundan las primeras Compañías de Seguros, debido principalmente a los devastadores incendios de Londres en 1,666 y Ámsterdam en 1,671, que demuestran la necesidad del seguro de Incendios.

Durante este período aparecen las primeras aseguradoras como sociedades anónimas. En Francia en 1,681 se dicta una ordenanza que establece los principales preceptos sobre materia de seguros. En Inglaterra se funda en 1,681 una Compañía de Seguros contra Incendio.

En 1688 nace el Lloyd's en un café de Londres cuyo propietario era Edward Lloyd's. Los parroquianos eran todos patronos de buques, banqueros o comerciantes y allí formalizaban los Seguros de Marítimos. Por acta del Parlamento en 1871, el Lloyd's es reconocido como una corporación que subsiste hasta la fecha, con cerca de 30,000 suscriptores ("names").

En 1,720 se funda otra Compañía de Seguros, para cubrir el riesgo Marítimo y competir con el Lloyd's en Londres. En Hamburgo se promulga una ley sobre seguros en 1,731.

A mediados del siglo XIX en Centroamérica, Sur América y el Caribe comenzaron a operar diferentes agencias y compañías de seguros.

- 1784 Argentina
- 1789 México
- 1795 Cuba
- 1808 Brasil
- 1854 Uruguay
- 1866 Venezuela
- 1874 Colombia
- 1886 Ecuador
- 1895 Perú

Siglo XX

Con el gran avance tecnológico, social, económico y legal del siglo XX (mundo moderno), el seguro se ha desarrollado en forma excepcional, especialmente en el aspecto social, pues se fundan instituciones para proteger el capital humano, la vida de los trabajadores contra los riesgos de accidentes, enfermedades, etc. El auge mundial que ha tomado el seguro en este siglo queda demostrado con la siguiente estadística.

A principios del siglo XIX existían 30 compañías de seguros. En 1850, 300 en 14 países; en 1900, 1300 en 26 países; en 1969, 10,000 en 71 países. En 1996, se han registrado alrededor de 14,000 empresas ligadas a seguros (cías. de seguros, reaseguros, corredores de seguros y reaseguros, ajustadores, etc.).

La evolución del seguro en América Latina se debe a la intervención europea como Inglaterra, España, Francia y Suiza (Bustamante corredores de seguros SRL).

1.1 Historia de las aseguradoras en Nicaragua

Según la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones de Financiera nuestro país se desarrolla muy a destiempo respecto a otros países por su falta de producción económica, y no es hasta la explotación del café donde Nicaragua entra al mercado mundial y que comienza a verse la necesidad de los productores de asegurar sus exportaciones, cosechas y todo lo relacionado a ello. El comienzo de la actividad aseguradora fue generada por empresas extranjeras: el Sol de Canadá, la Confederación del Canadá y la Manufacture Life de los Estados Unidos (SIBOIF, 2009).

Hasta en el 1939 es que se crea la primera aseguradora nicaragüense: la Compañía Nacional de Seguros, con capital privado y del Estado; después tuvieron que esperar hasta los años setentas para el ingreso de aseguradoras nacionales.

Al 19 de julio de 1979 operaban en Nicaragua doce compañías de seguros, seis nacionales y seis extranjeras:

Las nacionales:

- 1) Compañía Nacional de Seguros de Nicaragua;
- 2) Compañía de Seguros la Protectora, S.A.
- 3) La Inmobiliaria de Seguros, S.A.
- 4) Compañía de Seguros la Occidental, S.A.
- 5) Compañía Nicaragüense de Seguros, S.A.
- 6) Compañía de Seguros la Capital, S.A.

Las extranjeras:

- 1) Pan American Life Assurance Co.
- 2) Citizens Standard Life Insurance Co.
- 3) The American Home Insurance Co.
- 4) American Life Insurance Co.
- 5) British American Insurance Co.
- 6) The Home Insurance Co.

Las compañías presentaban las siguientes características:

1. Eran compañías privadas.
2. Competían entre sí por los negocios.
3. Su funcionamiento estaba regulado por la Superintendencia de Bancos.
4. En 1978, las compañías de seguros extranjeras controlaban el 25.8% del mercado, mientras que las nacionales captaban el 74.2% de las primas totales netas.
5. Las filiales de empresas extranjeras eran especializadas en determinados tipos de seguros, a diferencia de las nacionales que atendían tanto seguros de vida como de daños.

Actualmente existen cinco compañías aseguradoras en Nicaragua, legalmente establecidas para operar:

- 1.- Instituto Nicaragüense de Seguros y Reaseguros.
- 2.- Compañía de Seguros América, Sociedad Anónima.
- 3.- Metropolitana. Compañía de Seguros, Sociedad Anónima.
- 4.- Seguros LAFISE, Sociedad Anónima.
- 5.- Compañías de Seguro del Pacífico, Sociedad Anónima.

2. CONCEPTO

El contrato de seguro es aquél en el cual una persona llamado asegurador, siempre será una sociedad jurídica, y para el caso particular de nuestro país una sociedad anónima (art. 9 Ley General de Seguros, Reaseguro y Fianzas Ley 733), se obliga, a cambio de un pago pecuniario, llamado prima, a indemnizar a otra persona llamada asegurado o a la persona que este designe como beneficiario, ya sea este una persona natural o jurídica, el pago del perjuicio o daño que pueda pasar por alguna eventualidad. Dicho contrato debe ser por escrito, y se debe pactar el monto de indemnización a pagar por las eventualidades sucedidas (537 y 538CC).

El contrato de seguro terrestre es un tipo de seguro contra daños materiales que puedan surgir por cualquier eventualidad, ya sea por el accionar de una actividad humana (fuerza mayor) o por un accionar de la naturaleza (caso fortuito), también llamado por los romanos *vis maior* (Castelo Matran, Pérez Escacho,1972). Tiene como objeto un interés patrimonial, buscando la protección de la mercancía en una relación de compraventa o cualquier tipo de relación, donde se busque proteger el valor patrimonial del material a trasladar.

3. Naturaleza del contrato de seguro

El derecho de seguro está formado por normas de derecho privado, contenida en el Código de Comercio, y por normas de derecho público, como la Ley General de Seguros, Reaseguros y Fianzas y anteriormente la Ley General de Instituciones de seguros, que tienen por objeto la regulación y vigilancia, por parte del Estado, de la explotación de la industria del seguro, con la intención de proteger a los asegurados.

4. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGURO TERRESTRE

Como reafirma el profesor **Jairo Guzmán (2005. p 37)**

De acuerdo con la moderna doctrina civilista, los elementos que integran el contrato, sin los cuales, no puede considerarse existente esta institución, y que por ende, sirven como presupuestos necesarios para la conformación, nacimiento y validez del contrato, son tres: consentimiento, objeto y causa.

Presupuestos que me parecen acertados, ya que dichos elementos son fundamentales para la formación de un contrato, ya que si alguno estaría viciando el contrato.

4.1 Consentimiento

Partimos de que éste es el elemento primordial para el perfeccionamiento de un contrato. El contrato, como negocio bilateral, no es la yuxtaposición de dos negocios, sino la resultante negocial unitaria de manifestaciones provenientes de dos o más partes. Estas manifestaciones son resultado de la autonomía de la voluntad.

Podemos decir que el consentimiento es la voluntad de la persona en la cual decide aceptar o no aceptar una oferta; exteriorizar la voluntad del sujeto en relación al objeto del negocio. Como dispone el art. 2449 del Código Civil nicaragüense queda perfeccionado el contrato desde el momento de la aceptación, salvo que la ley exija otra formalidad y para el caso de los seguros, el código de comercio dispone que deba realizarse por escrito. El consentimiento es visto como supremacía de la autonomía privada, en la cual el sujeto de su libre (art. 2448 C) y espontánea voluntad decide, pero siempre la medida en ``dicha autonomía es el área de decisión que la ley permite a los sujetos de derecho, a los efectos de que éstos regulen entre sí de manera particular y dentro de las

pautas que la misma impone''
(García Guzmán; Herrera Jesús, 2006, pág. 44).

Los profesores Guzmán García y Jesús Herrera Espinoza (2006) nos dice que la definición de consentimiento permite distinguir los elementos integradores del contrato:

- La pluralidad de sujetos
- La capacidad legal de los mismos para la realización del acto
- La existencia de voluntad contractual y
- La declaración de dicha voluntad de forma legalmente relevante

Para hablar de contrato de seguros estaríamos refiriéndonos al consentimiento de dos partes, la aseguradora y el tomador, en razón de lo cual este último busca el resguardo económico por cualquier eventualidad que sufra la mercancía, un interés patrimonial, y siendo claro que la aseguradora como una empresa lucrativa que es busca generar plusvalías.

Como nos dice el art. 2471 ``para que el consentimiento sea válido se necesita que el que lo manifiesta sea legalmente capaz''. La capacidad de los sujetos debe ser la idoneidad para adquirir derechos y obligaciones. En el art. 6 de Código Civil nicaragüense nos dice que toda persona visible es capaz de adquirir derecho y contraer obligaciones. Pero las personas deben de cumplir con algunos requisitos, ya sean personas naturales o jurídicas.

Las personas jurídicas deben de estar legalmente constituida, cumpliendo todos los requisitos que le exige la ley para poder adquirir derecho y contraer obligaciones.

Las personas naturales también deben de cumplir una serie de requisitos para poder contratar. Estas deben ser mayor de edad como lo estipula el art. 278¹. Pero no todas las personas mayores de edad son legalmente capaces, el art. 2472 los delimita.

Nos dice dicho artículo: `` Toda persona es legalmente capaz. Son incapaces en conformidad a los artículos 7 y 8 de este Código, absolutamente, los de por escrito o de otro modo claro o indubitable. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales y no admiten caución. Son relativamente incapaces los menores adultos que no han obtenido la declaración de mayores, y los que se hallan bajo interdicción de administrar lo suyo, por sentencia ejecutoriada. Sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes``.

Siendo como ejemplo, la persona que se encuentra en un estado de demencia, ésta no puede celebrar un contrato de seguro, dado que no cuenta con lucidez necesaria para realizarlo, cuestión que el legislador protege para que se produzca un daño patrimonial.

Pero en relación a nuestro tema, no todas las partes involucradas son personas naturales, la aseguradora es una persona jurídica, dado que así lo exige la Ley, y tienen que estar conformado como sociedad anónima (art. 9 de la Ley General de seguros, Reaseguros y Fianzas), todo esto bajo la lógica que busca dar una protección al consumidor, en este caso el tomador. Pero esta situación también genera una desventaja al usuario dado que vendría ser la parte débil de la relación contractual.

Es nulo el contrato en el cual el consentimiento fue provocado por una fuerza o miedo grave (2458 C), dado que no estaría el elemento libertad que señala el art. 2448C, y no habiendo libertad se estaría aceptando por incidencia de un elemento

¹ Arto. 278.- La época de la mayor edad se fija sin distinción de sexo en los veintiún años cumplidos. El mayor de edad, puede disponer libremente de su persona y bienes.

externo a la voluntad. Es nulo también el contrato cuando el dolo es empleado por ambas partes, y este dolo sea grave.

Además de los casos anteriores, el Código Civil nicaragüense también dispone que será nulo cuando exista error, cuando este recaiga sobre la especie del acto o contrato que se celebre y cuando sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, o sobre su sustancia o calidad esencial.

4.2 Causa

El elemento causa es muy cuestionado, dado que hay una confusión entre los doctrinarios respecto de si la causa es un requisito necesario para la existencia de una obligación o si actúa como elemento del contrato, confusión que atribuye parte de la doctrina a Jean Domat, en su obra *Les loix civiles dans leur natural* (García Guzmán; Herrera Jesús, 2006). Aunque Joseph Pothier en su obra *Traité des obligations* nos dice que la causa constituye elemento esencial de la obligación (Gómez Díaz, 2001).

La causa es entonces “la función económica que realiza el interés de las partes que participan en el contrato circunscrito por la norma y que sirve para realizar el control social de la autonomía privada” (García Guzmán; Herrera Jesús, 2006, pág. 91). En tal sentido nuestro código civil sólo hace algunas alusiones de la causa art. 1872C a 1874C y 2079C.

4.3 Objeto

El Código Civil argentino, en su art. 1168, define el objeto de un contrato como “toda especie de prestación que pueda ser objeto de un contrato, sea que consista en una obligación de hacer, sea que consista en una obligación de dar alguna cosa y, en este último caso, sea que se trate de una cosa presente o futura, sea que se trate de propiedad, del uso o de la posesión de la cosa” (aunque este art. omite el no hacer). Este artículo nos deja ver, que el objeto podrá ser cualquier

cosa sujeta a tráfico, siempre y cuando las partes tenga interés sobre él, y una cuenta con él para el traspaso a otra, ya sea material o inmaterial.

Guy Bendaña (2001, pág. 63) dice que el objeto del ``contrato de seguro es la obligación misma, pero como la obligación tiene su objeto este viene a ser la del contrato'', además señala que ``podrá haber una apariencia de contrato faltando el consentimiento, pero sin objeto no hay nada, y no cabe el engaño, porque la realidad lo desvanece''.

En un sentido amplio, el objeto del seguro es la compensación del perjuicio económico experimentado por un patrimonio a consecuencia de un siniestro.

Aparte de este sentido, que puede identificarse con la finalidad del seguro, el objeto, en un aspecto contractual, es el bien material afecto por el riesgo sobre el cual gira la función indemnizatoria (Castelo Matran, Pérez Escacho, 1972).

El objeto del Seguro es reducir su exposición al riesgo de experimentar grandes pérdidas y garantizar la protección contra siniestros importantes y problemáticos, a cambio de pagos (prima).

5. CARACTERÍSTICA DEL CONTRATO DE SEGURO

5.1 Sinalagmático

Dado que las partes quedan con obligaciones mutuas. El tomador la de pagar la prima, y el Asegurador la de asumir el riesgo y, consecuentemente, la de pagar la indemnización si llega a producirse el evento que la condiciona (Joaquín Garrigues, 1973).

5.2 Oneroso

Dado que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos (art. 2444cc). En este tipo de contrato existen sacrificios que realizan las partes, que se encuentran compensados con los beneficios que obtienen, en cuanto que cada una de las partes constituye una prestación, una cierta (la del tomador consiste en pagar la prima) y otra futura e incierta (la del asegurador con el pago de la indemnización).

5.3 Buena fe

Ésta es la característica más sobresaliente del contrato de seguros. En estos contratos la buena fe es llevada al más alto grado, lo que tiene un fundamento en la intangibilidad de la ``mercancía`` que constituye su objeto, y en la imprecisa consistencia de los elementos que se utilizan para regular el precio de ella.

El asegurador debe de confiar que el tomador de seguro lo hace de buena fe, que no va a realizar actividades que lleven a la mercancía a un siniestro o una alteración de la misma, ya sea por dolo o por una simple conformidad (imprudencia), generando al asegurador resarcir e indemnizar, y también el tomador debe de confiar en el asegurador, especialmente al momento de producirse el siniestro.

``La falta de la buena fe es suficiente para anular el contrato. Las declaraciones reticentes, las declaraciones inexactas y la mala fe probada, sin necesidad de que implique una conducta dolosa, son suficientes para anular contrato`` (Joaquín Garrigues, 1973, pág. 57).

5.4 Consensual

El carácter consensual de este contrato se consagra en el Código Civil, en el art. 2449 que dice: `` Dese que la estipulación se acepta, queda perfeccionado el contrato, salvo que la ley exija alguna formalidad; pero en todo caso se tendrá como promesa exigible``. Entonces basta con la voluntad de las partes para que surta efecto, queda perfeccionado con el mero consentimiento.

5.5 Aleatorio

Existe una discusión doctrinal respecto si el contrato de seguro es aleatorio o no, pero es aceptado por la mayoría de la doctrina como aleatorio (Joaquín Garrigues, 1973; Ruiz Rueda 1978)

Es aleatorio porque tanto el asegurado como el asegurador están sometidos a una eventualidad que puede representar para uno una utilidad y para el otro una pérdida. Tal eventualidad consiste en la posibilidad de que se produzca el siniestro.

5.6 Tracto sucesivo

Por cuanto los derechos de las partes o los deberes asignados a ellas se van desarrollando en forma continua, a partir de la celebración del contrato hasta su finalización por cualquier causa (Ruiz Rueda, 1978).

5.7 Es un contrato de adhesión

El seguro no es un contrato de libre discusión, sino de adhesión. Las cláusulas son establecidas por el asegurador, donde el asegurado no discute su contenido, tan sólo puede aceptar o rechazar el contrato impuesto por el asegurador. Sólo podrá escoger las cláusulas adicionales ofrecidas por el asegurador, pero de

ninguna manera podrá variar el contenido del contrato. Pero todo esto dependerá de la voluntad y de la flexibilidad que tenga cada empresa aseguradora.

Este tipo de característica no favorece mucho a los asegurados, dado que por el solo hecho de ser un contrato de adhesión abre la posibilidades de violaciones, en concretos clausulas abusivas como hablaremos más adelante.

5.8 Es nominado

Pues la ley le otorga un nombre jurídico, es decir, lo designa con nombre específico y determinado: contrato de seguro transporte terrestre.

6. ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE

En todos los contratos existen dos partes, de las cuales se comprometen una con la otra, generando derechos y obligaciones que sólo son exigibles entre ambos, pero nos daremos cuenta en los siguientes párrafos que los contratos de seguros tienen una particularidad, que los derechos pueden ser exigidos por otra persona (beneficiario), o que el contrato recaiga sobre una persona diferente (asegurado) de la firmante.

6.1 El asegurador

Es la persona que asume, a cambio de una cantidad pecuniaria (prima) a indemnizar a otra, el daño que ésta pueda sufrir por cualquier eventualidad (siniestro), recayendo el daño en relación a un bien material.

Estas personas que asumen el riesgo son siempre entidades de seguro, que deben de estar constituidas como sociedades anónimas y las cuales deben estar inscritas en el registro público mercantil; deben de contar además con la autorización de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financiera,

que es el órgano rector de las aseguradoras (art. 9 Ley General de Seguros, Reaseguros y Fianzas).

La ley de vigilancia e inspección de instituciones de crédito del 10 de abril de 1956 en su art. 8 dispone que las compañías de seguro establecidas o que se establezcan queden bajo la vigilancia de la superintendencia de bancos.

Estas entidades de seguro asumen un riesgo, previo acuerdo directo y personal con el asegurado.

6.2 El Asegurado

En los contratos de seguro, el asegurador siempre asume las obligaciones y derechos que a él le correspondan, caso contrario de la otra parte, el que llega a firmar el contrato con la aseguradora no siempre asume los derechos y obligaciones, queda a criterio de él o de las circunstancias que lo rodean para determinar si asume ambas, o si quiere que los derechos le correspondan a otra persona (beneficiario).

El asegurado es la persona cuyos bienes quedan expuestos a los riesgos que se estipulan contractualmente, casi siempre asume la obligación de pagar la prima, ya que puede existir otra persona que funge esta función (el tomador), el asegurado adquiere el derecho a percibir o su beneficiario, el resarcimiento o indemnización por el daño o siniestro cubierto. El asegurado es el titular del interés asegurado.

El profesor Joaquín Garrigues (1973, pág. 90) expone que ``los contratos de seguros quiebran el principio de la relatividad personal del contrato², según el cual

² El principio de relatividad de los contratos, halla fundamento en el aforismo de derecho romano *res inter alios acta*, y consiste en que las convenciones o contratos no producen efectos sino entre las partes contratantes, de modo que no afectan ni aprovechan a los terceros, con excepción de la estipulación para otro. Juárez Pérez M. (2000, Pág. 67)

el contrato sólo produce efecto entre las partes que lo otorgan y sus herederos'', caso que puede ser contrario en los contratos de seguro.

Castelo Matran, Pérez Escacho, (1972, pág. 20) nos dice que ``asegurado en un sentido estricto, es la persona sobre cuyas características individuales (material o inmaterial) recae la cobertura del seguro. En un sentido más amplio, el asegurado es quien suscribe la póliza con la entidad aseguradora, comprometiéndose al pago de las primas estipuladas y teniendo derecho al cobro de las indemnizaciones que se produzcan a consecuencia de siniestro''.

Pero como ya expuse anteriormente, no siempre la persona que suscribe el contrato de seguro será sobre la que recaigan los derechos, entendiéndose por persona todo aquel que la ley faculta para contraer obligaciones y ejercer derechos.

El Código de Comercio no define al asegurado, sólo dice en el art. 535 que ``El seguro es un contrato por el cual una persona se obliga, mediante una prima, a indemnizar a otra persona de las pérdidas o daños que sufra por consecuencia de ciertos acontecimientos fortuitos o de fuerza mayor, o a pagar una suma según la duración o los acontecimientos de la vida de una o muchas personas'', entendiendo al asegurado como la persona que sufre la pérdida o daño, pero no se ofrece un concepto. La anterior norma de seguros, la Ley de Instituciones de Seguros tampoco definía al asegurado, sino es hasta ahora, en la nueva Ley General de Seguros, Reaseguros y Fianzas en el art. 3, que nos da un concepto `` Asegurado: Persona natural o jurídica que, mediante el pago de una prima, recibe la protección de la sociedad de seguros, lo que le da derecho, en virtud de lo establecido en la póliza de seguro, al cobro de las indemnizaciones que se produzcan''.

6.3 Tomador

El tomador en la práctica es sinónimo de "contratante del seguro", pero teniendo en cuenta que la póliza es un documento endosable, el tomador puede ser la persona a favor de quien le endose el contrato originario o a quien se le trasmita (Castelo Matran, Pérez Escacho, 1972).

Como ya comenté en el tema anterior, la persona que suscribe queda obligada directamente con la entidad aseguradora como si el negocio fuera suyo, respondiendo de las obligaciones nacidas del contrato e incluso del pago de la prima, porque el asegurador no conoce más contratante que él.

El tomador de un seguro, sea por cuenta propia o por cuenta ajena, es el verdadero *dominus negotii*, dado que es la persona a quien corresponde el cumplimiento de los deberes y obligaciones del contrato de seguro, y principalmente el pago de la prima como obligación fundamental. Como tal *dominus* del contrato, tiene la facultad de disposición de la relación contractual, entendiendo como tal la facultad decisoria de la existencia misma del vínculo contractual.

El Código de Comercio no reconoce ni define al tomador de seguro, sólo habla del asegurador y el asegurado. La ley de seguro anterior (Ley General de Instituciones de Seguro) tampoco conceptualizaba esta figura, pero hacía referencia de los tomadores en el capítulo XIII "Régimen de protección a tomadores y asegurados".

La nueva Ley General de Seguro, Reaseguro y Fianza no trata a ésta figura como tomador, sino como contratante, definiéndolo en el art. 3 "Persona que suscribe con una entidad aseguradora una póliza o contrato de seguro

6.4. Beneficiario

El diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas (2006, pág. 47) define al beneficiario ``Como la persona a quien beneficia o favorece un contrato de seguro''. Entonces estaríamos hablando de la persona quien tiene derecho a la prestación del asegurador.

En los seguros de daños casi siempre el beneficiario va a ser el asegurado, que es la persona cuyos bienes quedan expuestos a un siniestro, no como en el de vida, en la cual el asegurado no podrá exigir los derechos, ya que estará muerto.

Puede que exista contratos de seguros terrestre donde se designe a una persona fuera de la relación contractual para que ejerza los derechos de una póliza, sería en el caso que el asegurado sea también el tomador y éste designe a un tercero (beneficiario) para que obtenga los beneficios, pero esto debe ser consensuado con la aseguradora, pero es poco probable que suceda.

Como dije antes, esta figura cabe más en los seguros de vida.

En razón de esto, vemos que los sujetos que se involucran en un contrato de seguro pueden variar, y no precisamente tienen que ser contrayentes para que surta efectos el negocio.

El Código de Comercio no habla en ningún momento de beneficiario, ni siquiera en el seguro de vida, donde señala a un causahabiente, aunque deja abierto la posibilidad de cualquier figura análoga. La Ley General de Seguro, Reaseguro y Fianza nos dice ``persona designada en la póliza por el asegurado o el contratante como titular de los derechos indemnizatorios que en dicho documento se establece'' (art. 3 Ley 733).

7. ELEMENTOS REALES

7.1 Riesgo

El profesor Joaquín Garrigues (1973, pág.14) dice que ``el seguro es el anticuerpo del riesgo''. El ser humano al ser materia y al encontrarse en un mundo material se encuentra sumido a un continuo riesgo, en que cualquier momento puede surgir un siniestro y alterar nuestras vidas. Como se ha visto a lo largo de la historia de la humanidad, o para ser más objetivo a lo largo de nuestra vida, siempre nos encontramos en un peligro que viene a mermarnos de alguna manera.

Otros autores como el profesor Ruiz Rueda (1978, pág. 1) decían que la ``humanidad vive en una continua amenaza de daño'', y por cual la definición más precisa que daba era que el ``riesgo era una eventualidad dañosa''.

El riesgo es el suceso futuro e incierto por el cual el tomador realizó el contrato de seguro para la protección de un patrimonio. El asegurador sabe que existe un riesgo, y está dispuesto a asumirlo en un dado caso que se produzca un hecho que dañe a la mercancía, todo esto por un precio (prima) que la contraparte pague.

Debido a la naturaleza del transporte terrestre, en donde existen miles de riesgos que se corren cotidianamente, nuestro legislador obliga al asegurador a que el contrato de seguro comprenda todo género de riesgos (principio de universalidad de los riesgos), a excepción de los deterioros sufridos por vicio o por el transcurso natural del tiempo, salvo pacto en contrario (581CC).

Pero en la práctica, las aseguradoras condicionan las pólizas, éstas enumeran los riesgos asegurados y también enumeran las cosas que se excluyen del seguro.

“La parte más importante del seguro es la determinación del riesgo. El asegurado sólo puede fijar ventajosamente la prima si conoce exactamente la naturaleza del riesgo que se le pide asuma sobre sí, y más esencial es para el asegurado saber la extensión de su cobertura” (Colinvaux, R. 1971, pág. 59).

Según los autores Castelo Matran; Pérez Escacho (1972, pág. 179) el riesgo cuenta con las siguientes características:

1. Incierto o aleatorio: sobre el riesgo ha de haber una relativa incertidumbre, pues el conocimiento de su existencia real haría desaparecer la aleatoriedad, principio básico del seguro. Ahora bien la incertidumbre no sólo se materializa de la forma normal en que generalmente es considerada (ocurrirá o no ocurrirá), sino que en algunas ocasiones se conoce con certeza que ocurrirá pero se ignora cuándo. En otras ocasiones, la incertidumbre se apoya en el dilema si ha ocurrido o no ha ocurrido (incertidumbre del pasado frente a incertidumbre del futuro).
2. Posible: ha de existir posibilidad de riesgo, es decir, el siniestro cuyo acontecimiento se protege con la póliza debe “poder suceder”. Tan posible o probabilidad tiene dos limitaciones extremas: de un lado, la frecuencia; del otro, la imposibilidad.
3. Concreto: el riesgo ha de ser analizado y valorado por la aseguradora en dos aspectos, cualitativo y cuantitativo, antes de proceder a asumirlo. Sólo de esa forma la entidad podrá decidir sobre la conveniencia o no de su aceptación y, en caso de afirmativo, fijar la prima adecuada.
4. Lícito: el riesgo que se asegure no ha de ir, según se establece en la legislación de todos los países, contra las reglas morales o el orden público, ni en perjuicio de terceros, pues de ser así, la póliza que lo protege sería nula.

5. Fortuito: el riesgo debe provenir de un suceso inadvertido, que no se puede prevenir. También es indemnizable el siniestro causado por fuerza mayor, siendo este todo acontecimiento que siendo previsible, no ha podido resistirse o evitarse.

7.2 Siniestro

El Siniestro lo podemos definir como la manifestación del riesgo asegurado; es un acontecimiento que origina daños concretos que se encuentran estipulados en la póliza, obligando a la aseguradora a restituir, total o parcialmente, al asegurado o a sus beneficiarios. Es la realización del riesgo previsto en el contrato.

El siniestro es la realización del riesgo. La diferencia entre riesgo y siniestro se ve clara cuando se piensa que lo que provoca la prestación del asegurador no es el primero sino el segundo. El siniestro es la *conditio legis* para que el asegurado pueda reclamar el pago, mientras que el riesgo es la *conditio legis* para que el asegurador pueda exigir el pago de la prima (Joaquín Garrigues, 1973).

La Ley General de Seguros, Reaseguro y Fianzas (Ley 733) nos dice en el art. 3, que siniestro ``Es la realización del riesgo asegurado previsto en el contrato de seguros, del cual surge la obligación indemnizatoria del asegurador``.

Los elementos que descomponen la noción de siniestro:

1. Elementos de hechos, o sea la realización del evento temido, considerado en el contrato y las circunstancias concretas en que se produzca.
2. Elementos jurídicos, o sean los límites del riesgo asumido, con los cuales deben de coincidir las circunstancias concretas en que se realice el

evento, para que el asegurador esté obligado a la prestación prometida (Ruiz Rueda, 1978, pág. 151).

La contraprestación del asegurador consiste en una garantía para el asegurado, para que al momento que ocurra el siniestro se encuentre protegido y sea indemnizado, pero esta garantía se ve limitada por la Ley o por las partes en relación de muchos factores:

- A. Limitación temporal: el asegurador otorga su garantía sólo en caso que el evento ocurra en un lapso determinado.
- B. Limitación por el objeto: el asegurador garantiza solamente contra el riesgo que amenaza a la mercancía determinada.
- C. Limitación territorial: el asegurador garantiza sólo cuando el evento afecte a la mercancía que se encuentre en determinados lugares. Por ejemplo: si el transporte se fue por otra ruta, o se aseguró para un determinado país y se encuentra en otro.
- D. Limitación causal: la garantía se limita al caso en que el evento se produzca por determinadas causas o con exclusión de otras.
- E. Limitación por la naturaleza del riesgo: la garantía sólo comprenderá riesgo de naturaleza determinada, especialmente en los ramos en que rige normalmente el principio de la universalidad de riesgo y convencionalmente se limita.
- F. Limitaciones circunstanciales: el asegurado sólo garantiza cuando el evento se realiza en determinadas circunstancias o con ciertas modalidades (Ruiz Rueda, 1978, pág. 152).

7.3 Interés asegurable

Por interés asegurable se entiende la relación lícita de valor económico sobre la mercancía a transportar. Cuando esta relación se encuentra amenazada por un riesgo, es un interés asegurable.

El profesor Ruiz Rueda (1978, pág. 162) señala que ``la importancia del interés en el seguro de daño es tal, que los modernos regímenes legales del contrato, se encuentra expresamente afirmado y ya no se discute en doctrina``.

El interés asegurable es un requisito que debe concurrir en quien desee la cobertura de algún riesgo, reflejado en su deseo verdadero de que el siniestro no se produzca, ya que a consecuencia de él se originaría un perjuicio para la mercancía.

El Código de Comercio permite asegurar no sólo al propietario, sino a todo aquel que tenga un interés real y legítimo o una responsabilidad por la conservación de la mercancía. Como vemos no sólo el propietario de la mercancía tiene interés que el siniestro no se produzca y el legislador permite que otras personas puedan asegurar (542CC).

El interés asegurable se entenderá fácilmente si se tiene en cuenta lo que se está asegurando, esto quiere decir, el objeto del contrato no es la cosa amenazada por un peligro incierto, sino el interés del asegurado en que el daño no se produzca.

Podemos decir que al tenor del art. 542CC que existe una clasificación de los intereses asegurables

- Propietario: el que ostenta la titularidad de la cosa, el dueño mejor dicho, el que no quiere que la mercancía se dañe.
- Acreedor: Un acreedor tiene un interés asegurable en el objeto sobre el cual tenga una obligación, podría ser un ejemplo para nuestro tema de investigación, que una pintura va a ser transportada y que dicha pintura está dada en garantía, el acreedor tiene el interés que dicho objeto no sea dañado.

- El que tiene una responsabilidad legal: si un individuo ha sido designado como el responsable de la seguridad del objeto, es legalmente responsable por los daños que le pudiera ocurrir a la cosa, por consiguiente tiene un interés asegurable.
- Otros: el art. 542CC reconoce que cualquiera que tenga un interés real y legítimo para la conservación de la cosa podrá asegurarla, en el caso particular, cualquiera que tenga un interés legítimo y real para la conservación de la mercancía a transportar.

7.4 La Prima del seguro

La prima, también llamada premio, es la contraprestación pecuniaria que realiza el contratante del seguro, Guillermo Cabanellas (2006, pág. 305), dice que ``es la cantidad que la aseguradora cobra al asegurado en compensación del riesgo que aquél afronta´´.

Pero la prima se puede ver desde dos puntos de vista (Joaquín Garrigues, 1973; Ruiz Rueda, 1978), como elemento esencial de todo seguro o como obligación fundamental del contratante. Dado que es elemento esencial, porque su no configuración generará la no existencia del seguro, sin la prima la empresa aseguradora no podría formar fondos necesarios para el pago del posible siniestro, por eso es que se exige el pago anticipado. Y en razón de obligación fundamental, es porque la prima corresponde al hacer que tiene el tomador de seguro, si no satisface esta obligación no existe el seguro.

En relación al cálculo de la prima, éstas se realizan manejando las probabilidades estadísticas, calculando el tiempo que la mercancía va a pasar ante la exposición al riesgo, qué tipo de riesgos se pueden generar en la zona que se va a trasladar la mercancía y el valor mismo de la mercancía. Pero todo este análisis se hace de manera interna en cada institución de seguro, dado que la ley no exige un trámite.

7.5 Indemnización

Es la compensación que está obligado a pagar el asegurador al asegurado en caso de producirse un siniestro, esto en virtud del contrato celebrado entre ellos. La indemnización no puede ser más allá del valor de la mercancía dañada, ya que una indemnización mayor a este valor, ocasionaría un enriquecimiento indebido.

El fin de la indemnización es conseguir una reposición económica en el patrimonio del asegurado afectado por un siniestro, bien a través de una sustitución de los objetos dañados o mediante la entrega de una cantidad en metálico equivalente a los bienes lesionados.

La Ley General de Seguros, Reaseguro y Fianzas, nos dice que la indemnización es el `` importe que está obligado a pagar contractualmente la entidad aseguradora en caso de producirse un siniestro''. Es en consecuencia, la contraprestación que corresponde al asegurador frente a la obligación de pago de prima del asegurado. El fin de la indemnización es conseguir una reposición económica en el patrimonio del asegurado afectado por un siniestro, bien a través de una sustitución del objeto dañado o mediante la entrega de una determinada cantidad en dinero, o bien mediante la prestación de servicios. Sin embargo, en cualquiera de ambos casos, debe haber una doble limitación en la indemnización: por un lado no puede ser superior a la suma asegurada en la póliza para el riesgo afectado por el siniestro; y de otro que no puede exceder del valor real del objeto dañado inmediatamente antes de producirse el accidente (art.3 Ley 733).

Nuestro Código de Comercio nos dice que la indemnización va a ser en razón del valor de los objetos (mercancías) asegurados al tiempo del siniestro. Que si el valor fue pactado previamente, será ese el que deba pagar la aseguradora, y ésta no podrá impugnar el valor, salvo en caso de fraude, simulación o falsificación. Si no fue pactada podrá hacerse por cualquier medio de prueba legal (552CC).

Aunque parece que el Código nos da una excepción en el art. 579, ``ya que admite la indemnización del valor de la cosa y el provecho esperado, sobrepasando así, el valor de la cosa`` (Solórzano Reñazgo, 1999, pág. 466).

El asegurado podrá asegurar sus bienes por todo el valor de la mercancía o por parte de ella, éste podrá celebrar otro contrato de seguro por la otra parte del valor de mercancía, pero deberá poner en conocimiento a las aseguradoras de dicho acto.

Nuestro Código de Comercio dispone en su art. 545 la prohibición de asegurar dos veces el valor total de una cosa en el mismo tiempo y contra los mismos riesgos, esto en razón que al constar con dos seguros por el valor total en la misma cosa y al mismo tiempo si se produjera un siniestro el asegurado cobraría dos veces un seguro sobre la misma cosa, generándole un enriquecimiento indebido. El objetivo del seguro es el respaldo al momento de un siniestro, que la persona asegurada no sufra una pérdida económica, pero no que se lucre, esto en sí, es el principio indemnizatorio (Ruiz Rueda, 1978, pág. 161).

Hay que recordar que el valor indemnizable debe coincidir con el valor del interés asegurable, este es el valor real. Existen dos criterios para determinar este valor:

1. El valor venal
2. El valor de uso

El primero, el valor venal o valor de venta se utilizará para las cosas que se utilizan para vender. El daño será igual al precio de la venta de la cosa. Pero el problema está, que los doctrinarios discuten que ese precio sea al de la venta al momento del siniestro o al día de la adquisición de la cosa dañada. Si es el primero la indemnización debe contar con el lucro que esperaba el vendedor de la mercancía (Joaquín Garrigues, 1973).

El segundo punto se refiere, a las cosas que no están destinadas a la comercialización, sino por el uso del asegurado. Entonces la reposición debe ir destinada al precio al que se pueda conseguir la mercancía semejante, con la deducción por el desgaste de ésta.

Esta deducción no se produce cuando:

- El asegurador va a reponer la mercancía en vez de pagar en suma de dinero
- Cuando el contrato contenga la cláusula de ``valor a nuevo``, donde el seguro cubre el valor de la cosa y un daño asegurable.

8. ELEMENTOS FORMALES

8.1 La póliza

La póliza en la etimología latina significa promesa, pero más importante es que deviene de ``*apodeixis*`` que significa prueba. La póliza constituye un documento donde las partes disponen los derechos y obligaciones que les corresponden, reflejan de forma general, particular o especial las relaciones contractuales. La póliza es la prueba por excelencia. (Cabanellas de Torres, 2006, pág. 226), esto también lo afirma el jurista Arturo Díaz (1983, pág. 24) ``la póliza es la prueba por excelencia de la celebración del contrato de seguro``.

El Código de Comercio dispone que el contrato de seguro se realizara por escrito y se consignará por medio de la póliza, en dicho instrumento se hacen constar elementos del contratos, tales como: las partes, el riesgo cubierto, la suma asegurada, objeto, y todas aquellas que configuren la necesidad del contrato (Art 537-538 CC).

La Ley General de Seguros, Reaseguros y Fianzas también exige que las pólizas contengan, en la carátula de las Condiciones Generales y Condiciones Particulares, y en todos los documentos integrantes de la póliza, con caracteres destacados, el número y fecha de resolución del Superintendente a través de la cual fue aprobada (art.73 Ley 733). Pero a esta nueva ley le hacen falta elementos que regulaba la anterior ley es su art. 45, y que a mi parecer debió haber sido incluida en la nueva Ley de seguros, dicho artículo decía:

Requisitos de las Pólizas.

Las pólizas deben ajustarse a las siguientes exigencias:

- a) Su contenido debe ceñirse a las disposiciones del Código de Comercio, Ley de Títulos Valores, Código Civil y demás disposiciones legales o reglamentarias de carácter imperativo que fueren aplicables, so pena de la ineficiencia de la estipulación respectiva.
- b) Deben redactarse en idioma español en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado.
- c) La letra deber ser fácilmente legible.
- d) Las coberturas básicas y las exclusiones deben figurar con caracteres destacados.

Estos requisitos son muy importantes en las pólizas, y su falta de regulación tendría a generar confusión.

8.1.1 Partes de la póliza

La póliza se compone de tres partes fundamentales:

- Condiciones generales.

Es el conjunto de cláusulas que establece el asegurador para regular todos los contratos de seguro que emita en el mismo ramo: extensión y objeto del seguro, riesgos excluidos, forma de liquidación de los siniestros, pago de indemnizaciones.

Tienen que estar redactadas de forma clara y precisa. Además nunca deben perjudicar a los consumidores, por lo que todas aquellas cláusulas que limiten sus derechos, tienen que resaltarse de una forma especial y estar expresamente aceptadas por el asegurado.

- **Condiciones particulares.**

Son los aspectos específicos de cada póliza en concreto, que la individualizan frente a las restantes. La Ley General de Seguro, Reaseguros y Fianzas la define como ``Documento que forma parte de la póliza y que recoge los aspectos concretamente relativos al riesgo individualizado que se asegura y en particular: nombre y domicilio del contratante, asegurado y beneficiario; concepto en el cual se asegura, efecto y duración del contrato, importe de la prima, recargos e impuestos, objetos asegurados, riesgos cubiertos y situación de los mismos, naturaleza de los riesgos cubiertos, alcance de la cobertura, entre otros''(art.3).

- **El condicionado especial**

Es el conjunto de cláusulas que resultan de aplicación a cada póliza en concreto. La nueva Ley General de Seguros, Reaseguros y Fianzas (ley 733), nos dice que estas condiciones son las que modifican, amplían³ o derogan alguna condición general o particular.

³ **Condiciones especiales:** Es el conjunto de disposiciones que forma parte de la póliza de seguro, en las que se recogen las modificaciones, ampliaciones o derogaciones de las condiciones generales o particulares que hayan resultado de los acuerdos entre el asegurador, el asegurado y/o contratante de la póliza.

La particularidad de la póliza de seguro de transporte terrestre versa en tres elementos recogidos por la ley, dichos elementos buscan especializar el tipo de seguro, todo esto con el fin de determinar bien el riesgo:

- Se debe incluir en la póliza el nombre de la empresa o persona encargada de transportar la mercancía.
- La cantidad específicas de los efectos asegurados; con expresión del número de bultos y de las marcas que tuviere.
- La designación del punto en donde se hubiere de recibir los géneros asegurados, y de aquel en que se haya de hacer la entrega (art. 578CC).

8.1.2 Características particulares:

- En este tipo de seguros, la más utilizada es la póliza flotante, dado que permite transportar continuamente mercancía, cubriendo anticipadamente hasta el límite de la suma asegurada por un tiempo determinado.
- Esta póliza deriva mucho del principio de la universalidad de riesgos, dado que cubre una amplia gama de riesgos; pero siempre con algunas exclusiones que limitan un poco este principio, pero que es regido por la ley⁴.
- El efecto del seguro comienza a partir de la entrega de la cosa al porteador y cesan una vez sea entregada al consignatario, aunque pueden durar un periodo más posteriormente de la entrega de la cosa.

8.2.3 Los adendos

Los adendos son ``los instrumentos que se agregan a la póliza y pasan a formar parte de la misma. Mediante el adendo se modifica el contrato original del contrato de seguro de transporte terrestre`` (Habed Blandón, pág. 891).

⁴ Estas limitaciones dadas por la ley, las consagra en el art. 581cc, donde señala que el asegurador no responderá por los deterioros por vicio propio de la cosa o por el transcurso natural del tiempo, salvo pacto en contrario.

El Código de Comercio, en el art. 539, permite que se le hagan modificaciones al contrato de seguro, durante su término de vigencia, y todas estas modificaciones se consignarán en el adendo.

La Ley General de Seguros, Reaseguros y Fianzas habla con criterio de esta figura, y es más, realiza una definición, nos dice dicha ley que los adendos son: ``documentos que se une a una póliza de seguros en el que se establecen ciertas modificaciones o declaraciones en el contenido anterior de esta, dejándola a un nuevo tenor`` (art. 3).

Otros documentos del seguro:

Como dice los profesores Herrera Espinoza y Guzmán García (2009, pág. 579), existen otros documentos que se encuentra en la contratación de seguro:

- i. Solicitud de seguro, en la que el presunto y futuro contratante expone su voluntad o propósito de concluir el contrato
- ii. El cuestionario que incluye las preguntas necesarias para que el asegurador averigüe el riesgo asumido en el contrato.
- iii. La proposición de seguro, en donde se recoge la oferta de contrato realizada por el asegurador
- iv. La nota de cobertura provisional (``llamada también carta de garantía``), en la que costa el seguro el seguro concertado provisionalmente en tanto se concluye el definitivo.
- v. El apéndice modificativo de alguna condición de la póliza.
- vi. El certificado de seguro, que recoge la aplicación concreta de un ``seguro flotante o abono`` a una determinada operación.

8.3 Suma asegurada

La suma asegurada es la cantidad de dinero que el asegurador está obligado a pagar al asegurado o beneficiario, en dado caso que ocurra el siniestro. Es el

monto de la garantía convenida por los contratantes, la cual debe constar en la póliza como lo requiere el inc. 6 del art 538 del Código de Comercio.

La suma asegurada es, dicho de otra manera, el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro al asegurado, tomador de seguro o beneficiario.

Ésta es la principal obligación del asegurador.

8.4 Riesgo cubierto o riesgo asegurado

Al tenor del artículo 581 del Código de Comercio, en donde aplica el principio de universalidad de los riesgos, en principio queda cubierto cualquier riesgo que se pueda producir por el transporte de mercancía, y con la excepción del deterioro natural por el transcurso del tiempo o por el vicio propio de la cosas. De esto podríamos decir que el seguro de transporte terrestre protege a la mercancía ante todo riesgo, un verdadero beneficio hacia el tomador o asegurado, pero lo que vemos, como dije anteriormente en el ítem del **Riesgo**, es que las aseguradoras no sólo utilizan las limitaciones del vicio de la cosa o el deterioro natural por el transcurso del tiempo, sino también, imponen nuevos listado de restricciones, en donde dicen que riesgos son los que contará el seguro y cuáles no.

Así por ejemplo, es común encontrar cláusulas que expresen: ``Y tampoco responde el asegurador de la rotura de mercancía denominada frágil y tampoco responde del derrame de líquidos'' (Garrigues, 1973, pág. 377).

9. Los deducibles

Este es uno de los temas que yo encontré como muy controversial, dado que no le encuentro ninguna lógica, ¿qué son los deducible?, ¿para qué sirven?, ¿está regulado por la ley?, ¿quién los regula?, ¿cómo surgen?; son algunas de las interrogante que me surgieron.

El jurista Víctor Habed (2007, pág. 894) nos define `` como la cantidad de dinero fija que el asegurado se compromete a pagar en todos y cada uno de los siniestros sufridos por la realización del evento``

Otra definición que encontré es la de una empresa de seguros: ``Monto que el asegurado acepta asumir en una pérdida, sea en cuantía, en porcentaje o en tiempo (La Previsora S.A).

Como vemos los deducibles es un sacrificio pecuniario que hace el asegurado hacia el asegurador, digo sacrificio por qué no encuentro el porqué de su pago y el beneficio al asegurado, si bien, la razón del seguro es la de indemnizar al asegurado del daño sufrido por un siniestro donde contrata el seguro para que este cubra el daño patrimonial que el sufre, para que el asegurado se encuentre en la misma condición antes del siniestro, entonces no veo la razón del porqué el asegurado deba pagar un porcentaje o le retenga uno.

Nuestro cuerpo normativo es escaso en este tema, si no es por decir nulo, la vieja Ley Generales de Instituciones de Seguros no decía nada al respecto, y la nueva Ley General de Seguro prácticamente tampoco, sólo nos dice en el numeral 2 del art. 119 que los ``intermediarios de seguro deben informar a sus usuarios o clientes sobre las condiciones del contrato, sobre los riesgos, beneficios y exclusiones de las pólizas observando el alcance de los deducibles de la misma`` y que a los micro seguros no se le aplicará deducible (art. 107). Pero al final no dice qué son, ni para qué sirve, deja un vacío.

Se ha articulado una práctica entre las aseguradoras de establecer estos deducibles, práctica que para mí no debe seguir realizando y que la norma debería regular.

La aseguradora GNP de México nos dice que ``El deducible, tiene como finalidad crear en el asegurado un sentido de responsabilidad y cuidado, tanto en su persona como en sus bienes, además de evitar la reclamación de siniestros de poca cuantía'' (GNP S.A), ¿cómo crear un sentido de responsabilidad si el siniestro fue un evento fuera del alcance del tomador y asegurado? Cosa muy distinta fuera que el hecho se hubiera realizado con dolo o negligencia, actuaciones que pueden desligar de responsabilidades al asegurador. Además se dice que sirve para evitar reclamos de daño de poca cuantía. No obstante, me parece que por el más mínimo de daño la aseguradora debe responder, esa es su obligación, el tomador paga la prima, la aseguradora indemniza, es absurdo su fundamento.

La forma de cómo operan los deducible es a criterio de la aseguradora, dado que la ley no regula este punto, los deducibles es una cláusula especial donde ``supuestamente el asegurado acepta su aplicación'', por lo general en la pólizas establecen la retención o el porcentaje de los deducibles.

En una entrevista realizada el 18 de septiembre del 2010 a la licenciada María José Gutiérrez, analista-inspectora de seguros de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (SIBOIF) me decía que ``en Nicaragua no existe una normativa que regule los deducibles; el Estado no regula de ninguna forma esta figura, y que es la competencia de mercado que regula los porcentajes aplicables''.

Un ejemplo en concreto es la póliza T_0000000126 de INISER (esta póliza se encuentra en los anexos), en la cual aplican diferentes rangos de porcentajes a diferentes riesgos, donde si le ocurre un riesgo ordinario de tránsito (una colisión) y resulta una pérdida de \$10,000, se le debe sacar el 10% del valor de embarque, siendo en este caso dicho valor \$15,000, y al sacarle el 10% daría la cifra de \$1500 el cual será el deducible y se restara al monto a indemnizar.

Entonces la aritmética en este caso sería:

Valor de la mercancía - el porcentaje de deducible = deducible aplicar

Deducible aplicar – suma a indemnizar = total a pagar

Pero esto es para el caso de esta póliza y de esta compañía, esta aritmética pueda variar.

10. Modo de extinguir las obligaciones del contrato de seguro de transporte terrestre.

Como dice el profesor Guzmán García (2005, pág. 125) ``las obligaciones (en el caso particular las que nacen del contrato de seguro), como realidad jurídica, se presenta como un fenómeno que nace para morir y, en consecuencia, en su realidad se puede apreciar un ciclo completo de vida``.

El Código Civil nos dice en el art. 2004 que toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por insubsistente.

También dispone en el art. 2005 que se puede extinguir por:

1. Por el pago o cumplimiento.
2. Por la novación.
3. Por la renuncia o remisión de la deuda.
4. Por la compensación.
5. Por la confusión de derechos de acreedor y deudor.
6. Por la imposibilidad del pago.
7. Por la transacción.
8. Por la declaratoria de nulidad o rescisión y
9. Por la prescripción.

En este caso hablaré de algunas de ellas.

10.1 El pago o cumplimiento

En este caso, es cuando la aseguradora indemniza al asegurado. Hecha dicha indemnización el asegurador no tendrá ninguna obligación.

10.2 Prescripción

Como regla general, el código dispone que toda acción mercantil prescribe en tres años (Art. 1151CC), a excepción de acciones con plazo especial, como el art. 385cc, que dispone las responsabilidades del porteador por pérdida, desfalco o avería, en donde la Ley le da un término de 6 meses para intentar cualquier acción, y pasado este tiempo quedará prescrito.

Los términos establecidos en nuestro código para el "ejercicio de acciones precedentes de los contratos mercantiles, serán fatales, sin que contra ellos se de restitución" (Art. 1150CC).

En la práctica, muchas compañías de seguros establecen en la póliza términos de prescripción, generalmente da un término de un año. Pero estas cláusulas se deben de entender por no puestas, éstas son cláusulas abusivas, el código de comercio dispone el término general de prescripción, y no señala que pueden ser podrá modificarse por la voluntad de las partes.

Y ni el Código Civil como norma supletoria no señala que podrá disminuir el término de prescripción por voluntad de las partes o de su renunciabilidad. Además la Ley de Defensa de los Consumidores (Ley 182) dispone en su art. 24 Inc. C que no producirá ningún efecto la fijación de términos de prescripción inferiores a la que se ha establecidos en la ley.

10.3 Nulidad del contrato

Nuestro Código de Comercio dispone en el art. 541 concretamente cuales son las causas de nulidad de un contrato de seguro.

1. Por la mala fe probada de algunas de las partes al tiempo de celebrarse el contrato
2. Por la inexacta declaración del asegurado, aún hecha de buena fe siempre que pueda influir en la estimación de los riesgos
3. Por la omisión u ocultación por el asegurado de hechos o circunstancias que hubieran podido influir en la celebración del contrato

Como vemos las causales de nulidad son bien claras y precisas.

En el inc. 1 del art 541CC dice la mala fe debe probarse, dado que se presume la buena fe, ésta radica en que el asegurado no ha escondido información al asegurador y que el interés que tiene para realizar el contrato de seguro es real, que su interés no va más allá que mantener respaldado su patrimonio y que no quiere que el riesgo suceda, no espera obtener ningún lucro a través de éste.

El Código Civil en el art. 2469 nos dice que hay mala fe cuando uno de los contratantes disimula su error, una vez conocido. El asegurado entonces debe declarar todo lo que sabe de la cosa asegurada.

La reticencia es la ocultación maliciosa efectuada por el asegurado al exponer la naturaleza o característica de los riesgos que se desea cubrir, destinada a conseguir un abaratamiento en la prima (Castelo Matran, Pérez Escacho, 1972).

La falta de declaración es la exposición incorrecta, imprecisa o inexacta efectuada por el asegurado o contratante respecto al objeto asegurado o a sus características; también puede afectar la falsa declaración a las circunstancias que han concurrido en un accidente o a las consecuencias derivadas. En el primer

caso, la falsa declaración persigue fundamentalmente desvirtuar la propia naturaleza del riesgo, de forma que la entidad aseguradora al considerar que éste es inferior al que verdaderamente corresponde, se aplica una prima más baja que la debida o se otorga una cobertura superior a la debida. En el segundo caso, el fin que se persigue es lograr la admisión del siniestro, que de otro modo sería total o parcialmente reusable, o conseguir del asegurador una indemnización más elevada de la correcta (Castelo Matran, Pérez Escacho, 1972).

Otro caso que se toma para la nulidad de los contratos, es la que está contenida en la nueva Ley General de Seguros, Reaseguros y Fianzas (Ley 733), en la cual dispone que las pólizas deberán ser autorizada por la superintendencia de bancos⁵, y en caso que se celebre un contrato no autorizado, no producirá ningún efecto jurídico.

10.4 La rescisión del contrato

La rescisión es el remedio jurídico para la reparación de un perjuicio económico que el contrato origina a determinadas personas, consistente en hacer cesar su eficacia, por lo que es un supuesto de ineficacia sobrevenida. El contrato es válido, pero en razón de aquél perjuicio, y siempre que no haya otro remedio para repararlo, se concede a las personas perjudicadas la acción rescisoria. La rescisión extingue la relación contractual, como si nunca hubiera tenido lugar, es decir con plenos efectos retroactivos.

La diferencia entre nulidad y rescisión versa en que la nulidad destruye la relación jurídica desde el momento que existe y la rescisión sólo surte efecto a instancia de partes.

La rescisión puede ser:

⁵ Art. 73.-El Superintendente revisará y aprobará las condiciones generales, condiciones particulares, solicitud del seguro, cuestionarios, adenda y demás documentos que formen parte integrante de las pólizas, así como las notas técnicas respectivas, para nuevos planes y/o modificaciones a las ya existentes.

- Cuando han alterado o transformado los objetos (la mercancía) del asegurado, por caso fortuito o por hecho de tercera persona (art. 549CC).
- La quiebra del asegurado (art. 557CC).
- La muerte del asegurado (art. 556CC)
- Venta o traspaso de la mercancía asegurada (art. 556CC)
- Solo para el asegurador, después del siniestro que le allá ocurrido al asegurado (559CC)
- La falta del pago de prima (art. 78, ley 733)

11. La caducidad en el derecho de seguro de transporte terrestre.

La caducidad es un tema o punto muy controvertido, y más en materia de seguro, dado que la doctrina⁶ y jurisprudencia internacional divergen mucho. Nuestro Código de comercio y la ley de Instituciones de seguro no mencionan a la caducidad, pero en las celebraciones de contrato de seguro tratan mucho este tema, en las cláusulas de caducidad.

De manera general, todos mantenemos que la caducidad es la pérdida de un derecho por omisión de una acción, o bien por la comisión o por omisión de uno o varios actos, dentro o independientemente de un término establecido.

En el régimen nicaragüense al ser casi por completo una adaptación del Código Civil francés trata de la misma forma a la caducidad, no lo reglamenta como una institución autónoma, aunque nominalmente la establece y caracteriza como pérdida de derecho.

⁶ Besson A. (1963, pág. 243) establece que la caducidad es un medio o excepción que permite al asegurador, en virtud de un hecho reprochable al asegurado, rehusar la indemnización estipulada, aunque el riesgo previsto en el contrato se haya realizado...; Lepargibneur (1932, pág. 625) considera que después de que un seguro válidamente concluido y de que el riesgo garantizado se ha realizado, hay caducidad cuando el seguro se encuentra atacado de ineficacia, de manera que el asegurado tiene el derecho de rehusar el pago de la indemnización o de la suma asegurada

El asegurador casi siempre dispone de una cláusula de caducidad, donde acuerdan con el asegurado que si no se es puesto en conocimiento del siniestro según el lapso que se han dispuesto en el art 553 CC, perderá el derecho a ser indemnizado, así también lo dispone el art.15 inc. 4 de la Ley francesa de seguro de 1930. Pero tengo que dejar claro que en el caso de Nicaragua esto es a voluntad de partes, algo que al tomador no le va a parecer mucho, dado que lo estaría limitando.

También se utiliza la caducidad al momento del pago de la prima, cuando éstas no son realizadas de un solo pago, su morosidad traerá la suspensión y el reintegro de pago su activación (pero esto dependerá mucho del asegurador, y lo que hubieren pactados, porque muchos rescinden del contrato devolviéndole la prima al asegurado), pero esto se da poco en los seguros de daños, está en desuso, se da más en los seguros de vida.

Hay que estar claro, que si se pacta esta cláusula y el asegurador no avisa en el plazo determinado y pierde el derecho de ser indemnizado, no se va a resolver la póliza, claro que va a depender del tipo de póliza que se hubiera contratado, si es por viaje, quedaría concluida, pero si es de tiempo y el plazo a terminar está todavía vigente, el asegurador deberá seguir con su cobertura.

El profesor Luis Rueda (1978, pág. 276) nos da unas conclusiones acerca de la caducidad del seguro:

- La caducidad en materia de seguro, es la pérdida de un derecho eventual, producido por la inactividad de su titular, para cumplir una carga dentro de un plazo prefijado.
- El plazo de caducidad se caracteriza por su perentoriedad; no se interrumpe y sólo se suspende por caso fortuito y fuerza mayor.
- La caducidad convencional en los seguros privados, es perfectamente legal, salvo en el caso de retardo inculpable para cumplir la carga de denuncia del siniestro

- Es conveniente designar los plazos de caducidad, por su nombre propio y en cambio no debe usarse para expresar otros conceptos bien definidos y provistos de nombre apropiado y característico.

Capítulo II. Póliza de seguro en materia de transporte terrestre

En este capítulo abordare todo lo relacionado a los diferentes tipos de póliza que son utilizados comúnmente en los contratos de seguros de transporte terrestre, además de algunas cláusulas especiales que van inmersas en dichas pólizas y las obligaciones y deberes de las partes.

1. TIPOS DE PÓLIZA

La Ley General de Seguros, Reaseguros y Fianza (Ley 733) señala que las pólizas deben ser aprobadas por el Superintendente, el cual revisará las condiciones generales, condiciones particulares, solicitud del seguro, cuestionarios, adenda y demás documentos que formen parte integrante de las pólizas, así como las notas técnicas respectivas, para nuevos planes y/o modificaciones a las ya existentes.

El código de comercio dispone que el contrato de seguro se realizará por escrito y se consignará por medio de la póliza, en dicho instrumento se hacen constar elementos del contratos, tales como: las partes, el riesgo cubierto, la suma asegurada, objeto, y todas aquellas que configuren la necesidad del contrato (Art 537-538 CC).

1.1 Pólizas aisladas

“Se utilizan para cubrir un solo viaje. Su duración es por el período que dure el viaje y, en el caso de mercancías, como máximo 6 meses desde la fecha de emisión” (Castelo Matran; Pérez Escacho, 1972, pág. 112).

1.2 Pólizas abiertas

“ Es una mezcla de póliza aislada y flotante. Se utilizan para una operación o un conjunto de ellas relacionadas que implique un número considerable de viajes. Su duración es por el periodo de la operación” (Castelo Matran; Pérez Escacho, 1972, pág. 111).

1.3 Pólizas flotantes o abono

La póliza flotante surge por la necesidad de agilizar un poco el sistema de seguro de transporte, dado que los transportista no podían estar celebrando por cada viaje a realizar un contrato de seguro, generándoles gasto de tiempo y de recuso. Se necesitaba de una póliza que rigiera un determinado tiempo y que pudiera cumplir anticipadamente y preventivamente todos los intereses asegurables a medida que vayan quedando expuestos al riesgo; es por eso que surge la póliza flotante, todo esto como necesidad del mundo moderno, que no ha hecho alterar en nada la sustancia contenida en la naturaleza del contrato de seguro.

Esta póliza tiene una duración indefinida y se mantiene vigente mientras no se oponga ninguna de las partes. Sirven para cubrir todas las operaciones de un asegurado en unas ciertas condiciones, límites y ámbitos convenidos. Como dice el profesor Emilio H. Bulló (1998, pág. 228) este tipo de póliza tiene “La particularidad de que todos los intereses que estimativamente podrían ser asegurados no pueden ser determinados concretamente desde el mismo momento en que el contrato comienza, es decir, en que ocurre el acuerdo de voluntades”. Esto dado que a la hora que las partes celebran el contrato, el interés asegurable es ignorado por el tomador. Este mismo autor señala que “originalmente delimitan las causalmente el riesgo a que el interés asegurable sea específicamente uno determinado en el futuro y si ello ocurriera, la incorporación al contrato de seguro de dicho interés no ofrecería inconveniente”.

En la celebración del contrato se van estimar los riesgos al cual el interés asegurable va a estar sometido.

“El asegurado tiene que dar aviso de cada viaje donde mediante de documento complementarios (denominado declaración de alimentos o boletín o certificados) declara que un determinado interés queda sometido al riesgo cubierto por el seguro” (Leiva, 1999, pág. 66). Estos documentos se hacen en duplicado, remitiendo uno a la empresa aseguradora para que lo avale.

1.4 Pólizas sobre volúmenes

“Estas pólizas se basan en la facturación o el volumen que se pretende asegurar sin necesidad de comunicar cada desplazamiento. En función de este parámetro se calcula una prima anual, siendo regularizable después de cada período, según el volumen realmente transportado” (Castelo Matran; Pérez Escacho, 1972, pág. 111).

1.5 Póliza por tiempo

“Estas pólizas son emitidas para asegurar el objeto durante un lapso determinado (días, mes o años). En una misma póliza se puede otorgarse cobertura por un viaje y por tiempo a la vez” (H. Bulló, 1998, tomo II, pág. 225).

La responsabilidad del asegurador comienza a partir de las cero horas del día siguiente al perfeccionamiento del contrato o partir de lo que se pacte por las partes.

El número de viaje que se realice no importa, sino, que estos viajes se realice en el período de vigencia de la póliza.

Se tomará el horario de donde se pactó el contrato para el cómputo de las horas; pero esto genera una dificultad al momento de determinar el suceso, ya que

puede ser viciada por las partes la hora que se efectuó el hecho, y dado que el código de comercio dispone que el asegurado tiene tres días para dar la noticia del suceso da un gran margen para que se cometa este tipo de inconveniente. Otro problema que se plantea, es cuando el transporte se atrasa o retrasa a la fecha de inicio de vigencia del seguro, o puede que el viaje no se realice (Boquera M, J., Bataller Grau, J., Olavarria Iglesia, J., Embid Irujo, J, Ballarin Hernández, R., & Ferrado Villalva, 2002. pág. 663).

Este tipo de pólizas son usadas en razón de que la mercadería siga asegurada un tiempo prudente en el lugar donde se deja, por lo general las mercaderías que quedan guardada en almacenes, donde la mayoría de los casos no se hacen responsables de cualquier daño.

1.6 Póliza por viaje

Son las que se emiten para asegurar el objeto desde el lugar donde se encuentra al momento de transportar, hasta el destino convenido. "El riesgo está cubierto desde el momento en que el vehículo inicia el viaje señalado en las condiciones particulares hasta la llegada del vehículo al lugar de destino. La delimitación temporal del riesgo es la duración del viaje" (Boquera M, J., et al, 2002, pág. 662). La desventaja de éste tipo de póliza, es cuando se retrasa a la fecha de inicio de vigencia del seguro, o puede que el viaje no se realice.

La celebración de este tipo de póliza deberá hacerse efectiva lo más rápido posible, si no el asegurado podrá resolver el contrato. En este tipo de póliza se determina una ruta de viaje inalterable, la desviación de ruta eximirá a la aseguradora de responsabilidad, salvo en algunas excepciones; éstas pueden ser:

- Cuando se encuentre expresado en la póliza.
- Cuando sea debido a circunstancias fuera del alcance del transportador, que por fuerza mayor o caso fortuito lo hubieren obligado a cambiar de ruta,

(salvo que las partes hubieran convenido que estas circunstancias no son eximente de responsabilidad)

La cobertura de esta póliza estará sujeta a dos diferentes supuestos: el primero es cuando el que realice el traslado de la mercancía sea el mismo asegurado y el segundo, en el caso, cuando el que realice el traslado sea transportista extraño al interés asegurable.

En el primer caso, la cobertura comenzará desde el momento que el automotor comience a desplazarse con la mercancía, el seguro estará vigente durante el curso ordinario del transporte, terminando con la entrega de lo transportado al lugar convenido. En el segundo caso inicia la cobertura desde el momento que le es entregada la carga hasta el momento que la entrega al lugar convenido. En ambos casos queda convenido que en el itinerario del viaje el transportista realizará detenciones, estadías y transbordes normales. Lo último es en razón de la naturaleza del transporte, el cual es considerado como el nexo causal con el traslado de mercadería (H. Bulló, 1998, tomo II).

2. CONTENIDO DE LA PÓLIZA

El contrato de seguro de transporte terrestre está conformado por una serie de obligaciones tanto de parte de la empresa aseguradora, como de parte del tomador del seguro. Donde el tomador, de inicio, se compromete al pago de la prima y si en un dado caso ocurre el riesgo, el asegurador se compromete al pago de los daños.

Dado que la póliza es el documento en el cual se consigna el contrato de seguro, deberá contener los puntos esenciales y más importantes del documento, requisitos regulados en los art. 538 y 578 del código de comercio.

La póliza deberá contener:

1. Los nombres del asegurado y asegurador y la residencia o domicilio de ambos (éste último es importante, dado que ahí es donde las partes deben efectuar las denuncias y declaraciones previstas en la ley o el contrato).
2. El concepto en el cual se hace el seguro (el interés asegurado).
3. El objeto del seguro, su naturaleza y valor (es decir, que es lo que se asegura, si la propiedad o la vida de una persona).
4. Los riesgos contra los que el seguro se hace.
5. El tiempo en que comienza y termina los riesgos. (el plazo del seguro).
6. La cantidad asegurada (suma asegurada).
7. La prima, premio o precio del seguro (si se omite no habrá contrato).
8. Los seguros ya existentes sobre los mismos objetos.
9. La empresa o persona que se encargue del transporte.
10. Las cantidades específicas de los efectos asegurados con la precisión del número de bultos y de las marcas que tuvieren.
11. La designación del punto en donde se hubieren de recibir los géneros asegurados, y el lugar de entrega.
12. Y en general todas las circunstancias cuyo conocimiento puede interesarle al asegurado, así como todas las condiciones por las partes.

Por lo general, las enunciaciones no son absolutas quedando las partes en libertad para acordar las cláusulas particulares.

Además de los elementos antes mencionados la Ley 733 prevé que las pólizas deben de contener el número y fecha de la resolución aprobada por el superintendente.

El jurista Iván Lansberg (1968), nos dice que el contenido de la póliza se puede dividir en cuatro partes:

1. Declarativas
2. Condiciones

3. Cobertura
4. Exclusiones

Las primeras, tiene por objeto describir las personas, objeto, tiempo, precio, suma asegurada y en general dar toda la información que fije con exactitud la ubicación del seguro. En razón de esto podríamos encasillar el art. 538 los inc. 1,2, 3, 5, 6, 7 y del art. 577 el inc. 9. Las segundas, dice que es donde se encuentra las reglas básicas del seguro. Es donde están las obligaciones del asegurado, ciertas responsabilidades del asegurador, requisitos que deben llenarse en el momento del daño y reclamaciones, detalles acerca de cambios que pueden efectuarse en el contrato, subrogación, arbitraje, declaraciones falsa y en general todas las reglas que se observaran para el buen funcionamiento del seguro. El punto tres, describe la obligación que adquiere el asegurador, o sea, lo que la empresa está dispuesta a pagar los daños que se ocasionen por la realización de un riesgo. Y la última de las partes, las exclusiones, se refiere ``generalmente a circunstancias un poco especiales, cuya cobertura muchas veces no es necesaria. Debemos ver en cierta forma la póliza básica como un mínimo de cobertura, a la cual se le puede agregar, si se desea, y de acuerdo con la necesidad del asegurado, ampliaciones específicas'' (Lansberg, 1968, pág. 107).

Dice Lansberg (1968, pág. 108) que las exclusiones son necesaria:

- A. Para combatir el riesgo moral: si el asegurador no pudiera negar el pago de una indemnización al poder probar que el daño fue causado intencionalmente por el asegurado, el seguro sería imposible.
- B. Para bajar la prima: los límites delimitan el valor de la prima, una póliza sin límites no se podría calcular su precio.
- C. Para limitar cobertura:
 1. Que ya tiene el asegurado en otra póliza
 2. Que no necesita el asegurado
 3. Que no puede dar el asegurado, o no las puede dar sino en base de un estudio y a una prima especial

Como dije anteriormente, las obligaciones y derechos forman parte del contenido del contrato, y si usamos la división hecha por el jurista Lansberg (1968), estas formarían parte de las condiciones. Existen tantas obligaciones y derechos para las partes sujetas del contrato, pero como dice el profesor Joaquín Garrigues (1973) existen obligaciones *sui generis* (que no es propiamente una obligación, sino carga) y que además son separadas por la realización del riesgo, el antes y después.

3. OBLIGACIONES Y DEBERES DE LAS PARTES

3.1 Obligaciones y deberes del tomador del seguro antes del siniestro

- Está obligado a pagar la prima el tomador de seguro o el contratante; si quien contrató fue un representante, el obligado a pagar sería el representado. Dicho pago deberá ser efectuado al asegurador o a cualquier que éste designe o autorice para recibirlo y el domicilio el cual éste designe. Por la naturaleza del seguro de transporte, que es contra daños, la prima debe ser satisfecha al momento de celebración del contrato o a poco tiempo de la celebración, pero ésta debe ser pagada de una sola vez (Joaquín Garrigues, 1973).

Si el asegurado no paga, deja en suspenso la obligación del asegurador (la de indemnizar al momento que se produzca el siniestro), y además la de rescindir el contrato. Utilizando el art. 563cc, dispone que pueda la aseguradora rescindir el contrato, realizando la comunicación al asegurado.

3.2 Deberes secundarios del tomador de seguro antes del siniestro

La doctrina todavía discute si estos deberes secundarios del tomador del seguro constituyen verdaderas obligaciones o son más bien cargas (*oneri*), fundamentándose en que su tratamiento legal es distinto del de la pura

obligación, porque no constituye propiamente una contraprestación, ni son susceptibles de ejecución forzosa, ni están sometidos esos deberes en las leyes al nexo sinalagmático. (Joaquín Garrigues, 1973, pág. 209)

- El deber de mantener el estado de riesgo pactado, en no agravar el nivel de riesgo por voluntad. El porteador no deberá agravar el riesgo a que se someta la mercancía, sólo por el hecho que se encuentra asegurada. O puede darse el caso que el riesgo ya está agravado, y el porteador tiene conocimiento. Siendo para estos dos casos elementos para la cesación de obligación del asegurador, como lo dispone el art. 548 CC⁷.
- El deber de comunicar al asegurador el aumento de los riesgos, dado que esto llevaría a una resolución del contrato o una readecuación. Pero si la alteración o transformación es producida por caso fortuito o por un hecho de un tercero, dará derecho a que cualquiera de las partes rescinda del contrato.
- Deber de no provocar el siniestro, más allá de la causa penal que podría evocarse, dado que se formularía un delito de estafa⁸ hacia la empresa aseguradora, estaríamos hablando que el asegurador estaría exento de pagar los daños, dado que el asegurado o tomador formularon con dolo esta acción.

3.3 Obligación y Deberes secundarios después del siniestro

- Obligación del asegurado de permitir la subrogación personal del asegurador. Entendemos por subrogación la sustitución legal de una parte por otra, disfrutando el sustituto de todos los derechos de la parte que sustituyó (Cabanellas de torres, 2006)

⁷ Art. 548 cc.- Las obligaciones del asegurador cesan cuando un hecho del asegurado transforma los riesgos o los agrava por el cambio de una circunstancia esencial de tal manera que, si el nuevo estado de cosa hubiera existido en la época del contrato, el asegurador no habría consentido en el seguro, o no lo habría hecho bajo las mismas condiciones

⁸ Art. 231 ``quien, con el propósito de lograr para sí mismo o para otro el cobro indebido de un seguro u otro provecho ilegal, destruya, dañe, simule la desaparición o haga desaparecer una cosa asegurada, será penado''. Ley 641, Código Penal, creado el 13 de noviembre del 2007, y publicado 16 de noviembre del 2007

Es decir, que la subrogación significa que una compañía de seguros que paga a un asegurado una pérdida, asumirá el derecho de parte del asegurado para establecer y seguir una acción judicial contra cualquier tercera persona negligente causante del daño. La subrogación ayuda al asegurador a mermar la pérdida que ha sufrido por el pago de la indemnización. Si la mercancía ha sido asegurada parcialmente, tanto el asegurador como el asegurado o ambos pueden entablar la demanda contra el responsable ya que ambos tienen intereses en común.

Todo esto es respaldado por el art. 555CC ``el asegurador que ha pagado el daño o la pérdida de los objetos asegurados se subroga en todos los derechos del asegurado contra tercero, por razón del objeto de cuyo daño o pérdida fue indemnizado'', y 584CC ``Los aseguradores se subrogarán en los derechos de los asegurados, para repetir contra los portadores, los daños de que fueren éstos responsables conforme a las prescripciones de este Código''.

- Deber de comunicar el siniestro al asegurador; esto en la aplicación de nuestra legislación, el asegurado tiene 3 días siguientes o después de que él tuvo noticia del siniestro para avisarle a la aseguradora. Este deber tiene su origen en el interés del asegurador de conocer el acontecimiento, dado que tiene intereses propios en juego, y que su no conocimiento podría generarle un perjuicio, además esta información le sirve para realizar una investigación propia, determinando el grado de implicación del asegurado en el siniestro, y así fijar la cuantía de la indemnización.

El profesor Joaquín Garrigues (1973, pág. 221) nos dice que ``el deber de comunicar al asegurado está sometido a tres supuestos de hecho, los dos primeros de carácter objetivo y el tercero de carácter subjetivo'':

1. Realización del siniestro previsto en el contrato y dentro de la vigencia o duración del mismo
2. Haberse producido un daño por consecuencia del siniestro.

3. Consentimiento, por el tomador o su representante legal o voluntario, o por el asegurado en el seguro por cuenta ajena, de haberse realizado el siniestro. Puede ocurrir también que el asegurador, por sí mismo o por otro conducto, haya tenido este conocimiento del siniestro. El conocimiento del asegurador se produce automáticamente por el hecho de haber intervenido en las operaciones de salvamento de las cosas o de comprobación del siniestro. En tales casos el tomador del seguro queda libre de toda responsabilidad por haber omitido la comunicación. La comunicación del tomador del seguro representa una declaración de verdad o de ciencia, no una declaración de voluntad, que se dirige al asegurador o a su agente y no requiere forma alguna, según la mayoría de las leyes.
- El deber de salvamento del objeto. Este deber impone al salvamento una conducta activa, el asegurado o el tomado tiene el deber de disminuir el daño causado por el siniestro, éste deberá de realizar por todos los medios razonables salvar la mercancía, nuestro Código de Comercio reconoce este criterio en su art. 553, y es más, accede a que se le paguen los gastos hechos por el porteador, aunque dichos gastos excedan a la suma asegurada y que dichos actos resultaran infructuosos.

La conducta que se le exige al porteador o asegurado en el salvamento, no es más, a la que se le exija a un buen *pater de familias* o a la del asegurado en el caso de no haber celebrado un contrato de seguro, nunca el asegurador podrá pretender al porteador o asegurado una conducta en la cual comprometa la salud de los mismo. Apoyando la idea del profesor Joaquín Garrigues (1973) el asegurado o porteador realiza una actividad de un gestor de negocio ajeno en el salvamento, dado que el beneficiario directo en el salvamento sería para el asegurador, al disminuir el daño causado a la mercancía, disminuyendo la indemnización que podría pagar.

El asegurado deberá someterse al asegurador una vez que éste tenga conocimiento del siniestro a las instrucciones de salvamento, convirtiéndose

así, en un mandatario del asegurador, quedando completamente libre de cualquier responsabilidad, pero si incumple las instrucciones del asegurador, deberá responder por los daños y perjuicios.

- Deber de comunicar y demostrar el daño: éste deber versa, en que el asegurado una vez comunicado del siniestro, procederá a demostrar el daño causado y además, los gastos realizados por el intento de salvamento o en su caso el salvamento. Estaríamos hablando que al porteador se le atribuye la carga de la prueba.

Esta demostración de daños va a contar para que el asegurador determine la cuantía para el resarcimiento de daño, claro está, que ésta nunca deber ser mayor del daño real, porque si no, estaría cayendo en enriquecimiento sin causa, hay que ver también hasta donde llega la suma asegurada.

Ahora la demostración del daño y perjuicio es la parte más difícil, dado que no existen principios generales que se puedan aplicar para la variedad de casos. En esta situación existen dos posiciones opuestas, la del porteador, que busca que le sea resarcido los daños y perjuicio a su máxima expresión; y la del asegurador que intenta en resarcir lo menos posible (Joaquín Garrigues, 1967).

El problema aquí, es que el asegurado le debe probar a la aseguradora los daños, en la cual, las aseguradoras son juez y parte, por decir así, y es ella la que decide hasta donde fue el daño real y el monto a resarcir.

Las aseguradoras disponen cláusula arbitral, en la cual, al momento que el asegurado no esté de acuerdo con la resolución del asegurador, se diriman por este medio y no por la vía judicial.

3.4 Obligación del asegurador posterior al siniestro

- La obligación indemnizar de daños. El cumplimiento de esta obligación dependerá del cumplimiento previo del asegurado, velando que todos los requisitos sean cumplidos (pago de la prima, que el siniestro no haya sido provocado por el porteador o asegurado, si el viaje se realizó por otra ruta...etc.).

Esta obligación se reduce al pago del valor de los daños causados por el siniestro. El Código de Comercio en el art. 552 nos dice ``La indemnización debida por el asegurador se regula en razón de los objetos asegurados al tiempo del siniestro. Si el valor asegurado ha sido previamente estimado por convenio entre las partes, o por peritos que ellas hubiesen nombrado, el asegurador no puede impugnar esta estimación, salvo el caso de fraude, simulación o falsificación, sin perjuicio de cualquiera otra acción penal. Si no ha habido estimación convenida, el valor de los objetos asegurados puede ser establecido por cualquier medio de prueba legal. Salvo las disposiciones concernientes a seguros marítimos, el asegurado no tiene derecho de abandonar al asegurador los objetos que han quedado o se han salvado del siniestro. El valor de los objetos restantes o salvados debe de reducirse de la suma debida por el asegurador´´.

Esta obligación nace como la contraprestación que realiza el asegurado por el pago de la prima. Esta obligación deberá cumplirse velando siempre el daño real y el monto de la suma asegurada.

4. VIGENCIA DE LA PÓLIZA

Es el tiempo durante el cual la aseguradora asumirá el riesgo de que ocurra el siniestro, tiempo que será designado por las partes de común acuerdo. La doctrina habla de ésta como duración material.

La vigencia de la póliza no es la misma de la fecha de celebración del contrato, el contrato se puede celebrar en fechas ``X``, pero sus efectos de cobertura del riesgo comenzaran una fecha ``Y``, ese período que dure los efectos de cobertura es la vigencia de la póliza. Muy diferente es la fecha de celebración del contrato, que no es más que la fecha donde las partes firmaron el contrato, esta fecha es llamada por la doctrina duración formal

El código de comercio no contempla el tiempo que debe durar la póliza, únicamente el art. 538 inc 5 regula que la póliza deberá contener el tiempo en que comienza y termina los riesgos.

El art. 77 de la Ley 733 nos dice acerca de la vigencia del contrato que ``La cobertura se inicia a partir de la fecha y hora establecidas en las condiciones particulares y el pago de la prima, y concluye en la fecha convenida entre las partes, establecida también en las mismas``.

5. LAS CLÁUSULAS

Las cláusulas son acuerdos establecido entre las partes, ``generalmente, en los contratos de seguro, las cláusulas vienen a modificar, aclarar o dejar sin efecto parte del contenido de sus condiciones generales o particulares`` (Castelo Matran; Pérez Escacho, 1972, pág. 28).

5.1 Cláusula almacén a almacén

El seguro entra en vigor desde el momento en que las mercancías está en el almacén o lugar de almacenaje, en el punto que se designa en la póliza como inicio del viaje, continuará durante el curso ordinario del tránsito y terminará cuando sea entregado en los almacenes del receptor o en otro almacén final o lugar de almacenaje en el punto de destino designado por el asegurado o porteador.

Los riesgos que recoge este tipo de cláusula comienzan desde el almacén, la carga, la descarga, y todos los riesgos que se pacten.

“El viaje ya no es el hecho determinante de la duración del viaje porque con la cláusula almacén a almacén quedan incluidas las operaciones de carga y descarga y los almacenamientos anteriores y posteriores al viaje, además de los depósitos intermediarios” (Boquera J., et al, 2002, pág. 677).

Si por voluntad propia el asegurado o tomador decidiera trasladar la mercancía a otro lugar de almacenamiento, convirtiendo éste en el nuevo lugar de partida y no le fuera puesto en conocimiento al asegurador, será causal para la rescisión del contrato, dado que la póliza establece un punto en concreto de salida, y esto lo alteraría.

5.2 Cláusula arbitral

Es aquella estipulación prevista en un contrato de seguro por la cual se somete cualquier dificultad suscitada entre el asegurado, contratante o beneficiario, según corresponda y la compañía, en relación a la interpretación, aplicación, cumplimiento o incumplimiento o sobre cualquiera indemnización u obligación en la cual resolverá el juez árbitro arbitrador nombrado de común acuerdo por las partes.

Este tipo de cláusula se da con el sentido de agilizar el “trámite de desacuerdo”, dado que le resulta perjudicial el trámite judicial que podría suscitar, tanto al asegurador como al asegurado. El asegurado necesita una rápida liquidación, y el sistema judicial le resulta tardío y dañoso, donde éste tendría que demostrar la realización del siniestro, las causas que le han originado, la extensión del daño y la relación de causa efecto, entre el hecho previsto en el contrato y el daño sufrido. Es por eso que en la mayoría de los contratos de seguro se estipula la determinación extrajudicial, es decir, la cláusula de arbitraje.

Nuestra Ley de Mediación y Arbitraje (Ley 540) reconoce que se podrán realizar el acuerdo arbitral en los contratos mediante cláusula arbitral⁹. En este tipo de cláusula debe constar la voluntad expresa de las partes, el problema está en que la mayoría o el 99.99% de los contratos de seguro de transporte terrestre son contratos por adhesión, donde las empresas aseguradoras ya tienen los contratos prefabricados, sólo para llenar las generales de ley y otros elementos, obligando prácticamente al asegurado a firmar; dado que todo el monopolio de los seguros trabajan de esta forma.

Nuestra legislación reconoce en el art. 24 inc. e, de la Ley de defensa de los consumidores (Ley 182) que la cláusula arbitral impuesta de manera obligatoria no producirá ningún efecto. Este tipo de cláusula, son cláusulas abusivas.

Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor (tomador) un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, particularmente en el caso en la mayoría de los contratos de seguro que son contratos de adhesión (Perez, 2008).

La Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios en España del año 1984 no difiera de lo antes dicho, ésta establece en el artículo 10.1.c) ``para que una

⁹ Art.27.- ``El acuerdo de arbitraje es un mecanismo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula arbitral incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente o autónomo``. Ley de Mediación y Arbitraje (Ley 540)

cláusula pueda ser considerada abusiva, debe ser contraria a la buena fe y causar un desequilibrio al consumidor”.

En España existe el Instituto Nacional de Consumo (INC), que es la institución encargada de velar por los derechos de los consumidores, ellos revisan todos por adhesión, en los cuales se encuentran los contratos de seguros que son hechos por adhesión, esta institución vela que en dichos contratos no se encontrasen cláusulas abusivas. Para que las aseguradoras trabajen con determinadas pólizas, primero deber ser aprobada por la INC.

Además de la INC, España cuenta con un órgano especializado para el arbitraje de seguro, el Tribunal Español de arbitraje de seguro (TEAS), tribunal creado por la Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (SEAIDS), el cual vela por el proceso arbitral, dicho órgano cuenta con especialista en la materia, y a raíz de esto ha sacado una cláusula arbitral que recomienda a las empresas de seguro (Asociación Internacional de Derechos de Seguro).

Al igual que España, México es otro país que cuenta con este sistema de protección, en la cual todos los contratos por adhesión deben de ser autorizados por comisión nacional para la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros (CONDUSEF).

En 2004, la Superintendencia de Bancos y Instituciones Financiera emitió una circular donde daba a conocer un modelo de cláusula de arbitraje, esta circular es la VSIB-IS.1294.07.2004-ALLC, del 30 de julio del 2004, dicho modelo fue obligatorio para aquellas pólizas que sean sometida a consideración de la superintendencia para optar su autorización para operar. Esta cláusula fue creada bajo recomendaciones hechas por las instituciones de seguro de ese momento.

En la actualidad Nicaragua ya cuenta con una norma que obligue a las aseguradoras a presentar sus pólizas para ser autorizada por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, la nueva Ley General de Seguros, Reaseguros y Fianzas (Ley 733), viene a regular esta situación, en su art. 73 dispone que `` El Superintendente revisará y aprobará las condiciones generales, condiciones particulares, solicitud del seguro, cuestionarios, adenda y demás documentos que formen parte integrante de las pólizas, así como las notas técnicas respectivas, para nuevos planes y/o modificaciones a las ya existentes'', antiguamente no contábamos con una norma que regulara concretamente los modelos de las pólizas. El art. 44 de la Ley 270 era un poco contradictorio, ya que decía que los modelos de pólizas no requerían ser aprobadas por la Superintendencia de Banco, pero que deberían ser presenta ante dicho órgano.

Además la nueva ley habla sobre el arbitraje en su art. 186: `` Las desavenencias que surgieren entre la sociedad de seguros y el asegurado, el contratante, o el beneficiario en su caso, podrán ser dirimidas mediante el proceso arbitral conforme lo establecido en la Ley No. 540, (Ley de Mediación y Arbitraje) '', dándole mayor seguridad al tomador de seguro, exigiendo a las aseguradora la implementación de la ley de mediación y arbitraje.

En una entrevista realizada el 18 de septiembre del 2010 a la licenciada María José Gutiérrez, analista-inspectora de seguro de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (SIBOIF), me decía que la SIBOIF siempre había regulado las pólizas, pero la pregunta que me surge es ¿bajo qué apoyo legal?, dado que la antigua Ley de Instituciones de Seguro decía concretamente que ``las pólizas no requerían autorización previa de la SIBOIF''.

5.3 Clausulas de exclusiones

Para hablar de esta cláusula es necesario definir qué es la exclusión: La exclusión de cobertura significa un supuesto de limitación del riesgo. La causal de limitación

de cobertura debe ser entendida como un riesgo no cubierto por el asegurador y por ende que no ha percibido prima sobre éste. Por ello habrá riesgo excluido o evento no cubierto todas las veces que el siniestro se verifique en circunstancias que el contrato las prevea como no idóneas para hacer funcionar la cobertura. Esto es así pues la cláusula limitativa o exonerativa de responsabilidad tiene como propósito eliminar o exonerar, total o parcialmente la obligación de reparar, y consecuentemente el derecho del damnificado a exigir el resarcimiento.

La cláusula de exclusión de cobertura forman parte de la individualización del riesgo, motivo por el cual de constar en la póliza producen como efecto inmediato de ocurrido el siniestro la limitación del riesgo, no existe obligación resarcitoria alguna por ausencia de cobertura. Claro está que la conducta del asegurado debe estar descrita como causal de exclusión, y de obrar como nexo de causal suficiente entre el hecho y el resultado dañoso, pues de lo contrario la causal de exclusión no tendría virtualidad.

Pero todo esto es contradictorio al art. 581CC y al principio de universalidad, dado que nuestro código reconoce solamente dos causales de exclusión, y es muy claro al decir que el contrato de seguro de transporte comprenderá todo género de riesgo, sea cualquiera la causa que lo origine, aceptando así el principio de universalidad y recogiendo todo los riesgo, este art. es muy contundente, imponente y claro, pero la mayoría de los contratos establecen esta cláusula.

Un ejemplo de esto es, cuando establecen que una cláusula de exclusión donde no cubre la destrucción de la mercancía por minas, bombas u otras armas de guerra abandonadas, hurto o terrorismo.

5.4 Cláusula de cancelación de la póliza

Esta es una condición impuesta generalmente por el asegurador, donde establece que las partes podrán realizar cancelación de la póliza mediante aviso por escrito

con cierto tiempo de anticipación, dicha cancelación podrá realizarse en cualquier momento, siempre claro esté antes del vencimiento del contrato.

INISER disponía en sus contratos esta cláusula, esta decía tácitamente ``CLÁUSULA DE CANCELACIÓN DE LA PÓLIZA: Esta póliza puede ser cancelada por cualquiera de las partes contratantes con aviso dado por escrito con quince (15) días de anticipación sin que por ese hecho ambas partes queden relevadas de sus obligaciones contraídas con anterioridad a la fecha de cancelación efectiva`` (INISER, 2009).

El Código de Comercio no es muy amplio al tratar la cancelación de un contrato por voluntad de las partes, sólo hace referencia a lo dispuesto en el art. 559 el cual prevé que: ``El asegurador, después del siniestro, podrá rescindir el contrato para accidentes ulteriores, así como cualquier otro de seguro que hubiere hecho con la misma persona; pero deberá avisarle a ésta con quince días de anticipación, devolviéndole la parte de prima correspondiente``, suponiendo que de aquí toma INISER el plazo de los quince días, pero omitiendo la sección de devolver la prima. La vieja Ley General de Seguros no disponía nada al respecto.

Pero la nueva Ley General de Seguros, Reaseguro y Fianzas dispone que: ``Si el asegurado no estuviere de acuerdo con los términos del contrato suscrito o póliza emitida por la sociedad de seguro, podrá resolverlo dentro de los treinta (30) días siguientes de haber recibido el contrato o póliza, si no concordare con los términos de su solicitud. En el mismo plazo podrá solicitar la modificación del texto en lo referente a las condiciones especiales del contrato. El silencio se entenderá como conformidad con la póliza o contrato``.

Así que a partir de la fecha de publicación de esta ley, al asegurado sólo se podrá cancelar el contrato dentro los primeros treinta días de haber recibido la póliza por parte asegurador, y este sólo podrá rescindir el contrato bajo las disposiciones del Código de comercio.

5.5 Cláusula de tacita reconducción

Este tipo de cláusula nos refiere a la continuación de un contrato de seguros, fundada sobre la voluntad probable de las partes de todo contrato con duración determinada, respecto del cual las partes prosiguen la ejecución más allá del tiempo previsto.

El jurista Víctor Habed (2007, pág. 896) nos dice ``que es en virtud de la cual las garantía de estos se entenderán anualmente y en las misma condiciones vigentes con anterioridad, si ninguna de las partes comunica a la otra, dentro los plazos establecidos, su decisión en contrario``.

6. LA LIQUIDACIÓN DEL SINIESTRO

Hasta el momento hemos visto las causas de daños cubiertos por el contrato de seguro, ahora continuaremos con las clases de pérdida o daño producido por el siniestro.

En contrato de seguro, el asegurador toma una actitud activa hasta el momento de la realización del siniestro, donde este debe de realizar la contraprestación, la obligación única de indemnizar, asumir todas las cargas patrimoniales que genere el siniestro.

Para que la obligación de indemnizar surja es preciso que se den una serie de condiciones concurren:

- La pérdida o daño sufrido por el interés asegurado
- La realización de un riesgo amparado en el contrato de seguro
- La realización causal entre ambos elementos
- Que el contrato no se encuentre en suspenso en cuanto a la obligación de indemnizar por incumplimiento de algún deber del asegurado.

Como ya dije anteriormente, el asegurado tiene la carga de la prueba, por ende, debe de proporcionar al asegurador todos los elementos probatorios donde demuestre el daño causa.

Para poder liquidar, la aseguradora debe determinar el tipo de pérdida sufrida por el asegurado, por eso hablare de cuáles son los tipos de perdidas.

Para el ámbito del seguro de transporte terrestre debemos de distinguir los supuestos de pérdidas, pérdida total y pérdida parcial. Estos a su vez se dividen en otras categorías.

6.1 Pérdida total

La palabra pérdida total, nos da la idea de destrucción íntegra de la mercancía o absoluta del interés asegurado, sin embargo en materia de seguro, este término se amplía un poco más. Existe pérdida total real, tanto en los casos de pérdida íntegra y absoluta del bien objeto del seguro, como aquellos otros supuestos en los que, no obstante subsistir objeto en situación de mayor o menor daño, la ley o el contrato consideran privado de bastante utilidad económica.

Estos supuestos de pérdida total se originan por la práctica en el derecho inglés, se ha utilizado poco en el derecho español y casi nada, por no decir nada en el derecho nicaragüense. Puede utilizarse análogamente la disposición para el seguro marítimo donde se regula los supuestos del riesgo mayor (art. 943CC), donde dan el derecho al abandono, claro que no todas estos supuestos sirven para el transporte terrestre.

En el derecho inglés y en los países anglosajones la distinción está muy clara, definiendo a la pérdida real como en aquella en la que el objeto asegurado es destruido o donde el asegurado es privado definitivamente del bien asegurado, además definen la pérdida constructiva, donde el bien perdido asegurado es

abandonado de manera razonable, tomando en cuenta que la pérdida total parece inevitable, o porque excedería el valor del bien cuando el gasto haya sido incurrido.

- **La pérdida real**

La pérdida total efectiva del objeto asegurado es el caso más evidente en que se llega a deber la suma asegurada. La ley nicaragüense y la española establecen que este es el supuesto en que el objeto asegurado es destrozado o tan dañado que deja de ser una cosa de clase asegurada.

La mercancía es considerada como efectivamente pérdida tan pronto como cesan de ser mercancías de la clase asegurable desde un punto de vista comercial.

Ejemplo: una mercancía de café que se moja por un siniestro, aunque lo sequen, nunca será el mismo.

- **Pérdida Constructiva**

Es aquel caso en que el objeto asegurado no se pierde totalmente, pero es más que probable que llegue a perderse debido a la improbabilidad, impracticabilidad o costo de la reparación.

Utilizando un poco la analogía de la Marine Insurance Act inglesa esta lo define cuando el objeto asegurado es abandonado razonablemente por causa de que su pérdida efectiva parece ser inevitable, o porque no podría evitarse la pérdida efectiva es un gasto que supere su valor (UNIVERSITETET I OSLO).

6.2 Pérdida parcial

Esta ocurre cuando el daño sólo afecta una parte de la mercancía. Ésta se puede valorar separando la parte dañada y destruida para abonar a su valor o valorando la totalidad de la cosa siniestrada u deduciendo de la indemnización el valor de los elementos que no hayan sufrido daños (Joaquín Garrigues, 1978). Dentro de la pérdida parcial, la mercancía salvada tendrá un nuevo valor.

Capítulo III. Análisis comparativo de las normas Nicaragüense con otras legislaciones en materia de seguro terrestre (España)

1. CÓDIGO CIVIL

En este Ítem abordaré la aplicación del código civil en materia de seguro, discutiendo si las disposiciones de los artículos 3538C al 3606C son vigentes en materia de seguro.

Existe poco abordaje de este tema por juristas Nicaragüenses, y aún menor las publicaciones. Entre de los pocos juristas que tratan el tema está el profesor Guy Bendaña (2001). Este habla un poco de este tema, pero no dice si está vigente o no, sólo dice que es un contrato mercantil; no aterriza en la problemática. Otro jurista que aborda el tema es mi tutor, el profesor Jesús Herrera (2009), el cual no dice que las disposiciones del código civil ya no están vigente bajo criterios fundamentados, pero que no comparto a totalidad.

El Código Civil trata la materia de seguro en el Título XX, capítulo II, en dicho apartado, el código habla de la materia de una manera general, no realiza distinciones muy marcadas, a diferencia del código de comercio que trata a los seguros por tipos.

Hay que partir analizando este tema de la misma manera que hace el profesor Jesús Herrera (2009, pág. 567), por la ``aplicación de la norma en el tiempo``.

Estamos claros que el código de comercio es publicado después del código de civil¹⁰, por ende si existe una norma posterior a otra, y viene a tratar la misma

¹⁰ El código de comercio es publicado en el año de 1917 y el código civil es publicado en el año de 1906.

materia o parte de ella, la norma anterior quedaría derogada, dado que esta norma al ser posterior fue creada para suplir la deficiencia de la anterior, estaríamos diciendo que ésta sería una norma más justa, más apegada a la necesidades del pueblo.

El texto preliminar del código civil establece en el punto VII numerales XXXIV, XXXV, XXXVI y XXXVII las formas de derogación de la ley, y dado que el Código de Comercio no dice que se realizará derogación expresa, se entiende entonces, que serán derogadas todas aquellas disposiciones que vayan en contra de ésta, siendo ésta una derogación tácita.

Pero no todos los artículos del código civil van en contra del Código de Comercio, ejemplo de ello el art 3540c donde establece quién es el asegurador y quién es el asegurado, y que en ningún artículo del código de comercio lo trata, siendo esto elemento muy importante. Otros artículos que no van en contra son: primera parte del 3542C, 3545C, 3555C entre otros.

Ahora el art. 3551C dispone que puede ser asegurador una persona natural o jurídica, cosa que el código no contradice, y si no es hasta el Decreto N° 1727 del 4 de agosto de 1970, conocido también como Ley 270, Ley de General de Instituciones de Seguros en donde se dispone en el art. 2 que sólo podrán ejercer la actividad de asegurar y reasegurar solamente las personas jurídicas, entonces durante 66 años fue permitido que las personas naturales ejercieran como asegurador, y no solamente siendo apoyado por el artículo del Código Civil y el decreto citado anteriormente, sino también por el art. 536CC donde dejan entrever que serán mercantiles los contratos de seguros si son hechos por empresa, dejando claro la posibilidad que las personas naturales puedan ser asegurador, validando el art. 3551C.

Entonces si no todos los artículos están en contra, están vigentes. Ahora bien, el art. 2 del código de comercio es bien claro al decir `` En los casos que no están

especialmente regidos por este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil; y en defecto de éstas, se aplicarán las costumbres mercantiles, prevaleciendo las locales o especiales sobre la general'', entonces reconoce que la definición de quien es asegurado y quien asegurador, dado que no están regidos por el código de comercio.

El segundo punto sería el más importante, todo lo anteriormente dicho funcionaría si no estuviera este factor: la naturaleza mercantil del contrato de seguro, además que el art. 536CC refuta que los contrato de seguro de cualquier especie, siempre que sean hecho por empresa, será mercantiles y atendiendo también la disposición de la Ley General de Instituciones de seguros que obliga que el asegurador de seguro será siempre una persona jurídica, por ende siempre serán mercantiles, dejando afuera el Código Civil, pero siendo más fundamental para mi, que lo anteriormente dicho, que los contratos de seguros tienen su carácter mercantil.

Pero hay que estar claro que la conciliación de determinación que si tiene carácter mercantil es una teoría recién aplicada al caso de Nicaragua, entonces hasta el momento de la aceptación doctrinal de esta teoría el código civil era vigente, pero actualmente por dicha aceptación es como dice el profesor Jesús Herrera (2009, pág. 568 ``ornamental''.

2. EL CÓDIGO DE COMERCIO

El Código de comercio fue creado en el Salón de Sesiones de la Cámara del Senado 24 de Abril de 1914 y publicado 30 de Abril de 1914 en Managua.

2.1 Asegurado, asegurador, tomador y beneficiario

En los contratos de seguro de transporte terrestre pueden participar el asegurador, el tomador, el asegurado y el beneficiario, todos como personas

distintas: donde el asegurador es la empresa que brinda el servicio; el tomador puede ser el conductor del transporte o cualquiera que tenga interés de que a la mercancía no le suceda nada; el asegurado es el dueño de la mercancía; y el beneficiario la persona a la que se le da el resarcimiento de un posible daño.

Esto es uno de los puntos más importante de la comparación, en el primer capítulo definimos cada uno de estos elementos personales que conforma el contrato de seguro.

Comenzaré abordando los elementos que nuestro Código de Comercio reconoce, el asegurador y asegurado; estos sujetos son reconocidos en varios artículos del Código de Comercio (538, 540, 545, entre otros), dándole su respectivo lugar como partes del contrato, que al igual que nosotros la legislación española reconoce.

El problema que encontramos en nuestra legislación es al tratar al tomador y beneficiario, dado que su trato es insuficiente. El Código de Comercio no habla en ningún caso del tomador de seguro o beneficiario, y hasta ahora en la nueva Ley General de Seguro, Reaseguro y Fianza (Ley 733)¹¹ se hace referencia de estos sujetos, pero no mucho en el caso del tomador, dicha ley emplea el término de contratante en vez de tomador de seguro. El problema que puede generar su falta de regulación y colocación de sujetos es el desconocimiento de las obligaciones y deberes que puede generar los contratos de seguros en particular.

¹¹ **Art. 3 Conceptos.**

Solicitud de seguro: Es el documento cumplimentado por el tomador de seguro, mediante el cual solicita a la entidad de seguro las coberturas descritas en dicho documento y, en consecuencia la emisión de la correspondiente póliza de seguros de cualquier naturaleza.

Art. 103 Primacía de Contratos.

Los términos y condiciones de los convenios de reaseguro y reafianzamiento, no afectarán el contrato celebrado entre las sociedades de seguros y los tomadores o suscriptores de pólizas

Art. 119 Funciones y Deberes de los Intermediarios de Seguros.

7) Comunicar de inmediato y por escrito a los tomadores o contratantes y/o asegurados, el rechazo o las modificaciones de cobertura del riesgo propuesto, realizadas por las sociedades de seguros;

La Ley de Contratación de Seguro de España trata mucho el tema del tomador, realiza una muy buena diferenciación entre asegurado y tomador, y es más, le dedica un artículo donde realiza la diferencia:

Artículo 7. El tomador del seguro puede contratar el seguro por cuenta propia o ajena. En caso de duda se presumirá que el tomador ha contratado por cuenta propia. El tercer asegurado puede ser una persona determinada o determinable por el procedimiento que las partes acuerden.

Si el tomador del seguro y el asegurado son personas distintas, las obligaciones y los deberes que derivan del contrato corresponden al tomador del seguro, salvo aquellos que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado. No obstante, el asegurador no podrá rechazar el cumplimiento por parte del asegurado de las obligaciones y deberes que correspondan al tomador del seguro.

Los derechos que derivan del contrato corresponderán al asegurado o, en su caso, al beneficiario, salvo los especiales derechos del tomador en los seguros de vida.

Como vemos, en dicho artículo nos da a entender la existencia de dos personas diferentes y reconocidas que pueden actuar al momento de la celebración de contrato de seguro, y no es sólo que la ley los mencione, sino también, que hable de los deberes y obligaciones que a cada quien corresponde.

El Código de Comercio en los art.542 y 580 reconoce que no sólo puede asegurar el asegurado, sino otra persona que tenga un interés real y legítimo o una responsabilidad de conservar la cosa, en este caso deberíamos interpretar como el tomador, pero el Código no dispone la trascendencia de esto, de hasta donde debería responder el tomador y hasta donde el asegurado, que si es por cuenta propia o ajena. El problema que todo esto se deduce por interpretación, y la interpretación de las leyes pueden ser peligrosas.

Ahora, otro elemento que nuestro Código de Comercio no reconoce es la figura del beneficiario. El código no menciona en ninguna parte a este elemento, ni siquiera en el contrato de seguro de vida que es en el caso que se plantea más esta situación. La nueva Ley General de Seguro ya incorpora esta figura importante, y es más hasta la define:

Art. 3 Conceptos: ``Beneficiario: Persona designada en la póliza por el asegurado o el contratante como titular de los derechos indemnizatorios que en dicho documento se establecen``.

Como vemos nuestro código es muy deficiente al momento de tratar a los sujetos que intervienen el contrato de seguro, dejando pautas donde puedan generar conflictos por la falta de determinación de los sujetos. Si bien la Ley General de Seguro, Reaseguro y Fianzas ya menciona a dichos sujetos el problema será aplicarlo a un Código de Comercio viejo, donde se encuentra los tipos de seguros.

2.2 Obligaciones y deberes de las partes

Las obligaciones y deberes de las partes del contrato de seguro de transporte terrestre son muy importantes, dado que éstas señalan el qué hacer y el no hacer de las partes, además el cómo deben responder ante determinadas situaciones. Todas estas actuaciones deben de estar reguladas por la norma, dado que su falta de regulación puede generar abuso de la parte más fuerte de la relación contractual. Un ejemplo de esto podría ser: En el caso que una persona contrate un seguro de transporte terrestre para la protección de una carga de arroz, y que en dicho contrato se establezcan el deber que al momento que surja el siniestro, el asegurado o tomador tendrán una hora para dar aviso al asegurador un plazo de una hora después del siniestro, si éste no lo notifica en dicho termino perderá todo derecho de reclamo. Como vemos ésta podría ser una de muchas situaciones que se podría presentar por la falta de regulación, y que al tenor del art. 32 de la constitución política de Nicaragua ``ninguna persona está obligada a hacer lo que

la ley no mande, ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe'', entonces, si la norma no prohíbe el límite de tiempo para notificar puede ser pactada libremente.

Como dije el Ítem anterior, el código es muy deficiente en el aspecto de los sujetos del contrato de seguro de transporte terrestre y también lo es en el aspecto de las obligaciones y deberes de las partes. Existe muy poca regulación de las obligaciones y deberes que llegan a tener los sujetos, a continuación realizaremos un cuadro comparativo de las obligaciones y deberes que contempla nuestro código y la Ley de Contratación de Seguros de España:

Código de comercio Nicaragüense	Ley de Contrato de Seguro de España
<ul style="list-style-type: none"> • La obligación de indemnizar, entendamos el asegurador, dado que el código dice ``una persona'' y ya que el asegurador es una persona jurídica debemos entenderlo así a lo que nos quiere decir el código (art. 535cc). 	<ul style="list-style-type: none"> • Obligación del asegurador de indemnizar al asegurado mediante el cobro de una prima (art. 1 LCS).
<ul style="list-style-type: none"> • La obligación de la prima. Y aquí como abordamos en el ítem anterior se presenta el problema de la figura jurídica de los sujetos, porque el que se obliga sería el tomador y así deberíamos entender, pero el código utiliza la palabra persona, y utilizo el mismo razonamiento de inciso anterior, como el tomador es una persona, 	<ul style="list-style-type: none"> • Obligación del tomador del pago de la prima, si ésta no es pagada el asegurador podrá rescindir del contrato (art. 14 y 15 LCS).

<p>debemos entenderlo así (art. 535). Aunque la nueva Ley General de Seguros, Reaseguro y Fianzas ya prevé que el incumplimiento del pago de la prima puede ser causal de cancelación del contrato (Ley 733 art. 78), situación que no se encontraba regulada antes de la entrada en vigencia de ésta ley.</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • El deber de avisar el siniestro al asegurado (art. 553cc), pero esto sin ninguna repercusión de no hacerlo en el plazo, dado que el código no dice nada, queda al arbitrio de las partes, pero el plazo nunca debe ser mínimo de 3 días. 	<ul style="list-style-type: none"> • El deber de comunicar el siniestro en 6 días, de no hacerlo el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicio por la falta de declaración (art. 16 LCS).
<ul style="list-style-type: none"> • El deber del asegurador de pagar los gastos del salvamento (art. 553cc). 	<ul style="list-style-type: none"> • El deber de salvamento de la mercancía por parte del tomador y asegurado, a falta de cumplimiento de dicho deber podrá el asegurador reducir su prestación y hasta podrá quedar libre de la obligación de indemnizar si fue hecho con intención de perjudicar o engañar al asegurador (art. 17 LCS).

<ul style="list-style-type: none"> • El deber del asegurado de declarar todas las circunstancias que deba saber el asegurador respecto a la mercancía, en donde por omisión u ocultación generará la nulidad (art. 541 y 545cc) 	<ul style="list-style-type: none"> • El deber del asegurador de pagar los gastos del salvamento (art. 17 LCS).
	<ul style="list-style-type: none"> • Deber de informar toda clase de información sobre la circunstancia y consecuencia del siniestro (art. 5 y 16 LCS), el tomador quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun omitiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él
	<ul style="list-style-type: none"> • El asegurador está obligado a entregar al tomador del seguro la póliza o, al menos, el documento de cobertura provisional (art. 5 LCS).
	<ul style="list-style-type: none"> • El art. 11 de la Ley de Contratación de Seguro nos dice ``El tomador del seguro o el asegurado deberán durante el curso del contrato comunicar al asegurador, tan pronto como le

	sea posible, todas las circunstancias que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas''.
--	--

En el cuadro anterior realice la comparación de los deberes y obligaciones que regulan ambas legislaciones (Nicaragüense y Española) y como vemos nos quedamos un poco rezagados en la regulación de los deberes, encontramos debilidades que deberían de ser reforzadas para una mayor protección jurídica.

Es muy importante que nuestra legislación exija el deber de salvamento de la mercancía si éste es razonable para minimizar las pérdidas a la hora que se produzca un siniestro, dado que si la mercancía tiene un porcentaje aceptable de ser salvada que se realice, pero siempre tomando en cuenta que el gasto que se pueda generar por dicha acción no sea superior a la suma asegurada o al valor real de la mercancía, ya que si el gasto del salvamento es mayor que la suma asegurable la compañía de seguro estaría incurriendo en un gasto mayor innecesario, porque le resultara más fácil indemnizar que salvar, ahora bien, si el gasto del salvamento es mayor que el valor real de la mercancía le resulta más fácil a las parte que el asegurador reponga a la mercancía con la misma especie o que le dé su equivalente en dinero; claro está que la reposición estaría en función de la mercancía, si ésta puede ser repuesta con otra especie igual o no.

Otro de los deberes que la norma debería regular es la entrega de la póliza al tomador o asegurado. En la práctica se realiza a media la entrega de la póliza, y

digo a media porque no todas las aseguradoras entregan completo los contratos de seguro que se firma, algunas aseguradoras solo entregan las condiciones generales, quedándose sólo para ellas las condiciones particulares y especiales.

El deber de comunicar las circunstancias que agraven el riesgo durante el curso del contrato es uno de los deberes que le falta al Código de Comercio, el art. 548 nos dice que; ``las obligaciones del asegurador cesan cuando un hecho del asegurado transforma los riesgos o los agrava por el cambio de una circunstancia esencial de tal manera que, si el nuevo estado de cosas hubiere existido en la época del contrato, el asegurador no habría consentido en el seguro, o no lo habría hecho bajo las mismas condiciones'', pero como dice el artículo en concreto cesarán por un hecho del asegurado, que pasará cuando se agrave y no es culpa de él, y además tampoco dice que deberán de comunicar al asegurador, y este es el único artículo que hace referencia de que acontece cuando se agrava el riesgo.

Algo que el Código dejó sin terminar es lo referente al aviso que debe de hacer el asegurado o el tomador después del siniestro, el Código dispone que deberán avisar al asegurador dentro de los 3 días de ocurrido el siniestro o de haber tenido noticia de él, pero no dice que pasara si no cumple con esta disposición, dejando un vacío. Muchas empresas utilizan éste vacío a su favor, estableciendo consecuencia por la falta de comunicación de éste plazo. A diferencia de nuestra legislación la LCS establece que de no hacerlo el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios por la falta de declaración castigando la indiligencia de parte del tomador y el asegurado.

2.3 La póliza

Como ya dije anteriormente la póliza constituye un documento donde las partes disponen los derechos y obligaciones que les corresponden, reflejan de forma general, particular o especial las relaciones contractuales. A continuación

realizaremos un análisis sobre el abordaje de nuestra legislación y comparando con la legislación española.

Nuestro código de comercio no deja muy claro qué es la póliza, lo interpretamos de manera implícita a raíz del art. 537CC y 538CC, entendemos que es la consignación del contrato de seguro, el documento en sí, donde van consagrado todas los deberes y obligaciones. Pero encontramos muchos vacíos legales que la práctica ha suplido.

Uno de los vacíos encontrados, que hasta puede parecer tonto, pero acertado, es que ni el Código de Comercio ni la Ley General de Seguro, Reaseguro y Fianzas no imponen la obligación de que el asegurador entregará al tomador la póliza o el documento de cobertura provisional, la práctica ha corregido este defecto por la necesidad del asegurado y de su exigencia, en cambio la norma no obliga al asegurador, el artículo 5 de la Ley de Contratación de Seguros de España exige que el asegurador debe entregar la póliza o el documento provisional.

La necesidad que el asegurado cuente con un ejemplar de la póliza, es que esta es la prueba por excelencia, documento que serviría a la hora de una controversia entre el asegurador y asegurado, en la cual éstos pueden llegar a instar la jurisdicción. Entonces viendo la carencia de éste elemento que debería pasar a formar parte de la norma, pero siendo cuidadoso al momento de tratarlo dado que no queremos que su "no entrega" sea un requisito fundamental, donde a falta de éste acarren nulidad, si bien la doctrina mayormente aceptada considera al contrato de seguro con un contrato formal, yo no lo considero así, o por lo menos en el caso en concreto de Nicaragua, considero que los contratos de seguros son consensuales.

Pero puede llegar a confundir un poco nuestro Código de Comercio, dado que al tratar en el título XI, capítulo I "los contratos de seguros en general", realiza una serie de requerimiento que debe tener el contrato de seguro (art. 537CC y 538CC)

y además el capítulo III del mismo título dispone otros requerimientos especiales para el contratos de seguro de transporte terrestre (578CC), entonces a ser el código específico en los elementos que debe contener la póliza, estaríamos reafirmando que tiene forma *ad solemnitatem* y no *ad probationem*, pero estaríamos olvidando un pequeño detalle, el código en ningún momento, en ninguna parte, establece que a falta de algunos de estos elementos acarrearía nulidad, inexistencia del contrato, entonces como puede ser *ad solemnitatem*, si a falta de unos de los elementos que están contenido en los tres artículos referido no acarrear nulidad, caso contrario del contrato de seguro marítimo, que en el art. 898CC, siendo éste una copia íntegra del código español establece que para que tenga validez el contrato deberá constar en escrito, firmado y entregado a cada una de las partes; entonces en el contrato marítimo a falta de un elemento no será válido.

2.4 La prima

La prima no es más que la suma de dinero que el asegurador tiene derecho a recibir por manos del tomador por la cobertura de los riesgos que éste llegue a enfrentar, y si en dado caso se produzca, indemnizar.

El art.535cc nos dice que el contrato de seguro se da cuando una persona se obliga, mediante una prima, a indemnizar a otra por algún daño. Uno de los problemas que encontramos aquí, es la determinación de los sujetos, pero de eso hablaremos en otro Ítem, el problema que abordaremos aquí será la indispensabilidad del pago de la prima como obligación del tomador en los contratos de seguro de transporte terrestre.

Al revisar la sección de transporte terrestre no encontré ninguna sanción por el incumplimiento de la prima, y al ampliar un poco más mi revisión en las disposiciones de seguro en general y en las disposiciones generales de daño tampoco encontré nada. Entonces estaría bien al decir, que la falta de

cumplimiento del pago de la prima no acarrearía la no cobertura de los daños, ni la rescisión del contrato, hasta me podría atrever a decir, que si ocurriere el siniestro el asegurado podría reclamar la indemnización. Salvo el contrato de seguro contra incendio que dispone que para que el asegurador quede obligado, deberá haber percibido la prima única convenida o las parciales en los plazos fijados (562CC) y que podrá rescindir el contrato dentro de las primeras 48 horas y que si no hace uso de este derecho, se tendrá por subsistente el contrato, y tendrá acción ejecutiva para exigir el pago (563CC).

Anteriormente podríamos haber dicho que el pago de la prima no vendría a rescindir el contrato de seguro de transporte terrestre, dado que la Ley de Instituciones de Seguros tampoco decía nada respecto al incumplimiento del pago de la prima, constábamos con una normativa que le hacía falta la exigibilidad y sanción del pago de la prima, porque de nada sirve que la norma diga que es obligación pagar la prima, sino existe sanción por su incumplimiento.

La nueva Ley General de Seguros, Reaseguro y Fianzas (Ley 733) establece en el art. 78: ``Efectos del no Pago de la Prima. El incumplimiento del pago de la prima en la fecha convenida ocasiona la mora del asegurado; en consecuencia dicho estado será causal de cancelación del contrato, sin perjuicio de que las partes puedan convenir una nueva relación contractual``.

Haciendo una comparación con la Ley de Contratación de Seguros Español, en el art. 15 dispone la obligatoriedad del pago de la prima por parte del tomador, que vendría a ser lo mismo hasta cierto punto que el 78 de la Ley 733 y el art. 535cc, pero la diferencia versa en que el art. 15 LCS dispone al tomador como el sujeto del incumplimiento del pago de la prima y da la herramienta al asegurado para exigir el cumplimiento por vía ejecutiva.

LCS Art. 15:``Si por culpa del tomador la primera prima no ha sido pagada, o la prima única no lo ha sido a su vencimiento, el asegurador tiene derecho a

resolver el contrato o a exigir el pago de la prima debida en vía ejecutiva con base en la póliza. Salvo pacto en contrario, si la prima no ha sido pagada antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedará librado de su obligación.

En caso de falta de pago de una de las primas siguientes, la cobertura del asegurador queda suspendida un mes después del día de su vencimiento. Si el asegurador no reclama el pago dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de la prima se entenderá que el contrato queda extinguido. En cualquier caso, el asegurador, cuando el contrato esté en suspenso, sólo podrá exigir el pago de la prima del período en curso.

Si el contrato no hubiere sido resuelto o extinguido conforme a los párrafos anteriores, la cobertura vuelve a tener efecto a las veinticuatro horas del día en que el tomador pagó su prima''.

2.5 Plazo para el pago de indemnización

En cuanto al tiempo en el cual el asegurador debe pagar la indemnización, el Código de Comercio se queda callado y la Ley General de Seguros, Reaseguros y Fianzas sólo dice en el art. 81 que el consejo directivo de la SIBOIF podrá dictar norma de carácter general para:

1. Los plazos máximos en que se deben pagar las indemnizaciones directamente a los asegurados, beneficiarios y/o cesionario después de aceptado el siniestro por la compañía;
2. Lo que se entiende como aceptación del siniestro;
3. Plazo máximo que tiene la sociedad de seguro para aceptar o rechazar el siniestro y determinar el monto de la indemnización; así como sobre el

plazo que tiene el asegurado para aceptar o rechazar el monto de la indemnización; y además sobre el plazo que tienen ambas partes para acudir a la cláusula de arbitraje ante cualquier controversia;

4. Plazo máximo que tiene la sociedad de seguro para presentar solicitud debidamente justificada al Superintendente cuando la sociedad requiera contar con un plazo mayor para realizar investigaciones adicionales u obtener evidencias suficientes sobre la procedencia del siniestro o para la adecuada determinación de su monto.

Las sociedades de seguros podrán pagar la indemnización, bien mediante la reparación o reemplazo del bien asegurado, o bien mediante el pago en efectivo al asegurado, beneficiario o al respectivo proveedor de servicios. En caso que la sociedad decida pagar en efectivo, queda prohibido que realice deducciones no fundamentadas en ninguna disposición legal, ni normativa dictada por la Superintendencia.

Pero es la fecha y la SIBOIF calla respecto estos términos que deberían de ser conocido.

El derecho español establece en la LCS un plazo para el pago del seguro, el Artículo 18 nos dice ``El asegurador está obligado a satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo. En cualquier supuesto, el asegurador deberá efectuar, dentro de los cuarenta días, a partir de la recepción de la declaración del siniestro, el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas``.

Como vemos, éste es un tema de gran necesidad que debería ser normado, en Nicaragua no existe términos, y es una de las barreras que afronta el tomador de seguro y el asegurado, que a la hora que el siniestro ocurra no cuente con una

plazo determinado, el asegurador hace incurrir en pérdida al tomador y al asegurado por el retardo de su cumplimiento, y éste debería sufragar dicho retraso.

Si el asegurado no paga en dicho termino incurriría en mora, a lo cual se le aplicaría el art. 20 LCS la cual dice `` Si el asegurador incurriere en mora en el cumplimiento de la prestación, la indemnización de daños y perjuicios, no obstante entenderse válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, se ajustará a las siguientes reglas:

1. Afectará, con carácter general, a la mora del asegurador respecto del tomador del seguro o asegurado y, con carácter particular, a la mora respecto del tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil y del beneficiario en el seguro de Vida
2. Será aplicable a la mora en la satisfacción de la indemnización, mediante pago o por la reparación o reposición del objeto siniestrado, y también a la mora en el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber.
3. Se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro.
4. La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial. No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100.

5. En la reparación o reposición del objeto siniestrado la base inicial de cálculo de los intereses será el importe líquido de tal reparación o reposición, sin que la falta de liquidez impida que comiencen a devengarse intereses en la fecha a que se refiere el apartado

6. Subsiguiente. En los demás casos será base inicial de cálculo la indemnización debida, o bien el importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber. Será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro. No obstante, si por el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario no se ha cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o, subsidiariamente, en el de siete días de haberlo conocido, el término inicial del cómputo será el día de la comunicación del siniestro. Respecto del tercero perjudicado o sus herederos lo dispuesto en el párrafo primero de este número quedará exceptuado cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, en cuyo caso será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa.

7. Será término final del cómputo de intereses en los casos de falta de pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, el día en que con arreglo al número precedente comiencen a devengarse intereses por el importe total de la indemnización, salvo que con anterioridad sea pagado por el asegurador dicho importe mínimo, en cuyo caso será término final la fecha de este pago. Será término final del plazo de la obligación de abono de intereses de demora por la aseguradora en los restantes supuestos el día en que efectivamente satisfaga la indemnización, mediante pago, reparación o reposición, al asegurado, beneficiario o perjudicado.

8. No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable.
9. Cuando el Consorcio de Compensación de Seguros deba satisfacer la indemnización como fondo de garantía, se entenderá que incurre en mora únicamente en el caso de que haya transcurrido el plazo de tres meses desde la fecha en que se le reclame la satisfacción de la indemnización sin que por el Consorcio se haya procedido al pago de la misma con arreglo a su normativa específica, no siéndole de aplicación la obligación de indemnizar por mora en la falta de pago del importe mínimo. En lo restante, cuando el consorcio intervenga como fondo de garantía, y, sin excepciones, cuando el Consorcio contrate como asegurador directo, será íntegramente aplicable el presente artículo.
10. En la determinación de la indemnización por mora del asegurador no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1108 del Código Civil, ni lo preceptuado en el párrafo cuarto del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo las previsiones.

En Nicaragua ya contamos también con un artículo referente a la mora de la indemnización, pero no es tan completa como la de España.

Nos dice el Art. 82 de la Ley General de Seguros, Reaseguros y Fianzas:
"Cumplidos los requisitos previstos en la póliza por parte del asegurado, aceptado el siniestro por parte de la aseguradora y concluido el plazo para indemnizar, el retraso o mora en el pago de la indemnización por parte de la sociedad de seguro, por causas no imputables al asegurado o beneficiario, pagará un interés mensual equivalente al promedio que estuviere cobrando la banca comercial para los préstamos de corto plazo a partir de la fecha en que debió realizar el pago de la

indemnización; este promedio se determinará en cada caso conforme a los datos registrados en el Banco Central de Nicaragua''.

2.6 La cobertura

Nuestro código dispone que la cobertura comienza cuando los efectos han sido consignado para el transporte hasta el momento de la entrega, salvo pacto en contrario (art. 583), pero omite algún comentario del que pasaría si el vehículo o medio de transporte sufre una avería o si hay cobertura durante la inmovilización del vehículo, dado que la norma no dice nada, queda a pacto de las partes, muy por el contrato la Ley de Contratación de Seguro de España dispone que salvo pacto expreso en contrario, la cobertura del seguro comprenderá el depósito transitorio de las mercancías y de la inmovilización del vehículo o su cambio durante el viaje cuando se deban a incidencias propias del transporte asegurado y no hayan sido causados por algunos de los acontecimientos excluidos del seguro (art. 59 LCS).

No solamente admite la detención, sino el cambio de vehículo o el depósito transitorio en algún lugar, elementos muy importantes y que suceden a diario durante un viaje y que nuestra norma no regula, quedando a voluntad del asegurador si establece este tipo de circunstancias.

2.7 Duración

Nuestro código nos dice que los contratos de seguro deben de contener la duración del mismo. Pero la fecha de celebración del contrato no tiene que coincidir con la fecha de donde comienza a surtir efecto de cobertura de los riesgos.

Nuestro código de comercio deja libre, a disposición de las partes, el pacto de duración de los contratos, no contamos con una limitante de tiempo. A diferencia de España donde los contratos de seguros de daños no deben de durar más de

diez años, pero acepta que se prorrogue las veces que quieran, pero por un período no superior del año (art. 22 LCS), está en una norma inspirada en la protección del asegurado, buscando que el asegurador no esclavice, por así decirlo, al tomador y penado también para evitar la posible monopolización de la entidades respecto a los usuarios.

¿Sirviera una restricción en la duración de los seguros de daños en Nicaragua? pues no estaría de más como manera de protección, pero en la actualidad las aseguradoras no celebra un contrato de daños superior a un año, y los transportistas o comerciantes que celebran los contratos de transportes terrestre buscan siempre lo más factible del mercado de aseguradores para celebrar un contrato de póliza, por lo cual no lo celebran por mucho tiempo por el ritmo cambiante del mercado.

2.8 Nulidad y rescisión del contrato de seguro

En este apartado compararemos como atiende la norma Nicaragüense y la norma española acerca de la nulidad y la rescisión de los contrato de seguro de transporte terrestre.

Hay que recordar que la nulidad es la ilegalidad absoluta de un acto, puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea de las cualidades personales de las partes, sea de la esencia del acto; la cual comprende sobre todo la inexistencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto (Cabanellas de Torres, 2006, pág. 269), y la rescisión no es más que privar de su eficacia ulterior con efecto retroactivo una obligación o contrato.

Nicaragua		España	
Nulidad	Rescisión	Nulidad	Rescisión
Arto. 541.- Será	Arto. 559.- El	El Artículo 4. Nos	El artículo 10 nos dice:

<p>nulo todo contrato de seguro:</p> <p>1.- Por la mala fe probada de alguna de las partes al tiempo de celebrarse el contrato;</p> <p>2.- Por la inexacta declaración del asegurado, aún hecha de buena fe siempre que pueda influir en la estimación de los riesgos;</p> <p>3.- Por la omisión u ocultación por el asegurado de hechos o circunstancias que hubieran podido influir en la celebración del contrato.</p>	<p>asegurador, después del siniestro, podrá rescindir el contrato para accidentes ulteriores, así como cualquier otro de seguro que hubiere hecho con la misma persona; pero deberá avisarle a ésta con quince días de anticipación, devolviéndole la parte de prima correspondiente al plazo no transcurrido</p>	<p>dice que: el contrato de seguro será nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro.</p>	<p>El asegurador podrá rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro.</p> <p>Corresponderán al asegurador, salvo que concurra dolo o culpa grave por su parte, las primas relativas al período en curso en el momento que haga esta declaración.</p>
			<p>En razón del artículo 11 nos dice el Artículo 12: El asegurador puede, en un plazo de</p>

		<p>dos meses a contar del día en que la agravación le ha sido declarada, proponer una modificación del contrato. En tal caso, el tomador dispone de quince días a contar desde la recepción de esta proposición para aceptarla o rechazarla. En caso de rechazo, o de silencio por parte del tomador, el asegurador puede, transcurrido dicho plazo, rescindir el contrato previa advertencia al tomador, dándole para que conteste un nuevo plazo de quince días, transcurridos los cuales y dentro de los ocho siguientes comunicará al tomador la rescisión definitiva. El asegurador igualmente podrá rescindir el contrato comunicándolo por</p>
--	--	---

		<p>escrito al asegurado dentro de un mes, a partir del día en que tuvo conocimiento de la agravación del riesgo. En el caso de que el tomador del seguro o el asegurado no haya efectuado su declaración y sobreviniere un siniestro, el asegurador queda liberado de su prestación si el tomador o el asegurado han actuado con mala fe. En otro caso, la prestación del asegurador se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo.</p>
		<p>El artículo 15, en su segundo párrafo nos expresa: En caso de</p>

			falta de pago de una de las primas siguientes, la cobertura del asegurador queda suspendida un mes después del día de su vencimiento. Si el asegurador no reclama el pago dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de la prima se entenderá que el contrato queda extinguido
--	--	--	--

En el caso de la nulidad considero que el Código de Comercio es más completo, abarca más posibilidades que inciden que el contrato pueda ser viciado, estableciendo criterios concretos de cuando hay nulidad, pero a su vez bien amplios, abarcando más circunstancias posibles, generando mayor protección jurídica a las partes, mientras que la LCS nos da sólo dos posibilidades cerradas que pueden llegar a ser en contra de las partes, dado que sólo los engloba en esos dos hecho y nada más allá. En nuestro Código van inmersa esas posibilidades de las que trata la LCS.

En el caso de la rescisión la legislación española es más completa, dejando más posibilidades donde se puede rescindir.

2.9 La prescripción

El código de comercio nos dice que prescribirá todas acciones mercantiles que no contenga plazos especiales (1151cc), y dado que el contrato de seguro de transporte no contiene plazo especial se regirá bajo este artículo. La Ley de Contrato de Seguro de España le da un término especial de dos años para la prescripción de seguro de daños, y cinco años a los de vida.

En mi opinión considero que el tiempo que le da nuestra legislación es un lapso prudente, de modo que tal situación no puede considerarse una debilidad en nuestro sistema.

Conclusiones

1. Como todos los contratos, el contrato de seguro de transporte terrestre de mercancías se encuentra compuesto por muchos elementos, ya sean esenciales, personales, reales y formales que dan vida a dicho contrato. Cada elemento es muy importante para el nacimiento y validez del contrato, e incluso a falta de uno de estos elementos podrían generar la inexistencia del mismo.
 - i. Entendamos que el contrato de seguro de transporte terrestre de mercancía tiene como objeto un interés patrimonial, buscando la protección de la mercancía en una relación de compraventa o en cualquier tipo de relación, donde se busque proteger el valor patrimonial del material a trasladar.
 - ii. Este tipo de contratos cuenta con particularidades que lo distinguen de otros contratos, su especialidad me llevó a analizar cuáles son los elementos que lo componen y distinguen. Como cualquier contrato contiene los elementos esenciales, que a falta de uno de éstos genera la inexistencia del contrato, dicho elementos son ya conocidos: objeto, consentimiento y causa; pero no son los únicos que pueden generar esa circunstancia, existen elementos propios de este contrato que pueden forjar la inexistencia del mismo : el interés asegurable, que es el ánimo del asegurado de querer proteger un objeto; el riesgo es el suceso futuro e incierto que es descrito y por el cual el tomador realizó el contrato de seguro para la protección de un patrimonio; la prima, que es la contraprestación pecuniaria que realiza el contratante del seguro cambio de una indemnización en caso de ocurrir el siniestro; y la obligación de

indemnizar, que está a cargo de la aseguradora, ya que ésta recibió a cambio la entrega de la prima.

iii. La identificación de los elementos de este contrato es como cualquier otro (elementos formales, personales y reales) pero el contenido de cada elemento tiene sus propios caracteres:

- Elementos personales: asegurado, asegurador, tomador y beneficiario.
- Elementos formales: póliza, adendos, suma asegurable y riesgo cubierto.
- Elementos reales: riesgo, siniestro, interés asegurable, prima e indemnización.

iv. El contrato de seguro también cuenta con sus particularidades respecto de la manera de extinguir ya obligación, ya sea por la nulidad, donde estableces criterios propios para su aplicación, o en materia de rescisión del contrato que contiene también criterios particulares. Del mismo modo el contrato de seguro de transporte terrestre se rige por la normativa en general de los contratos mercantiles, dado que la prescripción es universal para todos los contratos mercantiles que no contengan una especial.

v. La propia necesidad de los transportistas ha generado la creación de diverso tipos de pólizas o el modo que son contratados para el traslado de mercancía, necesidades que se han ido haciendo prácticas y que han sido reconocidas en legislaciones de otros países, siendo la necesidad creadora de derecho.

2. En razón de nuestro estudio, fuimos determinado cuales eran las cláusulas más usuales e importante en materia de seguro.

- i. La cláusula de almacén a almacén es una cláusula muy general, utilizada comúnmente de forma libre, a voluntad de las partes, no se encuentra regulada por la norma, es un modo de contratar los seguros de transporte terrestre, y se centra en su cobertura, de dónde a dónde y cuándo. Es una cláusula muy completa y flexible por así decirlo.
- ii. La cláusula de exclusión es la cláusula más controversial, mediante el análisis presentado en el apartado correspondiente determinamos que esta cláusula es violatoria al propio Código de Comercio, dado que el código sólo establece dos causales de exclusión, y en la práctica los aseguradores establecen varias.
- iii. La cláusula tacita de reconducción es una condición poco eficiente, dado que el cambio constante de situaciones económicas, de riesgo, beneficios, entre otros factores, desfavorece su función, podríamos considerarla practica por el sentido que es de renovación automática, pero por los factores que dije anteriormente pocos serán los tomadores o asegurados que la tomen, y además el riesgo que corre el asegurador de la exigencia del pago de la prima o razones de ubicación del tomador.
- iv. La cláusula de cancelación para mí, es considerada inexistente, entendida como no puesta en los contratos de seguro de transporte terrestre, la celebración de un contrato debe honrarse, por eso las partes averiguan bien uno del otro y al llegar al acuerdo, y firmar se compromete a cumplir hasta el vencimiento del mismo. Gracias a la nueva Ley de General de Seguro que hace referencia de esto, radica ya el actuar de esta cláusula, disponiendo cuando podrá cancelarse el contrato.
- v. La cláusula arbitral es de gran importancia y utilidad para la solución de conflicto, con la publicación de la nueva Ley General de Seguras,

Reaseguros y Fianzas se ha producido un importante avance que ha venido a reforzar esta herramienta. Esta ley prevé que la solución por arbitraje será sometida a la Ley de Mediación y Arbitraje, y no por procedimiento creado por la aseguradora o por el modelo de la SIBOIF.

Pero la falta de árbitros especializados en la materia de seguros podría generar un problema, el contrato de seguro de transporte terrestre es un contrato muy especial, con su particularidades, y en general los contratos de seguros son especiales, muy distintos a los otros tipos de contrato, que a falta de un experto en la materia podría generar perjuicio a una de las partes.

En fin me parece que la aplicación de la Ley de Mediación y Arbitraje para solucionar conflictos de seguros es una solución a medias, dado que puede ser un poco tardío realizar todo el procedimiento, la conformación del tribunal, establecer el lugar y todo lo demás.

3. Nuestra legislación en materia de seguro cuenta con un montón de vacíos, inconsistencia y contradicciones. La nueva Ley General de Seguros, Reaseguros y Fianzas vino a mejorar un poco esta situación, pero dicha ley no viene a modificar en esencia a los contratos de seguro, dado que es una ley viene que a regular esencialmente la constitución y el funcionamiento de las sociedades o entidades de seguros, reaseguros, fianzas y sucursales de sociedades de seguros extranjeras; así como la participación de los intermediarios y auxiliares de seguros, a fin de velar por los derechos del público y facilitar el desarrollo de la actividad aseguradora (Ley 733 art. 1), y no a modernizar las normas de los contratos.
 - i. El Código de Comercio al ser un poco viejo no se encuentra acorde a nuestro tiempo, a las necesidades y delimitaciones del mercado

de seguro moderno, presenta vacíos a la hora de determinar las personas que intervienen en los contratos de seguros de transporte terrestre y en los contratos de seguro en general. No hace diferencia entre asegurado y tomador, y tampoco toma en cuenta la figura del beneficiario.

- ii. La falta de determinación de los sujetos acarrea confusión e inseguridad jurídica para establecer los derechos y obligaciones de las partes, creando inconsistencia en el sistema jurídico. Se deja de manera incompleta el abordaje de situaciones importantes como el caso del aviso del siniestro, donde establece un tiempo para avisar al asegurador pero la no consecuencia del incumplimiento.
- iii. La poca o ninguna regulación de algunos elementos y situaciones especiales como el modo de contratación y la combinación de medio transporte para el seguro de transporte terrestre, es otra deficiencia que presenta nuestra norma, dejando que la práctica se encargue de ello, trayendo como consecuencia la desigualdad entre las partes y la imposición de condiciones por parte del contratante más fuerte al más débil de la relación contractual. Dado que a falta de regulación se impone la voluntad de las partes, pero esta voluntad en la balanza de los sujetos, se desliza al lado del asegurador por el poder económico, la falta de control y la necesidad del tomador o asegurado.
- iv. Como fue desarrollado a lo largo de esta investigación, el Código de comercio como la ley de contratación de seguro de transporte terrestre se encuentra desfasada respecto de las necesidades del mercado moderno de seguro, todos estos elementos de deficiencia que señale anteriormente vienen a afectar el tráfico de éste negocio

jurídico, creando inseguridad, incertidumbre y desconfianza de los tomadores y asegurado.

- v. La Ley General de Seguros, Reaseguro y Fianzas viene a aportar una ``bocanada de aire``, pero no es la solución de los problemas que presenta en materia de seguro de transporte terrestre y los otros tipos de seguro. Esta ley reconoce figuras importantísimas para los seguros y elementos importantes que la práctica utiliza como el adendo (o adenda), pero dicha ley, como dije anteriormente no viene a suplir las necesidades que presenta el Código de comercio, dado que su fin no es ese.
- vi. A la luz del derecho comparado nuestra legislación se encuentra rezagada en la modernización, la LCS es una norma muy completa, a diferencia de la nuestra, ella cuenta con la determinación de los sujetos, obligaciones, deberes, consecuencias, forma y fondo de los contratos bien establecidos, y otros elementos que se fueron descubriendo a lo largo de esta investigación.
- vii. Está bien decir que el Código de comercio está prácticamente obsoleto, y no sólo por el hecho de ser viejo, sino que cuenta con muchos errores y vacíos los cuales fueron expuestos con anterioridad, por lo cual es necesaria una reforma.

Recomendaciones

1. En razón de los vacíos, contradicciones e inconsistencias del Código de Comercio se debe de realizar una reforma del mismo, mediante una ley que se adecue a las necesidades y práctica de los tomadores y asegurados de hoy en día, en la cual debe contar con todos los elementos necesarios para una norma más eficaz, tales como:
 - La definición de conceptos, entre otros: una definición más clara de seguro, de seguro de transporte terrestre, póliza, tipo de póliza, determinación de los sujetos, de las obligaciones, deberes, de los elementos formales, mercancía, prima y otros elementos criticados en este estudio monográfico.
 - Esta ley debe contemplar las diversas circunstancias que pueden surgir al momento de hacer efectivas las obligaciones contraídas por los contratantes.
 - Deberá de tener como objeto la protección del asegurado, tomador y beneficiario, sin perder la vista los intereses de los aseguradores.
 - Esta ley debe de contar con consulta de legislaciones y experiencia extranjeras, en torno a esta modalidad de contrato, y así formar una ley con un menor grado de errores y vicios posibles.
 - La creación de un procedimiento para los reclamos y el pago de las indemnizaciones.
2. A la luz del análisis y del derecho comparado se ve la necesidad de que se cree un Tribunal Arbitral especializado en materia de seguros, para dirimir los conflictos que surjan entre las partes respecto el contrato de seguro.

Donde dicho tribunal pueda establecer ya un procedimiento único y rápido, en el cual la conformación del tribunal arbitral establecida por la ley ya estará formada, evitándose el engorroso trámite de formar dicho tribunal como lo establece la Ley de Mediación y Arbitraje. Además con árbitros juristas especialistas de la materia, lo cual permitiría que el arbitraje fuera de derecho.

3. Se hace necesaria la revisión previa de los contratos o pólizas de seguros de transporte terrestre, y todos en general por parte de la Dirección de Defensa del Consumidor, dado que como entidad protectora de los derechos de los consumidores debería de revisar si no contienen cláusulas abusivas o cualquier otra violación como consumidor.

Esta institución no entraría en conflicto con el Tribunal Arbitral de Seguro, dado que la Dirección de Defensa del Consumidor no resolvería controversia, solo revisaría previo a la entrada al mercado de los contratos de seguros, si no contienen cláusulas violatorias al derecho del consumidor, mandado a rectificar dichos contratos.

4. La necesidad que las escuelas de ciencias jurídicas del país promuevan cursos especializados en esta materia, para que los estudiantes y profesionales profundicen y zaceen las necesidades de esta materia.

Lista de referencia

Textos y sitios web:

Asociacion Internacional de Derechos de Seguro. (s.f.). *AIDA*. Recuperado el 01 de 09 de 2010, de SEAIDA: http://www.seaida.com/ofrece_tribunal.php

Boquera M, J., Bataller Grau, J., Olavarria Iglesia, J., Embid Irujo, J, Ballarin Hernández, R., Ferrado Villalva, et al. (2002). *Comentario a la Ley de Contratación de Seguro*. Valencia: Tirant Lo Blanch

Bulló H, E. (1998). *El Derecho de Seguro y otros negocios Jurídicos vinculados. Tomo 1, El contrato de seguro en general*. Buenos Aires: Abaco de Rodolfo Depalma.

Bulló H, E. (1998). *El Derecho de Seguro y otros negocios Jurídicos vinculados. Tomo 2, Los contratos de seguro en particular*. Buenos Aires: Abaco de Rodolfo Depalma.

Bustamante corredores de seguros SRL. (s.f.). *Bustamante corredores de seguros SRL*. Recuperado el 04 de agosto de 2010, de Bustamante corredores de seguros SRL: <http://www.segurosustamante.net/seguros2.htm>

Cabanellas de Torres, G. (2006). *diccionario juridico elemental*. Buenos aire: Heliasta.

Castelo Matran, J., & Escacho Pérez, M. (1978). *Diccionario básico de seguros*. (3ª ed.). Madrid: Mafpre

CONDUSEF. (s.f.). Recuperado el 02 de 09 de 2010, de Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicio Financiero :
http://portalif.condusef.gob.mx/reca/_index.php

Colinvaux, Rqoul. (1971). *The law of insurance*, London.

Díaz Bravo, A. (1983). *Contratos mercantiles*. México: Harla.

Garrigues, J. (1973). *Contrato de Seguro Terrestre*. Madrid: Aguirre

Gómez, M. D. (2001). *El riesgo en la doctrina de POTHIER*. Recuperado el 14 de junio de 2019, de <http://www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC01/B06.pdf>

Guzmán García, J. (2005). *Apuntes de derecho civil: derecho de obligaciones*. Managua: Helios S.A

Halperin, I. (1972). *lecciones de seguros*. Buenos aires: depalma.

Herrera, J., & Guzmán, J. (2006). *Contrato civiles y mercantiles*. Managua: Helios.

INISER. (25 de septiembre de 2009). Póliza de seguro. Managua, Nicaragua.

Lansberg, I. (1968). *El seguro, fundamento y función*.

Leiva, L. (2009). *Introducción al Derecho de Seguro*. Managua: Universidad Centroamericana.

OLIVARES, J. P. (20 de 01 de 2007). *blogspot*. Recuperado el 21 de 08 de 2010, de <http://polizasflotantespaula.blogspot.com/>

Perez, I. b. (22 de 09 de 2008). *Instituto nacional de consumo*. Recuperado el 31 de 08 de 2010, de <http://www.consumo-inc.es/buscador/home.jsp>

Picardo, M., Besson, A., (1934). *Traite General des Assurances terrestres en Droit Francais*. Paris

SIBOIF. (2009). *SUPERINTENDENCIA DE BANCO E OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS*. Recuperado el 03 de agosto de 2010, de http://www.superintendencia.gob.ni/index.php?cont=contenido_web&id=1&seccion=3

UNIVERSITETET I OSLO. (s.f.). *UIO*. Recuperado el 28 de 08 de 2010, de <http://www.jus.uio.no/lm/england.marine.insurance.act.1906/doc#15>

Textos normativos:

Constitución política de Nicaragua, aprobada 19 de noviembre de 1986, publicada en La Gaceta No. 05 del 09 de Enero de 1987.

Código Civil de la Republica de Nicaragua publicado el 1 febrero de 1904.

Código de comercio de la Republica de Nicaragua, aprobado el 24 de abril de 1914, publicado el 30 abril de 1914.

Código Penal de la Republica de Nicaragua, Ley 641, aprobada 13 noviembre del 2007, publicado en La Gaceta No. 16 de noviembre del 2007. Publicada en La Gaceta Nos. 83, 84, 85, 86 y 87 del 5, 6, 7, 8 y 9 de Mayo del 2008.

Ley de vigilancia e inspección de Instituciones de Crédito, aprobada el 10 de abril de 1965, publicada en La Gaceta N°81 del 14 abril de 1946 Nicaragua.

Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios en España, 26/1984, de 19 julio, jefatura de Estado. BOE 24 julio 1984, numero 176/1984.

Ley General de Instituciones de Seguros, Decreto N° 1727 aprobada el 4 de agosto de 1970, publicado en La Gaceta N° 270 del 26 de noviembre de 1970.

Ley General de Seguro, Reaseguro y Fianza, Ley N° 733 , aprobada el 15 julio 2010, publicado en La Gaceta No. 164, con fecha del 27 de agosto del 2010.

Ley de mediación y Arbitraje, Ley No. 540, Aprobada el 25 de Mayo del 2005,
publicada en La Gaceta No. 122 del 24 de Junio del 2005.

Ley de Defensa del Consumidor, Ley N° 182, aprobada 27 septiembre de 1994,
publicada en La Gaceta No.213 del 14 de noviembre del 1994

Anexos

(En versión impresa)