

Efectos sobre el interés asegurable en una póliza de transporte de mercancías

*Leidy Johanna Balbín Tejada
Yeimy Edilio Rendón Durango*

Resumen: Al desarrollarse este trabajo de investigación, se pretende analizar una de las problemáticas que se presentan con mayor frecuencia al momento de hacer la reclamación de una póliza de seguros de transporte terrestre de mercancías, dado que en esta confluye un interés asegurable diverso, lo cual genera conflicto en la reclamación y su control o regulación dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Para ello es necesario establecer los conceptos dados por la doctrina nacional sobre el interés asegurable y su titular en los contratos de seguros de transporte terrestre de mercancías. Por otro lado, tratar puntos que originan las consecuencias que serán afrontadas por el extremo débil de la relación contractual, esto analizando preceptos del ordenamiento jurídico colombiano. Y, por último, analizar qué tipo de control se aplica a nivel judicial y legal al contrato de seguro de transporte terrestre de mercancías, a falta de una normatividad específica.

Palabras clave: Relatividad de contratos, contrato de seguro, garantías, equilibrio contractual, control judicial, buena fe.

Abstract: By developing this research is intended to analyze one of the problems that arise most often when making the claim of an insurance policy of land freight transport, since in this diverse joins an insurable interest, which conflict generated by the representation and control or regulation within the Colombian legal for it is necessary to establish the concepts given by the national law on insurable interest and the holder in insurance contracts inland freight transport, on the other hand deal points that give rise to consequences that will be faced by the weak end of the contractual relationship, this by analyzing the Colombian legal precepts, and finally analyze what type of control is applied in the courts and legal insurance contract land freight transport the absence of specific regulations.

Keywords: Relativity contracts, insurance contract, guarantees, contractual balance, judicial, good faith.

1. Introducción

El modernismo trae inherente a él cambios socio-económicos, que mutan la necesidad de una contratación más eficaz y simple, dando cabida a una desprovista falta de formación de los empresarios, conllevando esto a que grandes compañías dispongan de contratos que oscuramente contienen prácticas y artimañas dañinas supeditadas a permitir fuentes de enriquecimiento “legal”, permitidas aún con toda la precaución

posible tipificada, para luego ser impuestos al otro extremo contractual, sin que pueda regatear o modificar. Esto quebranta los derechos de la parte débil del contrato.

El contrato de seguro de transporte de mercancía terrestre ha sido un problema para muchos de los contratantes llamados tomadores o asegurados, que en vista de la necesidad particular y contractual de proteger el interés asegurable, en pro de prevención de un siniestro, grandes empresas aseguradoras

con conocimiento de la permicidad dañina, que en su extremo espíritu contiene el artículo 1124 del Código de Comercio, la cual gira en torno a las formas o “intención” de contratar un seguro de transporte terrestre de mercancías. En Colombia se establecen dos formas, por cuenta propia o por cuenta ajena.

Muchos contratos de seguros contienen unas condiciones generales y preestablecidas en donde van inmersos un sinnúmero de salvaguardas para dichas compañías, (llámense abusivas si se quiere), las cuales, en muchas de las veces, violentan de una manera flagrante los principios de equivalencia entre las partes de la relación contractual, la buena fe sobre todo y la autonomía de la voluntad. Además de esto, y como si fuera poco, para los contratos de seguros y refiriéndome en el tema a tratar, contrato de seguro de transporte de mercancía terrestre, hay una disposición normativa que regula este tema en particular y de manera específica, quedando así en el aire los derechos del asegurado a una reclamación justa ante la compañía aseguradora.

Por otro lado, las anteriores Constituciones Políticas Colombianas tenían un direccionamiento hacia una corriente de derecho adoptada del *civil law*, en la cual solo el imperio de la ley era permitido en los estrados judiciales, imposibilitando de esta manera a los jueces de instancia a interpretar e introducir en sus fallos criterios auxiliares, que de una u otra manera coadyuvaran para tomar decisiones más justas e inequívocas, y de igual manera que no se alejaran tanto de la verdad real, pues, como bien se sabe, en el proceso estamos más cerca de una verdad procesal que de una verdad real que concuerde con los hechos que suscitaron la controversia jurídica.

Lo anterior para significar que la Constitución de 1991 abre la posibilidad, por medio del artículo 230, (el cual se debe de anali-

zar de una manera sistemática), de que los Honorables Jueces de la República adopten en sus fallos decisiones que lleven consigo una interpretación ejemplar del derecho, por medio de los principios y demás criterios auxiliares, y que estos fallos marquen un precedente (vertical y horizontal) con fuerza vinculante para los demás jueces en casos análogos, con los mismo supuestos de hecho, formando así una jurisprudencia fuerte y un ordenamiento jurídico bien constituido.

Este avance ha permitido que se pueda establecer interpretación de disposiciones legales en torno de la manifiesta intención que dio origen al contrato en particular, por encima de la forma en que se contrate; en este caso, al contrato de seguro de transporte de mercancía terrestre, logrando soportar la inequidad producida por grandes grupos empresariales que no hacían más que violentar los principios de la buena fe contractual, convirtiendo al extremo contractual en el imposibilitado para modificar el contrato de seguro de transporte de mercancía terrestre.

Ahora, gracias a la jurisprudencia y a la doctrina, se ha logrado y se podrá combatir de una manera más eficaz las prácticas dañinas que aún persisten de las grandes compañías mediante un control judicial que deben hacer los jueces en el ejercicio del derecho, interpretándolo con base a principios como el de la buena fe contractual y el de la equivalencia de las partes.

No obstante lo anterior, la tarea sigue estando en cabeza de la superintendencia financiera, quien es la llamada a regular la actividad de estas compañías aseguradoras.

2. Conceptos dados por la doctrina nacional e internacional

Se puede llegar a afirmar que en la actividad aseguradora, lo correspondiente al sector transporte terrestre, es de los más complejos,

ya que en él confluyen una cantidad de elementos que así lo configuran: transportista, remitente o cargador, destinatario, etc. De suyo, que como cualquier otra actividad económica, está sujeta a estrictas normas de aseguramiento.

Sabemos que el contrato de transporte de mercancías es aquel por el cual un transportador (persona física natural o jurídica) asume la obligación de transportar las cosas (en términos generales) en las condiciones pactadas con el remitente.

Contrato en el que interviene el remitente (no necesariamente el propietario de la mercancía) que en nombre propio estipula el transporte y entrega con la empresa transportadora y el destinatario, persona a quien va dirigida la carga y a la que el transportador viene obligado a entregarle en el lugar convenido.

Así entonces podemos indicar que existe un seguro específico para el transporte de mercancías, denominado seguro de transportes terrestres, incluido este en los seguros de daños, donde el objeto del seguro es el riesgo que comporta el desplazamiento de determinadas mercancías durante su transporte, y puede definirse como: “Aquel por medio del cual el asegurador se obliga a indemnizar los daños materiales que puedan sufrir con ocasión o consecuencia del transporte las mercancías porteadas, el medio utilizado u otros objetos asegurados” (Artículo 54 de la ley 50 de 1980 de España).

Este seguro de transportes terrestres se caracteriza por las siguientes circunstancias:

- La póliza suele ser automática, esto permite cubrir anticipadamente hasta el límite de la suma asegurada, los riesgos que corran todas las mercancías que el asegurado expida o reciba por vía terrestre durante un periodo de tiempo deter-

minado. En ellas las primas se devengan por cada viaje o expedición con arreglo al porcentaje fijado en la póliza o en su tarifa anexa.

- Suele hacerse “por cuenta propia o ajena o de quien corresponda”, permitiendo así que la indemnización se abone a cualquiera que resulte el interesado en la conservación de la mercancía transportada.
- Se inspira en el principio de “universalidad del riesgo”, aunque las pólizas suelen establecer exclusiones que lo recortan.

Pueden contratar este seguro el remitente o el propietario de las mercancías transportadas o el comisionista de transporte y las agencias de transporte, o cualquier otra persona que tenga interés en la conservación de las mercancías. (Artículo 1124 del Código de Comercio).

Según quien contrate el seguro, las situaciones que se pueden presentar serán muy diferentes, ya que el interés y el alcance de su cobertura es diferente en cada caso.

Si el seguro de las mercancías es contratado por el remitente o propietario de las mercancías o cualquier persona que tenga interés en su conservación, sea cargador, remitente o consignatario, el interés asegurado son los daños materiales que puedan sufrir las mercancías transportadas con ocasión, o como consecuencia del transporte.

Si el seguro de las mercancías es contratado por el transportador, el interés asegurado es la responsabilidad contractual que se le puede exigir al transportador con motivo de la ejecución del contrato de transporte. Este es un seguro de responsabilidad, no de daños, ya que tiene por objeto cubrir exclusivamente las indemnizaciones de las que el transportador tuviera que responder con

motivo del incumplimiento del contrato de transporte.

Todos estos aspectos configuran básicamente el seguro de transportes terrestres, y en este entramado de intereses, que confluyen en el transporte de mercancías por carretera, del que surge gran conflicto al momento de la reclamación de una indemnización, por quien se presume tener el verdadero interés asegurable.

Para dilucidar el tema es necesario acotar en primer término que de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1045 y 1083 del Código de Comercio, el "interés asegurable" constituye uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, y, particularmente en la especie de este asunto, lo tiene "toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo". En el seguro de daños lo ostenta quien esté interesado en que no se produzca el siniestro, por encontrarse en alguna correspondencia económica con la cosa asegurada (Corte Suprema de Justicia, 2008, Radicado 050013103013200100171001).

A continuación se dejarán algunas definiciones del interés asegurable, comenzando con Ehrenberg: "La relación en virtud de la cual alguien sufre un daño patrimonial a consecuencia de un hecho determinado"

Por otra parte, Efrén Ossa trae varias alusiones al respecto, pero para el caso se pretende destacar la del 12 de febrero de 1977: "Héctor Roa Gómez, Jurisprudencia civil de la Corte Suprema de Justicia, tomo IV, núm.1491, pág. 1928":

"(...) precisa que no hace falta probar el dominio para configurar el interés asegurable. Basta, probar la compra y la posesión de ella en el momento del siniestro. Y que la explotaba por su cuenta desde cuando el vendedor le hizo la entrega correspondiente, en los seguros de daños tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, como lo dice el Art. 1083 del C. de Co."

Ahora una breve síntesis de las diferentes posturas internacionales:

El tratadista mexicano Humberto Ruíz Quiroz, "considera que el interés asegurable en el seguro de daños, es más que un requisito esencial, un presupuesto necesario, una cualidad del asegurado y no en manera algún elemento del contrato". (Ruíz, 1997, citado por Magallanes)

Bajo ésta tesis, si el contrato de seguro carece de interés asegurable, la consecuencia sería que el asegurado no tiene derecho al resarcimiento, es decir, al pago del seguro con el fin de que el patrimonio no sea deteriorado económicamente.

"La postura sostenida por el Doctor Rubén Stiglitz, estima que la causa del contrato de seguro consiste en el interés económico lícito de que un siniestro no ocurra". (Derecho de Seguros T. I pag. 272)

En éste mismo orden de ideas, Donati sostiene que el interés es esencial al contrato de seguro, por ser un elemento causal, ya que la falta de interés al inicio del contrato produce su nulidad y que el interés asegurado puede ser inexistente por defecto de alguno de sus tres elementos: el sujeto, el objeto o la relación, criterio también compartido por Sánchez Calero y Messineo.

En el mismo sentido que Ferri opina Gasperoni: "La existencia de un interés asegurable más que como elemento debe considerarse como presupuesto o condición de validez". (Assicurazione contra i dan, en Novissimo Digesto Italiano Turín 1958, tomo I-II p. 1140)

Ferrarini considera el interés asegurable como el objeto del contrato de seguro de daños, opinión que es compartida por Picard y Besson, por Weens, por Buttaro y que goza de mayores adhesiones sobre todo en Francia y en Alemania

México toma esta corriente y considera al interés asegurable como el objeto del contrato de seguro de daños.

El Código de Comercio Colombiano, lo considera como elemento esencial, pues en su artículo 1045 señala:

Son elementos esenciales del contrato de seguro:

1. El interés asegurable;
2. El riesgo asegurable;
3. La prima o precio del seguro, y
4. La obligación condicional del asegurador.

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno.

Para Vivante en cambio, no es correcto el considerar como elemento esencial del seguro al interés asegurable, ya que la finalidad de resarcimiento solo es esencial en algunas especies de contratos de seguro. Confunde Vivante entre interés asegurable y carácter resarcitorio del contrato de seguro.

Como se ha analizado, no existe concordancia respecto a si puede y debe existir interés asegurable en todos los contratos de seguro.

Si partiéramos de la idea de que ésta figura jurídica no es común en todos los contratos de seguro, luego entonces es meridianamente claro que no podría ser uno de sus elementos esenciales.

Con base en todo lo anterior, se llegó a las siguientes conclusiones:

- a) El interés asegurable es la relación lícita económica que existe entre la persona que asegura y el objeto que se asegura, existe en todos los contratos de seguro y por tanto se trata de un elemento esencial a éste tipo de acuerdo de voluntades.

- b) El interés asegurable es previo a la contratación del seguro, y es lo que permite asegurar un bien.

- c) El interés asegurado es la relación lícita de carácter económico entre la persona y el cobro del seguro.

- d) El interés asegurado es durante la vigencia del contrato de seguro.

2.1. Garantías

El Código de Comercio, en su artículo 1061, define las garantías así:

Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.

La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla.

La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción.

En el caso De Hahn vs. Hartley, el Lord Mansfield expresó que una garantía (...) es una condición de una contingencia y a menos que sea cumplida no hay contrato" (Vance, History op. cit pag. 530); (...) "Una garantía,...es una cláusula en un contrato de seguros que prescribe como una condición de la responsabilidad del asegurador, la existencia u ocurrencia de un hecho afectando el riesgo. (Patterson, 1935, p. 261).

En síntesis, las garantías son compromisos que adquiere el tomador o asegurado de hacer o no hacer algo durante la relación contractual con el asegurador. Las garantías pueden ser propuestas por la aseguradora o por el tomador, no es una facultad exclusi-

va de las compañías aseguradoras. Por otro lado, debemos tener en cuenta que si una de esas garantías pactadas por la aseguradora y el tomador se expide una ley posterior a la celebración del contrato de seguro, en la cual se considere que el cumplimiento de esa garantía el tomador incurre en un acto ilegal, esta no tiene validez. También en el caso de que al momento de la celebración del contrato se pacte una garantía por una circunstancia determinada, y en el lapso del contrato dicha circunstancia desaparezca, el tomador o asegurado ya no está obligado a cumplir con la garantía. Los casos anteriores no conllevan a la terminación del contrato, ni mucho menos a la nulidad de este como lo pretenden a veces las compañías aseguradoras.

Se vincula el siguiente artículo toda vez que sin él no se podría ubicar un fundamento jurídico opositor de la práctica dañina de las aseguradoras, de la que se tratará en el presente artículo, y que haremos entender al lector más adelante, por ello se cita el artículo 1064 del Código de Comercio:

Si, por ser colectivo, el seguro versa sobre un conjunto de personas o intereses debidamente identificados, el contrato subsiste, con todos sus efectos, respecto de las personas o intereses extraños a la infracción.

Pero si entre las personas o intereses sobre que versa el seguro existe una comunidad tal que permita considerarlos como un solo riesgo a la luz de la técnica aseguradora, las sanciones de que tratan los artículos 1058 y 1060 inciden sobre todo el contrato.

2.2. Tesis de la Corte sobre la reforma de contratación de un seguro de transporte terrestre de mercancías

La Corte ha discutido las formas de contratación del seguro de transporte terrestre conforme a dos tendencias doctrinarias contrarias, si el seguro por cuenta ajena puede coexistir con un seguro por cuenta propia, señalando lo siguiente:

De acuerdo con la primera de las anunciadas posturas, mediante el seguro por cuenta ajena, está proscrita toda posibilidad de que el tomador, en forma concurrente con el tercero, invista la calidad de asegurado, toda vez que la filosofía que inveteradamente le asiste a esta forma de contratación, precisamente, estriba en la protección o salvaguarda de intereses ajenos, por manera que proteger los propios, por plausible que resulte, no es tarea encomendada al seguro por cuenta, por lo menos en la dimensión o faz contemplada (ajena). Para ello, se afirma, existe el seguro tomado en nombre y por cuenta propia.

Quienes así razonan, claramente rechazan la ampliación del espectro del 'seguro por cuenta', en consideración a que "(...) si el contratante asegurara su propio interés, no puede hablarse de un seguro por cuenta de otro", de lo que coligen que, "(...) la validez del seguro por cuenta de otro presupone la carencia de un interés propio del contratante" (tomador). No en balde "El seguro por cuenta ajena –se anuncia es el reverso del seguro por cuenta propia".

De conformidad con la segunda postura –que permeó el derecho nacional–, por el contrario, es enteramente posible –amén que lícito– que, con estribo en un seguro por cuenta ajena, se protejan, simultáneamente, el interés del tomador en el contrato, y el del tercero, sin que para ello exista incompatibilidad –insalvable alguna.

Por consiguiente, si el contratante tiene un interés lícito, el recipiente reservado al seguro por cuenta ajena, le servirá para tutelarlos, sin perjuicio de la protección negocial (ex contractu) dispensada al tercero. En este caso, con diferente abolengo, tomador y tercero, serán asegurados, pues si bien es cierto la ratio de esta forma de contratación finca en la salvaguarda de intereses ajenos, ello no se opone, según el caso, a que los del tomador corran idéntica suerte, aun cuando respetando la principalidad del tercero.

Los que así discurren, a su turno, concluyen aseverando que, "(...) todas las veces que el contratante tenga un interés asegurable, se debe presumir que el seguro por cuenta engloba este interés". Por eso es por lo que en el terreno del seguro de transporte, concretamente en la esfera del seguro por cuenta, se estima que éste "(...) contiene dos seguros: un seguro de cosas para su propietario y un seguro de responsabilidad para su suscriptor" (Corte Suprema de Justicia, 2002, Expediente 4799).

A pesar de la referida discusión, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1042 del Código de Comercio Colombiano, la Corte deduce que en Colombia se opta, como ya se ha dicho, por la segunda tesis, esto es, la que considera posible la coexistencia dentro de la misma póliza de un seguro por cuenta ajena y de un seguro por cuenta propia.

3. Conclusiones y recomendaciones

Entrando en contexto con lo anterior, dígame, relación compleja derivada del contrato de seguros de transporte terrestre de mercancías, donde las consecuencias generadas por el incumplimiento del transportador a unas garantías pactadas en el contrato de seguro, tomado con el fin de garantizar el objetivo del contrato de transporte, situación de hecho, en muchas veces, realizada bajo presiones comerciales que arrojan como resultado del contrato de transporte, que sea el transportador el tomador y casi siempre el asegurado en la póliza de seguros, dirigida naturalmente a cubrir los intereses del dueño de las mercancías frente a ocurrencias que implican daños no derivados de la responsabilidad del transportador, para lo cual debería quedar expresado el interés que se pretende asegurar, como lo preceptúa el artículo 1124 del Código de Comercio, el cual permite interpretaciones amañadas por parte de las aseguradoras conocedoras del negocio, (por lo que hacemos este reproche) las cuales aprovechan el yerro en la expedición de la póliza, para excepcionar una reclamación, toda vez que en principio el remitente no estaría legitimado para reclamar la indemnización, solo a la luz de dicho artículo.

Ahora bien, con la permisividad legal que le otorga la Constitución de 1991 a la Corte, abre la posibilidad, por medio del artículo 230, de interpretar el artículo 1124, para el caso concreto de estos seguros de transpor-

te de mercancías tomados por el transportador, donde no se especifica el interés (“grosso error de expedición”), la Corte deduce inequívocamente del clausulado del contrato que la intención de las partes no es asegurar de manera individual la responsabilidad del transportador, sino darle un contenido real al contrato típico de transporte de mercancías, con el objeto de cubrir el interés del dueño. De lo que se concluye que el contrato se circunscribe es a las mercancías, así que cuando se constituya un contrato de seguro de transporte terrestre de mercancías, donde se caiga en el yerro de no especificar el interés, se podrá deducir así que se entenderá un contrato por cuenta ajena.

Esto además da cabida a la tesis adoptada por la Corte, que reza que cuando se esté en los estribos de un seguro por cuenta ajena, se protegerán, simultáneamente, el interés del tomador, y el del tercero, sin que para ello exista incompatibilidad. De esto que en la esfera del seguro por cuenta, se estima que éste “contiene dos seguros: un seguro de cosas para su propietario y un seguro de responsabilidad para su suscriptor”.

Gran controversia, ya que visto el panorama desde esta perspectiva, afianza un fundamento jurídico racional si se quiere, para contrarrestar las consecuencias sufridas por el dueño o remitente en un contrato de transporte de mercancías a la hora de un siniestro, donde tenga que enfrentarse a las excepciones premeditadas de las aseguradoras.

Se parte a considerar que el artículo 1064 del **Código de Comercio**, del cual se puede inferir que el incumplimiento o violación de las garantías por parte del transportador no perjudica a los otros que no han incumplido.

De lo anterior se infiere que, debido a la falta al principio de la buena fe comercial, tanto por parte de los transportistas como de las

aseguradoras conocedoras de esta práctica dañina aún permitida, donde el dueño o remitente de las mercancías es el afectado directo.

Referencias

- López, H (2004). *Comentarios Al Contrato De Seguros*. Bogotá: Editores Dupre.
- Jaramillo, C. (2011). "El seguro por cuenta ajena". En *Derecho De Seguros* (pp.) tomo II. Bogotá: Temis.
- Vanegas, A (2011). "El seguro de responsabilidad civil". En *Temas de Derecho de Seguros* (pp. 45 – 80). Universidad del Rosario
- Tamayo, J. (2007). "Culpa Contractual". En (Segunda Impresión), Tomo II, *Tratado de Responsabilidad Civil* (pp.). Bogotá: Legis.
- Constitución Política de Colombia (1991).
- Código de Comercio de Colombia (Decreto 410 de 1971)
- Corte Suprema de Justicia, (2002), en sentencia del 30 de septiembre de.2002. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.
- Corte Suprema de Justicia, (2002) sentencia de diciembre 12 de 2002. Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez Gómez.
- Corte Suprema de Justicia, (2008). Sentencia del 25 de enero de 2008. Magistrada Ponente. Ruth Marina Díaz Rueda
- Magallanes, P. (2002). *Interés asegurable*. III foro de derecho de seguros. Sao Paulo:
- Ordoñez, A. (2003). *Inexactitud y reticencia en la declaración del estado del riesgo a través de dos sentencias de la corte suprema de justicia colombiana*. E-Mercatoria, 1(2),
- Ruíz, H. M. (2009). *Contrato de transporte*. Disponible en: <http://contratosobligacionescalendariob.blogspot.com/2009/04/el-contrato-de-transporte.html>
- Fasecolda. Concha A, Umaña L & Vargas M. () *El seguro de transporte de carga*. Recuperado de: <http://www.fasecolda.com/fasecolda/BancoMedios/Documentos%20PDF/el%20seguro%20de%20transporte%20de%20carga.pdf>>]