

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**FALTA DE REGULACIÓN DEL SEGURO MARÍTIMO DENTRO DEL DERECHO
GUATEMALTECO**

JORGE ALBERTO RIVAS GUTIÉRREZ



GUATEMALA, FEBRERO DE 2007.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

FALTA DE REGULACIÓN DEL SEGURO MARÍTIMO DENTRO DEL DERECHO
GUATEMALTECO



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

JORGE ALBERTO RIVAS GUTIÉRREZ

Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
y los títulos profesionales de
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2007.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Gerardo Prado
Vocal:	Lic. Héctor Echeverría Méndez
Secretario:	Lic. Luis Alberto Zeceña López

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Landelino Franco López
Vocal:	Lic. Roberto Echeverría
Secretaria:	Licda. Ileana Noemí Villatoro

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Guatemala, 20 de Septiembre de 2005.

Señor Decano
Licenciado Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



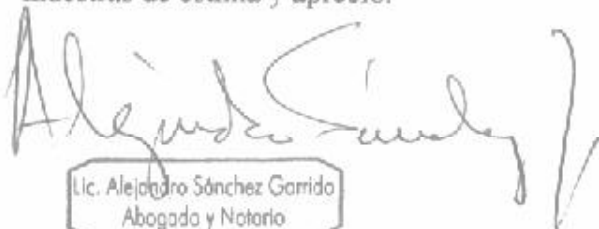
Estimado Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a usted, en cumplimiento de la providencia de fecha diecinueve de julio de dos mil cinco, en la cual fui nombrado asesor de tesis del Bachiller Jorge Alberto Rivas Gutiérrez, en la elaboración de su trabajo de tesis intitulado "*Falta de Regulación del seguro marítimo dentro del derecho guatemalteco*".

Al respecto debo indicarle que emito dictamen favorable, en virtud de que dicho trabajo cumple con los requisitos que exigen el Reglamento e Instructivo respectivos.

En cuanto a su contenido, debo destacar que el trabajo de tesis ha sido preparado con dedicación y aporta positivamente en cuanto a los temas de integridad de los cuerpos normativos y a la problemática de la técnica legislativa, al haber estudiado las lagunas legales que el Código de Comercio presenta en cuanto al seguro marítimo y su posible solución.

Hago propicia la oportunidad para reiterarle al Señor Decano, las más altas muestras de estima y aprecio.


Lic. Alejandro Sánchez Garrido
Abogado y Notario

Lic. Alejandro Sánchez Garrido
Colegiado No. 4625

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintiséis de septiembre del año dos mil cinco.

Atentamente, pido a la LICDA. ELVA ESPERANZA CASTILLO MONROY, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante JORGE ALBERTO RIVAS GUTIERREZ, Intitulado "FALTA DE REGULACIÓN DEL SEGURO MARITIMO DENTRO DEL DERECHO GUATEMALTECO" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MAN: sth~~

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



Licenciada Elva Esperanza Castillo Monroy
Abogada y Notaria
Colegiada No. 2,570
Residencial "Las Cascadas", No. 42, Vista Hermosa IV, zona 16
Teléfonos: 2365-4007 y 5404-7541



Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Licenciado Castillo Lutín:

Atentamente me dirijo a usted para manifestarle que en cumplimiento de la providencia de fecha 26 de septiembre de 2005, en la cual fui nombrada **Revisora de Tesis** del Bachiller **Jorge Alberto Rivas Gutiérrez**, en la elaboración de su trabajo de investigación intitulado "**FALTA DE REGULACIÓN DEL SEGURO MARÍTIMO DENTRO DEL DERECHO GUATEMALTECO**", procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** del mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Dicho dictamen se emite en tal sentido, aprobando el trabajo de investigación, en virtud de que el trabajo cumple con todos los requisitos que exigen la normativa respectiva, además de revelar estudio, inmersión absoluta en la materia, y dominio del tema, así como un buen contenido técnico y científico. Esta debidamente redactado y aporta novedosas teorías científicas en la materia. Asimismo, expone conclusiones congruentes con el contexto general del trabajo y debidamente apoyadas en bases bibliográficas especializadas que estimo adecuadas, y emite recomendaciones adecuadas a la realidad.

Por lo anterior considero que el Bachiller está preparado para discutir y defender su tesis y sustentar el Examen Público correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted con las más altas muestras de respeto

Deferentemente,

Elva Esperanza Castillo Monroy
ABOGADA Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veinticinco de enero del año dos mil siete-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JORGE ALBERTO RIVAS GUTIÉRREZ, Intitulado "FALTA DE REGULACIÓN DEL SEGURO MARÍTIMO DENTRO DEL DERECHO GUATEMALTECO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh



DEDICATORIA

- A DIOS: Manifestado en la Santísima Trinidad que representa mi fe, por darme la vida, las oportunidades, las experiencias, las vivencias buenas y las no tan buenas que me han permitido aprender y transformarme en la persona que soy y ha puesto en mi camino a todas las personas a quienes tanto amo.
- A ROSITA: Mi Madre y mi guía, mi ejemplo a seguir, y gracias a quien he podido entender el complejo valor de la mujer, por todo el amor que me ha dado y por sus esfuerzos y su abnegación, propios de un ángel, una Madre quien además de sacar adelante a sus dos hijos siempre fue un modelo de auto superación personal al ser cada vez mejor en el plano moral e intelectual.
- A JOSÉ: Mi hermano y mi amigo, compañero de muchas actividades, por todo el tiempo compartido, que lo ha transformado en el único hombre al que amo.
- A ALMITA: Por todo lo compartido, y por ser quien es, así como por lo que ha significado en mi vida.
- A LUIS PONS: A quien siempre he considerado mi mejor amigo, y quien me ha demostrado ser una auténtica mente brillante.
- A MIS TÍOS: Por todo el cariño que me han dado, y muy especialmente a mi tía Shenny, por sus cuidados, conversaciones y por todo el tiempo compartido.

A SEBASTIAN: Por todo su cariño, agradeciendo a la vida la oportunidad que me ha dado de ser su padrino, papel que deseo desempeñar de la mejor manera posible

A MIS AMIGAS: Marina Pérez Muller, María Isabel Bautista, Gladys Reyes, Carolina Monterroso y Lucía Velásquez, por todo su apoyo emocional y su ayuda, no solo durante la carrera, sino durante mi vida, especialmente a Mónica Victoria Teleguario, por toda su ayuda para el logro de este modesto objetivo.

A MIS AMIGOS: Anita Ruiz, Marianne Scheel, Doris Navas, Danny Carrillo, Rafael Rojas y Helder Ardón por ser más que compañeros de trabajo, por su amistad y paciencia, y por compartir conmigo.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala, mi alma mater, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por su función social y la enseñanza transmitida a mi y al pueblo de República de Guatemala.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
 CAPÍTULO I 	
1. Derecho marítimo.....	1
1.1. Generalidades.....	1
1.2. Historia del derecho marítimo.....	1
1.2.1. Edad Antigua.....	2
1.2.2. Edad Media	4
1.2.3. Edad Moderna.....	5
1.2.4. La navegación a vapor.....	5
1.3. Concepto y definición.....	6
1.4. Contenido del derecho marítimo.....	7
1.4.1. Objeto.....	8
1.4.2. Sujetos.....	8
1.4.3. Contratos marítimos.....	8
1.5. Características del derecho marítimo.....	8
1.6. Naturaleza jurídica.....	14
1.7. Fuentes del derecho marítimo.....	15
1.8. División del derecho marítimo.....	16
1.8.1. Derecho marítimo privado.....	16
1.8.1.1. Derecho marítimo comercial.....	17
1.8.1.2. Derecho internacional privado marítimo.....	17
1.8.2. Derecho marítimo público.....	17
1.8.2.1. Derecho marítimo administrativo.....	17
1.8.2.2. Derecho internacional público marítimo.....	18
1.8.2.3. Derecho penal marítimo.....	18

	Pág.
1.8.2.4. Derecho marítimo procesal.....	18
1.8.2.5. Derecho financiero marítimo.....	18
1.8.2.6. Derecho laboral o social marítimo.....	19
1.8.2.7. Derecho fiscal marítimo.....	20
1.9. Relación con otras ramas del derecho.....	20
1.9.1. Con el derecho constitucional.....	20
1.9.2. Con el derecho civil.....	20
1.9.3. Con el derecho mercantil.....	21
1.9.4. Con el derecho procesal civil y mercantil.....	21
1.9.5. Con el derecho administrativo.....	22
1.9.6. Con el derecho penal.....	22
1.9.7. Con el derecho internacional privado.....	22
1.9.8. Con el derecho internacional público.....	23
1.9.9. Con el derecho laboral.....	23
1.10. Diferencia y relación con otras ramas afines al derecho marítimo.....	23
1.10.1. Derecho de navegación.....	24
1.10.2. Derecho portuario.....	24
1.10.3. Derecho del mar.....	25
1.10.4. Derecho de pesca.....	26
1.11. Organismos internacionales relacionados al derecho marítimo.....	26
1.11.1. Organización de Naciones Unidas (ONU).....	27
1.11.2. Organización Marítima Internacional (OMI).....	28
1.11.3. Organización Mundial del Comercio (OMC).....	29
1.11.4. Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).....	30
1.11.5. Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	31
1.11.6. Comisión Centroamericana de Transporte Marítimo (COCATRAM)...	31
1.12. El comercio marítimo.....	33
1.12.1. Contrato de compraventa mercantil.....	33

	Pág.
1.12.2. Contrato de transporte o de fletamento.....	37
1.12.3. Contrato de arrendamiento de buques.....	38
1.12.4. Préstamo a la gruesa.....	38
1.12.5. Remolque.....	39
1.12.6. Seguro marítimo.....	39
1.13. Derecho marítimo guatemalteco.....	39
1.13.1. El fenómeno del Libro III.....	40
1.13.2. División el Libro III.....	41
1.13.3. Exclusión del Título VII del Libro III.....	42

CAPÍTULO II

2. El contrato de seguro en general.....	45
2.1. Generalidades.....	45
2.2. Concepto y definición.....	46
2.3. Naturaleza jurídica.....	47
2.3.1. Teoría de la indemnización.....	47
2.3.2. Teoría de la necesidad.....	47
2.3.3. Teoría de la previsión.....	48
2.4. Características.....	48
2.5. Elementos.....	49
2.5.1. Personales.....	49
2.5.1.1. Asegurador.....	49
2.5.1.2. Solicitante.....	50
2.5.1.3. Asegurado.....	50
2.5.1.4. Beneficiario.....	50
2.5.2. Objetivos o reales.....	50
2.5.2.1. El riesgo.....	51
2.5.2.2. La prima.....	51
2.5.3. Formal: la póliza.....	52

	Pág.
2.5.3.1. Funciones de la póliza.....	52
2.5.3.2. Clases de póliza.....	53
2.6. Efectos del contrato de seguro.....	53
2.6.1. Obligaciones y derechos del asegurado.....	54
2.6.1.1. Obligaciones del asegurado.....	54
2.6.1.2. Derechos del asegurado.....	55
2.6.2. Obligaciones y derechos del asegurador.....	56
2.6.2.1. Obligaciones del asegurador.....	56
2.6.2.2. Derechos del asegurador.....	56
2.6.3. Obligación recíproca de las partes.....	57
2.7. Clases de seguro tipificados en el Código de Comercio vigente (Decreto 2-70 del Congreso de la República).....	57
2.8. El contrato de seguro en el ordenamiento jurídico guatemalteco vigente.....	60
2.9. Ley sobre seguro decreto ley 473 y su reglamento.....	62
2.10. El contrato de reaseguro y su relación con el contrato de seguro.....	64

CAPÍTULO III

3. El seguro marítimo.....	67
3.1. Historia y antecedentes.....	67
3.2. Concepto y definición.....	69
3.3. Elementos del contrato de seguro marítimo.....	69
3.3.1. Elementos personales.....	70
3.3.2. Elemento formal.....	71
3.3.3. Elementos materiales.....	74
3.4. Clases de seguro marítimo.....	75
3.4.1. Seguro por cuenta de terceros.....	75
3.4.2. Seguro sobre buques.....	75
3.4.3. Seguro sobre mercancías.....	76
3.4.4. Seguro de póliza flotante.....	76

	Pág.
3.4.5. Seguro sobre buenas o malas noticias.....	76
3.4.6. Seguro de provechos esperados.....	77
3.4.7. Infraseguro.....	77
3.4.8. Supraseguro.....	77
3.4.9. Seguros múltiples.....	78
3.4.10. Coaseguro.....	78
3.4.11. Reaseguro.....	79
3.4.12. Seguro de protección e indemnidad.....	80
3.4.12.1. Protección.....	81
3.4.12.2. Indemnidad o indemnización.....	81
3.5. Cobertura.....	82
3.6. Siniestro.....	86
3.7. Avería gruesa y avería particular.....	86
3.8. Relación del contrato de seguro marítimo con los seguros regulados en el Código de Comercio vigente.....	89

CAPÍTULO IV

4. El seguro marítimo en Guatemala.....	95
4.1. Generalidades.....	95
4.2. Regulación del seguro marítimo en el Código de Comercio derogado (Decreto Gubernativo 2946 del Congreso de la República de Guatemala).....	96
4.3. El seguro marítimo en el ordenamiento jurídico vigente de Guatemala.....	103
4.4. Razones por las que debe regularse el contrato de seguro marítimo.....	106
4.5. Prácticas usuales para subsanar la falta de regulación del seguro marítimo.....	109
4.6. Interpretación del contrato de seguro marítimo.....	110
4.7. El papel del conocimiento de embarque en el seguro marítimo.....	112
4.7.1. Prueba del contrato de transporte.....	113
4.7.2. Título de crédito.....	114
4.7.3. Título ejecutivo.....	114

	Pág.
CONCLUSIONES.....	117
RECOMENDACIONES.....	119
BIBLIOGRAFÍA.....	121

INTRODUCCIÓN

Para justificar la importancia de llevar a cabo el trabajo de tesis de grado intitulado FALTA DE REGULACIÓN DEL SEGURO MARÍTIMO DENTRO DEL DERECHO GUATEMALTECO, es necesario partir del hecho de que la economía guatemalteca se mueve principalmente a través del comercio; es decir, del intercambio, compra y venta de mercancías y servicios, y también que, debido a la globalización de las relaciones comerciales; éstas se han expandido hacia nuevos mercados haciendo que dichas relaciones tengan nuevos sujetos participantes en ellas: proveedores, clientes, consumidores y, en general, nuevos mercados, que trascienden las fronteras e incluso los océanos, permitiendo que en pocos días, pueda consumarse una relación comercial entre dos sujetos, sean éstos personas individuales o personas jurídicas, que estén en dos continentes distintos sin importar la distancia entre ellos.

Estas relaciones, en una buena parte, se llevan a cabo a través del mar, utilizando como medio de transporte las naves mercantes. El mar ha sido y sigue siendo el medio más importante para trasladar mercaderías en grandes cantidades entre dos puntos distantes. Asimismo, el mar puede servir como medio de contacto entre dos sujetos en una relación comercial. No debe entenderse que la navegación y el comercio marítimo sea algo nuevo, sino más bien algo que está en desarrollo, tendiente a crecer y crear nuevas instituciones como algo de lo que cada vez se puede sacar más provecho.

Por ello el hombre, en su afán de regular estas relaciones, ha buscado mediante el derecho y, en particular, mediante el derecho marítimo, regular y normar estas relaciones con el fin de darle seguridad jurídica a tales relaciones. A través de este derecho marítimo se ha creado una serie de instituciones únicas en su género y que le son propias a éste. Entre las muchas instituciones que ha creado este derecho, una de las más antiguas, así como de las más importantes, es la del seguro marítimo, institución que es centro de foco en el trabajo de investigación que a continuación se propone.

Sin embargo, aunque esta institución del derecho marítimo es antigua e importante en la actualidad y de gran uso en la práctica comercial que se lleva por medio del mar, por una razón desconocida, no es regulada por el Código de Comercio vigente (Decreto 2-70 del Congreso de la República), pese a haber sido regulada por el derogado Decreto Gubernativo 2946 del cual aún está vigente el Libro III sobre comercio marítimo, con excepción del Título VII que regulaba precisamente el seguro marítimo.

Por lo antiguo de su institución, el desarrollo alcanzado, lo específico que es y su importancia dentro del derecho marítimo actual, es necesario estudiar el seguro marítimo en todos sus elementos y en su realidad legal actual, además del hecho de considerar que no obstante su importancia y antigüedad, no está contemplado como tal dentro de los contratos de seguro del Código de Comercio vigente de Guatemala, pese a haber estado regulado en el Código de Comercio derogado, razón por la cual, pudiera considerarse un contrato atípico en su especie, aunque regido por las directrices generales del contrato de seguro en su género.

En cuanto al período histórico, se estudia la situación actual del seguro marítimo dentro del período comprendido del año dos mil tres al dos mil cuatro; es decir, del uno de enero de dos mil tres al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, sin perjuicio de estudiar antecedentes de estas normas promulgadas en años anteriores a la fecha.

Para el desarrollo de la presente tesis se parte de la siguiente hipótesis: “El contrato de seguro marítimo como especie del contrato de seguro no está regulado en el ordenamiento jurídico vigente guatemalteco”.

Esta investigación se inició con varios objetivos. El objetivo general es demostrar que el contrato de seguro marítimo, como tal, no está regulado en el ordenamiento jurídico vigente guatemalteco. Además, se tienen como objetivos específicos los siguientes: Hacer un estudio jurídico y doctrinario sobre el derecho marítimo guatemalteco en la actualidad, y relacionarlo con el seguro marítimo; recopilar toda la doctrina actual

respecto a la institución del seguro marítimo y hacer un estudio sobre el mismo; analizándolo en sus elementos y características particulares, así como sus usos y prácticas en Guatemala; hacer una recopilación de la doctrina actual respecto al derecho marítimo y determinar qué reglas y normas nutren el derecho marítimo guatemalteco; determinar todos los aspectos generales del derecho marítimo, como su definición y concepto, naturaleza, fuentes y otros elementos que le diferencian de las demás ramas del derecho; determinar las principales instituciones a nivel nacional e internacional que están directamente relacionadas al derecho marítimo; hacer un estudio y análisis sobre la institución del seguro en general desde el punto de vista doctrinario y legal, así como su normativa dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco; determinar qué normas son aplicables al seguro marítimo y sus diferentes clases o subespecies en el ordenamiento jurídico vigente en Guatemala; determinar la naturaleza jurídica de la institución del seguro marítimo mediante el análisis de sus características principales; determinar las diferencias y similitudes que hay entre las distintas clases de contrato de seguro, regulados en la legislación guatemalteca, y el contrato de seguro marítimo desde el punto de vista doctrinario y legal; determinar qué normativa rige al contrato de seguro marítimo; y, por último, analizar la póliza de seguro marítimo, sus elementos, características, forma y su rol dentro del mismo contrato.

Para lograr tales objetivos e iniciar la respectiva investigación, se partió de los siguientes supuestos: **a)** Gran parte del tráfico comercial de mercancías, tanto en la importación como en la exportación, se lleva a cabo utilizando como medio de transporte, el marítimo, a través de contenedores que se transportan a bordo de buques, ya que ésta es la forma más fácil y práctica de desplazarlas en grandes cantidades a lo largo de dos puntos distantes que se interconectan por grandes cuerpos de agua. Por ello, la legislación ha regulado la actividad comercial por medio del mar a través del derecho marítimo; **b)** El derecho marítimo es una rama del derecho en pleno desarrollo, a pesar de que su origen se remonta a prácticas precolombinas que, lejos de tender a desaparecer, se ha venido fortaleciendo, creando nuevas instituciones y contemplando situaciones que dan prueba de lo flexible que es para

adaptarse al desarrollo jurídico; **c)** El derecho marítimo se relaciona con otras ramas del derecho, pero en especial con el derecho mercantil y con el derecho internacional (privado y público); **d)** El contrato de seguro, en su género, está normado plenamente dentro del ordenamiento jurídico vigente guatemalteco, y de forma que da una serie de pautas que deben seguir todas las especies de contratos de seguro, incluido el seguro marítimo y todas sus subespecies; **e)** Ante los inminentes riesgos que provoca el transporte marítimo, tal es el caso de los fenómenos climáticos, los abordajes y otros tantos que le son propios a esta práctica comercial y que pueden recaer tanto sobre el buque, sus tripulantes, las mercancías que transporta e incluso el mar mismo, aparece la figura del seguro marítimo con sus diversas sub-especies para contemplar cada uno de dichos riesgos y cubrirlos de acuerdo con la situación particular que afecta cada uno de ellos; **f)** El derecho marítimo guatemalteco ya estaba regulado en el Código de Comercio derogado (Decreto Gubernativo 2946) en el Libro III bajo el nombre “Del comercio marítimo” y dicha normativa quedó vigente en el Código de Comercio vigente (Decreto 2-70 del Congreso de la República); Del libro III del Código de Comercio derogado (Decreto Gubernativo 2946 del Congreso de la República); lo único que no quedó vigente fue el Título VII que regulaba el seguro marítimo; **g)** No obstante la legislación guatemalteca vigente regula el contrato de seguro en su género y algunas especies de éste como el seguro de vida y otros tantos, no regula el seguro marítimo lo que hace que éste sea un contrato atípico en su especie; **h)** Dentro del contrato de seguro como género, el seguro marítimo es una especie de aquél y que a su vez tiene sub-especies atendiendo a los riesgos que cubre, objetos, y otras características.

El trabajo de tesis de graduación que se desarrolla a continuación está dividido en cuatro capítulos, que parten de lo general hacia lo particular que es el seguro marítimo, tema central de investigación. El primer capítulo describe todo lo referente al derecho marítimo, rama del derecho que estudia las relaciones jurídicas que se dan en el mar. El segundo capítulo se refiere a la institución del seguro como contrato en general, haciendo un relato de su definición y de su desarrollo en la normativa legal en Guatemala. El tercer capítulo se refiere exclusivamente a desarrollar la temática de la

institución del seguro marítimo y sus aspectos doctrinarios. Por último, el cuarto capítulo se dedica a desarrollar el tema del seguro marítimo en Guatemala, iniciando por un análisis acerca de la forma en la que era regulado en el Código de Comercio derogado, posteriormente se establece una serie de razones por las cuales se considera que debe regularse el contrato de seguro marítimo en Guatemala, y luego se detallan las prácticas usuales para subsanar la falta de regulación del seguro marítimo, para finalmente detallar la forma en que debe interpretarse el contrato de seguro marítimo.

La idea de trabajar este tema surgió ante la inquietud de saber en qué situación había quedado el seguro marítimo luego de que el título que lo regulaba en el libro tercero del Código de Comercio derogado (Decreto Gubernativo 2946) dejó de ser derecho vigente. Aparentemente, la razón habría sido que el contrato de seguro de transporte abarcaba cualquier medio. Sin embargo, al haber tenido el autor la oportunidad de recibir un curso de derecho marítimo, llama la atención que el seguro marítimo, por definición, no solamente abarca los riesgos de transportación, ni cubre únicamente los daños al medio de transporte y a las mercaderías. De tal suerte, el seguro marítimo viene a ser el género y el seguro de transporte marítimo, una especie.

En la elaboración de este trabajo de tesis, se utilizaron los métodos inductivo, deductivo, sintético, analítico, histórico y, principalmente el jurídico.

En cuanto a las técnicas, se utilizaron principalmente la investigación documental y supletoriamente la entrevista y la observación, tanto estructurada como no estructurada.

Durante el desarrollo de la investigación se presentó el problema de que la bibliografía relativa al tema es escasa. En las bibliotecas hay poca literatura acerca del derecho marítimo, en especial sobre derecho marítimo guatemalteco (únicamente la tesis de graduación del licenciado Luis Rolando Coronado Conde trataba este tema). Una vez recopilada la doctrina, la cual era principalmente de origen española, mexicana y

argentina, se procedió a analizarla y aplicarla al derecho guatemalteco, con el fin de integrar en este trabajo, doctrina y ley. Con toda la información recopilada, se procedió a emitir las conclusiones y a comprobar la hipótesis en sentido afirmativo. Al revisar el trabajo ya terminado se verificó que éste cumpliera con todos los objetivos, tanto generales como específicos. De esta forma, el presente trabajo, comprobó la hipótesis de la cual se partió, solucionando el problema de investigación y cumpliendo con todos los objetivos propuestos.

CAPÍTULO I

1. Derecho marítimo

1.1. Generalidades

Pese a no ser el tema central del presente trabajo de investigación, como sí lo es el seguro marítimo, se hace necesario dejar claro todo lo referente a la actividad y el medio en los cuales se lleva a cabo el transporte y el comercio marítimo, así como sus regulaciones y en especial su marco jurídico, todo lo cual corresponde al derecho marítimo, una rama que pese a ser muy antigua, no pierde vigencia, dada la importancia que tiene el mar como medio de comunicación internacional.

1.2. Historia del derecho marítimo

Conocer los antecedentes históricos, es de suma utilidad pues, por una parte, permite encontrar el sentido de la norma a la época de su sanción y, por otra, facilita la tarea del intérprete, ayudándole a lograr la adecuación de la legislación a la realidad, cuando comprende que esa legislación es anticuada y responde a formas técnicas totalmente superadas.

“Ya desde tiempos muy lejanos, el agua ha sido uno de los medios más importantes para el transporte de personas y mercancías, y desde entonces, existieron conflictos en torno a la navegación que debieron ser resueltos conforme a normas consuetudinarias. Nada o muy poco se conoce de esa época y puede decirse que el verdadero origen de nuestro derecho procede del siglo XV, época en que se efectúan las primeras recopilaciones de los usos y costumbres que imperaban en las distintas cuencas de explotación.”¹

¹ Landaez Otazo, Leoncio, **Derecho marítimo venezolano**. Pág. 25.

“Para un estudio adecuado y sistemático del tema, se divide en dos grandes etapas: la de navegación a vela y la de navegación a vapor. Algunos agregan una tercera etapa, que es la de navegación nuclear, la cual consiste en el uso del mar como medio para el uso de armas de destrucción masiva nucleares.”²

1.2.1. Edad Antigua

“En la Edad Antigua tienen particular importancia una serie de códigos, leyes recopilaciones y compilaciones que rigieron la actividad en el mar, teniendo particular importancia las siguientes:

- El Código del Manú. Esta ley, probablemente la más antigua que se conoce (siglo II antes de Cristo), se ocupa con suma especialidad de algunos asuntos relacionados con el mar; establece un tratamiento especial para las ventas de las mercancías procedentes de ultramar, las que no eran nulas incluso si el vendedor no era el dueño de la cosa vendida.
- Las leyes Rodias. Pese a que fueron los fenicios los primeros navegantes de la tierra, nunca codificaron leyes marítimas escritas. El primer pueblo de la antigüedad que produjo leyes marítimas escritas, fue el pueblo rodio (de Rodas). El prestigio de las leyes marítimas de Rodas se impuso en toda la cuenca del Mediterráneo y algunas de sus disposiciones, recogidas por el Derecho Romano, se transmitieron a los pueblos modernos y perduran aún. Entre las diversas instituciones que regulaban se encuentran, ciertas especies de préstamo marítimo, delitos cometidos entre marineros, delitos relativos al cargamento y al buque, disposiciones sobre política naval, formas de pago del flete, casos de trasbordo de la mercancía de un barco a otro, hurtos en caso de naufragio, y, quizás la más notable de todas, la primera reglamentación de una especie de sociedad, que es el más legítimo antecedente del contrato de

² Ídem. Pág. 26

comenda, que a su vez es el antecedente de la sociedad comercial en la actualidad.

- Las leyes atenienses. Los atenienses utilizaron las leyes rodias, pero además de éstas, en su literatura se hace referencia a leyes marítimas relativas a los armadores, al flete, a la actividad naval de los banqueros y a la piratería.
- El derecho romano. Herederos de Grecia, los romanos utilizaron las instituciones griegas y rindieron homenaje en su legislación, a los juristas y a las leyes rodias. Ya en el Edicto Perpetuo se contenían leyes sobre los pasajeros, sobre la acción de “recepto” que se daba contra el capitán o el naviero para reclamar las cosas que se les habían dado en guarda, sobre incendios, naufragios, robos navales, etcétera. En los códigos Teodosiano y Justiniano se contienen amplias disposiciones sobre tráfico marítimo, marina de guerra, policía, usura, naufragios, etc. En Roma, aquellos a quienes el comerciante encomendaba el cuidado de algún negocio, eran llamados “institores” y la persona que había tratado con ellos podía dirigir su acción, sea contra los mismos, sea contra el principal. El Código de Justiniano extiende esta acción al tráfico por mar: quienes habían tratado con el capitán podían ejercitar su acción contra el propietario del navío. En el Digesto se contiene la Ley de Rodia de la echazón. Esta ley perdura en las modernas instituciones sobre averías. También en el Digesto, se encuentran normas sobre préstamo a la gruesa, baratería, acción ejercitoria, naufragios, etcétera.
- Época Bizantina. En esta época se construye un derecho de transición, recogedor de los principios fundamentales del Derecho Romano contenidos en las compilaciones justinianas y se completa con los usos imperantes en la parte oriental del Mediterráneo. En esta misma época se debe señalar el aparecimiento de una serie de normas relativas a la responsabilidad del transportador sobre naufragio, de los deberes del depositario, sobre la costa, la

playa, el derecho de pesca, responsabilidad del armador, hurtos en perjuicio de los cargadores, etcétera. En el Código de Teodisio existen capítulos referidos a los naufragios, a la policía marítima, etcétera. Posteriormente aparecen las Basílicas, instrumento importantísimo del Derecho Bizantino, y con las cuales se produce lo que se ha dado en llamar la primera codificación de Derecho Marítimo. Este último constituyó el derecho aplicable entre los Rodios y al que se le denominó derecho pseudo-rodio, para diferenciarlo de la ley Rodia. Este derecho pseudo-rodio ejerció gran influencia sobre el derecho marítimo posterior. En él se establecen las primeras organizaciones asociativas entre mercaderes y armadores, consignándose el principio de la contribución de los riesgos entre los diversos partícipes de una misma expedición; el cuál contribuía no sólo en cuanto a la echazón para salvar la nave del peligro inminente, sino también en todos los casos de fuerza mayor, e incluso ante el ataque de piratas.”³

1.2.2. Edad Media

“Durante la Edad Media, con la caída del Imperio Romano de Occidente y el establecimiento de las tribus bárbaras en la cuenca del Mediterráneo, el Corpus Juris Romano pierde su vigencia y es sustituido por un derecho local, consuetudinario. El tráfico por mar se intensificó y fue fuente de grandeza de las ciudades italianas. Las cruzadas abrieron o extendieron el tráfico hacia el Oriente, y ante la necesidad de dirimir las cuestiones que se suscitaban entre los comerciantes marítimos, fueron apareciendo magistrados a los que se dio el nombre romano de cónsules. Entre los productos escritos que tenían por fin regular la actividad en el mar encontramos:

- Los Assises de Jerusalén.
- Las Tablas de Amalfi.
- Los Roles de Olerón.

³ Cervantes Ahumada, Raúl, **Derecho marítimo**. Pág. 9

- Las Leyes de Wisby.
- El Código Hanseático.
- El Libro Negro del Almirantazgo.
- El consulado del Mar.
- El Gallardete del mar.
- La legislación española.

1.2.3. Edad Moderna

En la Época Moderna cabe citar la famosa Ordenanza sobre la Marina de Luis XIV, que sirvió de antecedente al Código de Napoleón, el que a su vez influyó a nuestro Código Civil (el cual sigue el plan Romano-Francés); las Ordenanzas de Bilbao, que rigieron incluso después de la independencia de Guatemala, como antecedente del derecho mercantil guatemalteco, y la Ordenanza inglesa de Cromwell, que tanto influyó en el desarrollo de la marina de Inglaterra.”⁴

1.2.4. La navegación a vapor

“A partir de 1805, cuando Fulton aplica el vapor a la navegación, se modifica totalmente la técnica empleada con anterioridad. En 1807 se efectúa el primer ensayo y el Royal William, construido en los astilleros de Québec, realiza la primera travesía a vapor por el Atlántico. Poco a poco, el ensayo inicial va desarrollándose técnicamente y surgen las hélices, que reemplazan a las llamadas ruedas de paletas e igualmente aparecen las turbinas. En 1820 se utiliza el hierro como material de construcción, con la ventaja de su mayor resistencia, su menor volumen para igual desplazamiento y menores gastos de conservación, determinando ello el constante aumento de las dimensiones y tonelajes de los buques. Además, hubo también avances en las

⁴ Ídem. Pág. 13

comunicaciones; la telegrafía sin hilos y los demás medios modernos de comunicación, han tenido una gran influencia en esta materia.”⁵

1.3. Concepto y definición

El derecho marítimo, como su nombre lo indica, es el derecho que regula lo relativo o lo que es propio al mar. No obstante el escueto análisis semántico referido, se debe mencionar que hay eminentes tratadistas, jurisconsultos y especialistas en el ramo que han dedicado esfuerzos a su estudio. Obviamente, dichos esfuerzos también han estado encaminados a definirlo y tratar de enumerar todos sus elementos. Se enumerarán y describirán algunas que pueden considerarse como más completas y de mayor importancia, como las que a continuación se citan:

El licenciado Luis Rolando Coronado Conde en su tesis de graduación⁶ define al derecho marítimo indicando “también llamado Derecho de la Navegación, es el conjunto de normas referentes a la navegación”. Sin menospreciar la valiosa obra, que se puede considerar como pionera en Guatemala, dicha definición está lejos de la realidad, pues no es cierto que el derecho marítimo sea lo mismo que derecho de navegación, pues mientras el primero es general, el segundo comprende solo una parte del primero. Además, el derecho de navegación comprende también la utilización de otros medios como el lacustre (navegación en lagos) y el fluvial (navegación en ríos). El derecho de navegación comprende únicamente una parte del derecho marítimo y mientras este último regula una serie de relaciones llevadas a cabo en el mar o relacionadas con él, el derecho de navegación resulta más limitado.

Más adecuada resulta la definición de Georges Ripert, citado por Leoncio Landaez Otazo⁷ al decir “el derecho marítimo es el derecho de todas las relaciones

⁵ Landaez Otazo, Leoncio, **Op. Cit.** Pág. 34

⁶ Coronado Conde, Luis Rolando, **Breve introducción al derecho marítimo guatemalteco y centroamericano.** Pág. 3.

⁷ Landaez Otazo, Leoncio, **Op. Cit.** Pág. 17.

jurídicas de las cuales el mar es el escenario y el comercio marítimo el objeto”. Aunque aparentemente más vaga, esta definición permite delimitar perfectamente el campo de estudio del derecho marítimo; aunque resulte quizás poco técnico, su valor resulta inmenso para comprenderlo.

Por su parte, el eminente jurista mexicano Raúl Cervantes Ahumada expresa en una definición aún más completa “que el derecho marítimo en particular, es un conjunto coordinado de construcciones ideales o instituciones jurídicas, emanadas de un poder público efectivo y destinadas a realizarse o actualizarse en la vida humana de relación social, en el teatro del mar o en relación con los espacios marítimos. En otras palabras, el ordenamiento jurídico es marítimo, cuanto tienen conexión con el mar o con los espacios marítimos”⁸. Esta definición supera la imprecisión de la primera definición y lo poco técnica de la segunda. Lo único que puede resultar criticable es limitar el derecho a únicamente lo emanado de un poder público efectivo pues se menosprecia al derecho consuetudinario y a las costumbres y prácticas de tan alto valor en el campo mercantil. No obstante esta es una de las definiciones más sistematizadas y completas que hay y la de mayor valor entre las estudiadas.

1.4. Contenido del derecho marítimo

De lo hasta ahora descrito se puede ver que el contenido del derecho marítimo es sumamente amplio. Sin embargo, puede decirse que el contenido del derecho marítimo es una yuxtaposición de varios elementos indispensables que lo diferencian de otras ramas del derecho. Dichos elementos son principalmente el medio y el vehículo, o sea, espacios acuáticos y buque, elementos que dan vida a todas las instituciones y relaciones jurídicas que abarca esta disciplina.

⁸ Cervantes Ahumada, Raúl, **Op. Cit.** Pág. 6.

El licenciado Luis Rolando Coronado Conde en su tesis de graduación⁹ divide el contenido del derecho marítimo en los siguientes puntos:

1.4.1. Objeto

El cual abarca el buque; puertos de carga y descarga y autoridad portuaria.

1.4.2. Sujetos

Que trata fundamentalmente al naviero, armador, responsabilidades del armador; empresa naviera; tripulación de los buques; agencia en el extranjero y agencia en los puertos.

1.4.3. Contratos marítimos

Los que se pueden definir como acuerdos de voluntades que generan obligaciones y derechos para las partes que los suscriben y que se llevan a cabo utilizando como medio el mar o que guardan relación con el.

1.5. Características del derecho marítimo

Entre las principales características que permiten identificar y distinguir al derecho marítimo de otras ramas del derecho están:

1.5.1. Antigüedad

“Es una de las disciplinas jurídicas más antiguas, si no es que la más antigua, de las ramas especializadas del derecho.”¹⁰

⁹ Coronado Conde, Luis Rolando, **Op. Cit.** Pág. 14

¹⁰ Ídem. Pág. 7

1.5.2. Insensible a cambios políticos, pero sensible a cambios técnicos

“Por esta característica, a este derecho no le afectaría, por ejemplo, un cambio de la forma de gobierno pero sí le han afectado cambios como la aplicación del motor a la navegación en sustitución de la vela, la invención de las comunicaciones por radio, la aplicación de energía atómica a la navegación, etcétera.”¹¹

1.5.3. Su carácter tradicional

“Quizás en ninguna otra disciplina jurídica se localice un carácter de tradicionalidad tan afianzado como en el derecho marítimo. Desde tiempos remotos este derecho ha conservado las antiguas usanzas sin que se observe o pueda observarse mucho cambio en las mismas. La mayoría de códigos y legislaciones recogen las antiguas reglas utilizadas por el derecho marítimo. Esta característica ha sido denominada como “originalidad” del derecho marítimo.”¹²

1.5.4. Es un derecho eminentemente consuetudinario

“Del carácter tradicional del derecho marítimo surge necesariamente esta característica. Es sumamente conocido que este derecho surge y tiene su más fuerte sostén en las costumbres y usos. Con anterioridad se afirmó que la mayoría de códigos y legislaciones recogen las antiguas reglas que formaron en un principio el Derecho Marítimo, y estas reglas se han formado en casi su totalidad por normas consuetudinarias.”¹³

¹¹ Ibídem.

¹² Landaez Otazo, Leoncio, **Op. Cit.** Pág. 57.

¹³ Ídem. Pág. 58

1.5.5. Es un derecho vivo

“Cuando las normas escritas se vuelven obsoletas, los comerciantes marítimos crean nuevas normas con base en la costumbre, la que tiene en el campo marítimo una gran relevancia. Incluso en la unificación de normas en el plano internacional, vemos grandes logros a través de compilaciones de costumbre hechas por organismos no oficiales, como en el caso de las averías gruesas y de las ventas marítimas.”¹⁴

1.5.6. La inmutabilidad relativa en el tiempo

“También conocida como uniformidad en el tiempo o inmutabilidad. Esta uniformidad derivaba de recopilaciones tradicionales (Basílicas, Leyes de Rhodas, Wisby, Tablas de Amalfi, Roles de Olerón, Guidón de la Mer, Consulado del Mar, etcétera) que mantenían un criterio uniforme en cuanto al tratamiento de diferentes instituciones que conformaban el derecho marítimo”.

1.5.7. Internacionalidad

“La internacionalización del derecho marítimo le ha conferido a éste un rasgo típico que impediría encuadrarlo en el derecho mercantil o privado en general, porque las normas que se han dictado, guiadas por el fin de conseguir la uniformidad tan ansiada, no se limitan al derecho privado sino se extiende al público. El derecho marítimo es el más internacional de todas las ramas y disciplinas jurídicas; las mismas causas productoras de las normas que regulan y tratan de resolver los denominados conflictos de leyes (derecho internacional privado) demuestran tal afirmación. El comercio internacional que trae aparejado de suyo el diferendo legislativo, es tal comercio internacional en un principio y lo sigue siendo en la actualidad en gran

¹⁴ Coronado Conde, Luis Rolando, **Op. Cit.** Pág. 7

escala, debido al tráfico marítimo o navegación por mar. Es debido a esta navegación como surge el comercio internacional.”¹⁵

1.5.8. Tendencia a la unificación

“Producto del marcado internacionalismo del derecho marítimo, surge en igual forma una tendencia unificativa de las normas que rigen a la disciplina en cuestión. Casi la totalidad de las instituciones del derecho marítimo han sido objeto de conferencias y asambleas internacionales, tendientes a la consecución de leyes y tratados uniformes que resuelven en una mejor forma los diferentes conflictos de leyes que puedan presentarse. El derecho marítimo es el que ha logrado mayores avances entre las distintas disciplinas jurídicas en lo que a unificación legislativa se refiere. Esa tendencia a la uniformidad es sumamente poderosa porque obedece a razones económicas que a veces resultan más fuertes que los sentimientos nacionalistas.”¹⁶

1.5.9. Mayor rapidez en la operatividad material jurídica

“Razones económicas, provocadas por la índole de la explotación, imponen por su parte la mayor rapidez posible en la realización de las operaciones relacionadas con el tráfico por mar. Desde las disposiciones administrativas y técnicas adoptadas en los distintos puertos hasta la simplificación de la documentación y del formulismo jurídico todo tiende a lograr esa finalidad de rapidez, buscando que los capitales invertidos en la explotación marítima puedan redituar más, en menor tiempo posible.”¹⁷

1.5.10. Pionero en la creación de instituciones en la historia del derecho

Numerosas instituciones, de gran importancia en la vida moderna como la sociedad mercantil, el seguro, el riesgo de trabajo, han nacido en el derecho marítimo y

¹⁵ Ídem. Pág. 59

¹⁶ Landaez Otazo, Leoncio, **Op. Cit.** Pág. 61

¹⁷ Ídem.

se han extendido al campo del derecho mercantil en general y aún al campo del derecho civil.

1.5.11. Integridad

Característico en el derecho marítimo es que contiene normas de derecho público y de derecho privado, y reúne normas de derecho interno e internacional.

1.5.12. Reglamentarismo

Su factor eficiente radica en la complejidad del vehículo acuático, en las razones de seguridad que impone la detallada regulación de todas las etapas que arrancan con la elaboración de los planos de construcción; el gran número de certificados y documentos que habiliten para la navegación; sus plazos y validez; las reglas náuticas a que debe ajustarse la navegación, constituyen otros tantos ejemplos de esta característica. Sin embargo, hay que realizar una permanente actualización de conformidad con las nuevas modalidades que va asumiendo la técnica de la navegación y la mayor sensibilidad internacional frente a ciertos fenómenos, como el de la contaminación de las aguas, que pueden poner en riesgo fuentes de sustento en cuya preservación está interesada toda la comunidad internacional.

1.5.13. Autonomía

El derecho marítimo es una rama jurídica, una categoría independiente de las demás, aunque se relaciona con las demás ramas jurídicas. El derecho marítimo existe dentro del sistema general del derecho con tal grado de importancia que justifica una elaboración sistemática propia; constituye un sistema con principios esencialmente típicos dentro de la totalidad del ordenamiento. El más fuerte argumento a favor de la autonomía del derecho marítimo es el hecho del tecnicismo o especialidad de la

materia y lo perfeccionado de la disciplina, sea bajo los aspectos del derecho público como del privado. Hay cuatro tipos de autonomías a saber:

- **Autonomía científica:** Es cuando las normas e instituciones referentes a un determinado sector puedan sistematizarse armónicamente, según ciertos principios específicos, y se justifique la creación o existencia de figuras especiales, y de anteponer, en caso de duda, reglas deducidas de la analogía de los principios del sistema autónomo a los del derecho común.
- **Autonomía legislativa:** La doctrina moderna es partidaria de la autonomía legislativa, en el sentido de constituir un código aparte del de comercio, con la totalidad de las normas referentes al derecho marítimo, se legislen metodológicamente en una forma tal, que no se destruya la vinculación y unidad que tradicionalmente han tenido. En Guatemala esta autonomía no se ha logrado pues es el libro III del Código de Comercio, el cual aún subsiste, el que regula lo referente al derecho marítimo, además de algunas otras normas que se encuentran dispersas en la legislación vigente.
- **Autonomía jurisdiccional:** Consiste en la existencia de órganos jurisdiccionales con competencia de derecho marítimo. Este tipo de autonomía tampoco se ha alcanzado en Guatemala, pues los jueces competentes por razón de la materia son los civiles, quienes conocen de cuestiones mercantiles y en el caso de trabajo los juzgados de trabajo y previsión social. “En el ámbito internacional se cuenta con el Tribunal de Hamburgo, el que tiene competencia para conocer asuntos relacionados con controversias surgidas en relación con lo dispuesto en la Convención del Mar. Este tribunal es el más claro ejemplo de este tipo de autonomía.”¹⁸

¹⁸ Larios Ochaita, Carlos, **Derecho internacional público**. Pág. 126

- Autonomía didáctica o docente: Por cuanto ella forma parte o debe formar parte de una particular enseñanza.

1.6. Naturaleza jurídica

“Tradicionalmente el derecho se ha dividido en dos grandes ramas siendo estas el derecho público y el derecho privado atendiendo al interés y a la naturaleza de la relación (corriente ecléctica).”¹⁹ Así corresponden al derecho privado aquellas ramas en que el Estado no tiene mayor intervención dejando a los particulares o a los sujetos en que ellos intervienen (incluso el Estado cuando aparece sin la investidura de su soberanía) el establecimiento de las normas que lo rigen y el ejercicio de sus derechos, por ejemplo en el derecho civil y el derecho mercantil. Por otro lado, pertenecen al derecho público aquellas ramas en las que el Estado impone su soberanía a través de normas en las que los sujetos particulares no pueden pactar condiciones sino únicamente someterse a normas ya establecidas, en una situación de sumisión ante el Estado. Una corriente moderna establece una tercera rama que es el derecho social, atendiendo al interés del derecho que se estudie, y a la cual pertenecen el derecho laboral y el derecho agrario.

En el caso del derecho marítimo, dicha distinción no resulta fácil, pues está relacionada y de hecho pertenece a las dos ramas, como se verá más adelante.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada al respecto señala: “Se observa que en algunas ramas se puede, aunque con indeterminación de fronteras, mantener la distinción entre derecho público y derecho privado; pero tratándose del derecho marítimo, que alcanza a todas las fases de la actividad humana, no podríamos establecer tal distinción; no podríamos afirmar que el derecho marítimo es derecho público o derecho privado, porque los problemas marítimos requieren para su solución, de elementos de todas las ramas del derecho. No podríamos, por tanto, colocar el

¹⁹ López Aguilar, Santiago, **Introducción al estudio del derecho. Tomo I.** Pág. 129.

derecho marítimo, ni en el casillero del llamado derecho privado, ni en el casillero del derecho público entendido a la manera tradicional occidental”²⁰.

Continúa manifestando el autor: “facilitaremos la solución si repetimos que, en nuestro concepto, el de derecho marítimo es derecho público, puesto que todo derecho tiene esta categoría. Pero si dentro de la distinción tradicional occidental, quisiésemos colocar al derecho marítimo en el campo publicístico o en el campo privatístico, no podríamos lograrlo, porque en los fenómenos marítimos los intereses privados y públicos generalmente caminan entrelazados”²¹.

No obstante lo anterior, algunas sub-ramas del derecho marítimo sí son susceptibles de esta división, como más adelante se podrá apreciar.

1.7. Fuentes del derecho marítimo

Al decir fuentes del derecho, se refiere a las causas y fenómenos que lo generan. Doctrinariamente las fuentes del derecho se clasifican en primarias o reales, secundarias y formales. Las primarias o reales son las causas reales que lo generan, y entre ellas se encuentran los aspectos económicos, políticos, sociales y culturales que les dan origen. Las secundarias son aquellas, producto de las fuentes primarias y entre ellas se encuentran las fuentes históricas de inmenso valor, según lo referido con anterioridad; el derecho comparado y las fuentes formales.

Dentro de las fuentes formales se encuentran:

- La ley
- La jurisprudencia
- La costumbre
- La doctrina
- Los contratos

²⁰ Cervantes Ahumada, Raúl, **Op. Cit.** Pág. 6

²¹ Ídem.

- Los convenios o tratados

La ley es fuente del derecho marítimo. En Guatemala encontramos disposiciones que conforman el derecho marítimo guatemalteco, principalmente en el Código de Comercio vigente, Decreto 2-70 y la parte vigente del Código de Comercio derogado, Decreto Gubernativo 2946, el cual será tratado posteriormente. También son aplicables otras normas dispersas en leyes como el Código Civil, Decreto Ley 106; el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107; la Constitución Política de la República de Guatemala, y otros con los cuales tiene relación directa o indirectamente, pues, por lo general, todas las distintas ramas del derecho se interrelacionan entre sí.

1.8. División del derecho marítimo

No obstante la unidad del derecho marítimo, es conveniente seguir la tradicional división en las dos grandes ramas de derecho: derecho privado y derecho público, el cual, aplicado al derecho marítimo, da por resultado la división en derecho marítimo privado y derecho marítimo público, con sus subsiguientes divisiones.

1.8.1. Derecho marítimo privado

Consiste en el conjunto de relaciones jurídicas surgidas entre personas privadas como consecuencia de la explotación de los navíos o de la navegación en general.

Esta rama comprende principalmente:

1.8.1.1. Derecho marítimo comercial

Es aquel cuya finalidad es regir las relaciones que surgen entre los particulares, causadas por el tráfico marítimo. Dicha rama comprende todo lo referente a seguros, fletamento, averías, abordaje, etcétera.

1.8.1.2. Derecho internacional privado marítimo

Regula los conflictos de leyes que surgen con motivo de la actividad privada de los ciudadanos de distintos países. Es el conjunto de normas de derecho privado que se proyectan en el campo de las soluciones internacionales, determinando conflictos regulados, según la naturaleza de la pretensión que se debate, por la ley del lugar en que la obligación fue contraída, por la de la bandera o por la del fuero.

1.8.2. Derecho marítimo público

Es el complejo de relaciones jurídicas surgidas entre personas y entre éstas con el Estado, que afectan las actividades públicas de éste, como consecuencia de la explotación de navíos o de la navegación en general. Esta rama se subdivide a su vez en:

1.8.2.1. Derecho marítimo administrativo

Es un conjunto de normas de orden público, que regulan la administración marítima, la función de los órganos competentes y las relaciones con los particulares. Entre estas normas se encuentran las reglamentaciones para que un buque pueda navegar, normas sobre inscripción, matrícula, y otros aspectos sobre los buques, movimientos de los buques etcétera.

1.8.2.2. Derecho internacional público marítimo

Es el conjunto de normas relativas a las relaciones de los Estados entre sí, con motivo del tráfico y del comercio marítimo. En otras palabras, se ocupa de las normas que deben guardar y seguir los Estados, en lo referido a la navegación en el mar, los lagos, ríos y canales navegables. Aquí juegan un papel muy importante los principios del mar libre y de la libertad de navegación.

1.8.2.3. Derecho penal marítimo

Es aquella rama del derecho que tiene relación con las sanciones penales por las cuales el Estado garantiza la ejecución de las obligaciones impuestas al régimen y ejercicio de la navegación. Se señala igualmente, que a esta rama pertenece el régimen o derecho disciplinario sobre el personal de la tripulación y sobre los pasajeros.

1.8.2.4. Derecho marítimo procesal

Regula la actuación del órgano jurisdiccional del Estado con motivo de la actividad de los Estados y los particulares por el hecho de la navegación.

1.8.2.5. Derecho financiero marítimo

Es el conjunto de normas relacionadas con la medida y forma de los tributos debidos al Estado por la construcción y transporte, referidos a los servicios que estos rinden a la navegación.

1.8.2.6. Derecho laboral o social marítimo

Donde se estudian las relaciones laborales que se derivan del contrato de embarco, las normas de la Organización Internacional del Trabajo sobre la gente del mar, la seguridad e higiene en el trabajo, la seguridad social de los trabajadores del mar y, en general, la acción protectora de las administraciones públicas sobre el trabajo en la mar o medio marino. A manera de simple enumeración, “entre los convenios de la Organización Internacional del Trabajo relativos a la gente del mar se encuentran: Convenio número 7 sobre la edad mínima de admisión de menores para el trabajo en el mar; Convenio número 8 sobre indemnizaciones por paro o naufragio; Convenio número 9 sobre el establecimiento de facilidades de empleo de la gente de mar; Convenio número 15 sobre fijación de edad mínima para la admisión de jóvenes en el empleo; Convenio número 16 sobre exámenes médicos obligatorios para jóvenes que trabajan en el mar; Convenio número 22 sobre contrato de embarco de la gente de mar; Convenio número 23 sobre repatriación de la gente de mar; Convenio número 32 sobre la protección contra los accidentes de los trabajadores empleados en la carga y descarga de los buques; Convenio número 53 sobre certificados de la capacidad de los oficiales de la marina mercante; Convenio número 55 sobre obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidente de la gente de mar; Convenio número 56 sobre seguro de accidentes de la gente de mar; Convenio número 58 sobre edad mínima de menores para el trabajo en el mar; Convenio número 68 sobre alimentación y servicio de fondeo de la tripulación de buques; Convenio número 69 sobre certificado de marinero cocinero; Convenio número 70 sobre seguridad social de la gente de mar; Convenio número 71 sobre pensiones de la gente de mar; Convenio número 73 sobre examen médico de la gente de mar; Convenio número 74 sobre certificado de marinero preferente; Convenio número 91 sobre vacaciones pagadas de la gente de mar; Convenio número 92 sobre alojamiento de la tripulación; Convenio número 108 sobre documentos nacionales de identidad de la gente de mar; Convenio número 109 sobre salarios y duración del trabajo a bordo; Convenio número 116 sobre vacaciones pagadas anuales de la gente de mar; Convenio número 133 sobre disposiciones

complementarias del alojamiento de la tripulación; Convenio número 134 sobre prevención de accidentes de la gente de mar; Convenio número 145 sobre la continuidad de empleo de la gente de mar; y Convenio número 147 sobre normas mínimas a observar en la marina mercante.”²²

1.8.2.7. Derecho fiscal marítimo

El cual esta dirigido a regular el régimen aduanero marítimo y el contrabando por mar. Podría incluirse a este en el derecho administrativo marítimo.

1.9. Relación con otras ramas del derecho

El derecho marítimo en determinado momento puede tener relación con cualquier rama del derecho y guarda especialmente relación con las siguientes:

1.9.1. Con el derecho constitucional

La constitución establece el marco jurídico para todas las leyes, reglamentos, contratos y convenios. Son nulas de pleno derecho todas las contravenciones a la Constitución y debe ser tomada en cuenta para la elaboración de leyes y de convenios y contratos.

1.9.2. Con el derecho civil

Como primera rama del derecho en sistematizarse en la historia, otorga una serie de instituciones que le nutren y le dan una fuerte estructura y sistemática jurídica. Se relaciona con éste principalmente en lo referente a obligaciones, pero también en cuanto a las personas (ausencia y muerte presunta en naufragio), propiedad (tesoros), sucesiones (testamento marítimo) y registro (por la obligación de registrar buques en el

²² Arroyo, Ignacio, **Estudios de derecho marítimo**. Págs. 128 a 130

Registro General de la Propiedad). El derecho civil es de los más antiguos y de los más estudiados y de él se han desprendido la mayoría de las ramas jurídicas que se conocen en la antigüedad.

1.9.3. Con el derecho mercantil

Este regula lo relativo a la actividad de los comerciantes y sus auxiliares, las cosas mercantiles y los contratos mercantiles. Las navieras y los porteadores, por su misma actividad con fines lucrativos tienden a funcionar como sociedades mercantiles que por su forma son comerciantes. Además de lo anterior, producto de un contrato de transporte de cosas (mercaderías entre ellas) por la vía marítima, se expide un título de crédito llamado conocimiento de embarque cuya naturaleza es ser un bien mueble (cosa mercantil según la terminología del Código de Comercio). Aunado a lo anterior el derecho marítimo conlleva una serie de contratos propios del medio en el que se transporta como lo son el contrato de transporte (marítimo), tanto de personas como de cosas y el contrato de seguro marítimo. Por todo lo anterior, es indudable la estrecha relación que guardan estas dos ramas jurídicas, además del hecho de que el comercio marítimo se regula por las disposiciones del libro III del Código de Comercio derogado, Decreto Gubernativo 2946, el cual aún es derecho vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

1.9.4. Con el derecho procesal civil y mercantil

Este regula una serie de procesos, recursos e instituciones para hacer valer derechos, en los cuales los sujetos del derecho marítimo intervienen sea como actores demandados o terceros, sometiéndose a un órgano jurisdiccional o a un árbitro para que declare, condene o ejecute determinado derecho.

1.9.5. Con el derecho administrativo

Principalmente en cuanto a procedimientos administrativos de tributación, concesiones de explotación de medios, de vías, de recursos, de pesca, y autorizaciones administrativas que se relacionen con cualquiera de los elementos que contiene el derecho marítimo.

1.9.6. Con el derecho penal

Tipificando una serie de delitos y faltas que puedan tener lugar en el mar o a bordo de buques. En cuanto a este aspecto es importante la ubicación espacial, pues si los delitos o las faltas se llevan a cabo dentro del buque se debe atender a lo que regula el ordenamiento jurídico de la nacionalidad del buque. En Guatemala, de acuerdo al Artículo 5 del Código Penal, Decreto 17-73, éste se aplicará por delito cometido en nave, aeronave, o cualquier medio de transporte guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se cometió el delito. Si el delito se cometió en el mar, pero fuera de buque o nave, entonces se debe atender si fue cometido en aguas territoriales de determinado país, en cuyo caso se aplicará dicha legislación. Por último si fue cometido en alta mar, fuera de nave, se atenderá a lo que determinen los convenios internacionales, en esta materia. Históricamente, fue de gran importancia el derecho penal por los casos de atracos y piratería en alta mar. En la actualidad se relaciona más con contrabando y narcotráfico.

1.9.7. Con el derecho internacional privado

En un mundo tendiente a la globalización y a la negociación transnacional, puede en determinado momento haber confusión o duda en cuanto a que derecho se debe aplicar cuando intervienen sujetos de dos o más Estados. El derecho internacional privado, establece normas que deben seguirse cuando hay conflictos de leyes en el espacio. Ayuda al derecho marítimo a resolver problemas de conflictos de

aplicación de leyes en el espacio, así como conflictos de competencia. También trata asuntos referentes a la nacionalidad y a la condición jurídica de los extranjeros. Considerando que el derecho marítimo tiende a ser internacional y los sujetos que intervienen en ellos tienden a ser de distinta nacionalidad, la utilidad del derecho internacional privado es de mucho valor para aquel.

1.9.8. Con el derecho internacional público

Por cuanto regula las relaciones entre Estados, sean convenios o tratados para explotar recursos o determinadas actividades que se desenvuelvan en el mar, sean para regular el paso por aguas territoriales de Estados con el fin de que cada Estado conserve y ejerza su soberanía y no sea perturbado en ella.

1.9.9. Con el derecho laboral

Esencialmente en lo que se refiere a contratos de los hombres de mar.

Es importante recalcar que la anterior enumeración no es limitativa, es decir, no agota todas las ramas del derecho con las que el derecho marítimo guarda alguna relación, sino únicamente las principales y aquellas con las que más comúnmente entra en contacto.

1.10. Diferencia y relación con otras ramas afines al derecho marítimo

Hay determinadas ramas del derecho que por estar altamente relacionadas con el derecho marítimo puede llegar a confundírsele con éste; no obstante, tienen su propia identidad, contenido y campo de aplicación, pueden guardar relación con el derecho marítimo pero no son sinónimos de éste. Entre estas otras ramas que son afines al derecho marítimo se encuentran:

1.10.1. Derecho de navegación

Definido como el conjunto de normas que regulan lo referente a la navegación, tiende a confundírsele con el derecho marítimo. Incluso en la doctrina y entre los estudiosos de esta rama del derecho se le atribuye una sinonimia a ambas. Sin embargo, se debe escudriñar y analizar lo que es la navegación para resaltar las diferencias. El diccionario de la lengua española²³ define a la navegación de la siguiente forma: “acción y efecto de navegar. Viaje que se hace con la nave. Ciencia y arte de navegar”. Asimismo, define navegar: “Viajar en buque u otra embarcación, generalmente por mar. Hacer viaje o ir por el aire en globo, avión u otro vehículo adecuado. Desplazarse a través de una red informática. Conducir mercancías por mar de unas partes a otras para comerciar con ellas.”. Al analizar el significado semántico de la palabra navegar, se pueden resaltar una serie de aspectos: en primer lugar al referirse a nave, no se limita a indicar una embarcación o un buque, más bien a un medio de transporte en general; en segundo lugar, el término navegar puede ser utilizado tanto para medios por agua como por aire y hasta por medios informáticos. Aún restringiendo el término a medios acuáticos, no solo se refiere al mar, sino también a ríos, lagos, lagunas y cualquier otro similar. Por último, el derecho marítimo, como se ha podido comprobar cuando se hizo el respectivo análisis del contenido y división, no solo se limita a estudiar y regular lo referente a la navegación; incluye una serie de ramas que se extienden al plano laboral, que si bien tiene por causa la navegación solo se relaciona con ésta de una forma indirecta y remota.

1.10.2. Derecho portuario

Es el conjunto de normas e instituciones que regulan la actividad de los puertos. Los puertos son aquellos lugares ubicados en costas, playas u orillas del mar que por sus características, naturales o artificiales, sirven para que las embarcaciones realicen operaciones de carga y descarga, embarque y desembarco. Cuando los puertos

²³ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 1,570

dependen o están a cargo de un órgano del Estado, el derecho portuario pertenece al derecho administrativo y se regula principalmente por reglamentos que emite el órgano administrativo que los tiene a su cargo. No obstante, si guardan relación con el derecho marítimo, toda vez que el destino final de los buques resulta siendo los puertos, los cuales resultan ser los medios que existen entre los buques y los destinatarios finales de las mercancías, y el lugar del cual salen y al cual arriban los buques.

Guatemala cuenta con los siguientes puertos:

- Puerto Quetzal
- Puerto Santo Tomás de Castilla
- Puerto de Champerico
- Puerto Barrios
- Puerto de San José

En cuanto a la organización administrativa y funcional de los cinco (5) puertos marítimos que actualmente existen en la República de Guatemala, ésta no obedece a ningún patrón técnico jurídico común. De conformidad con el Artículo 30 inciso i) de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República, la autoridad portuaria es ejercida por el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda rectora.

1.10.3. Derecho del mar

De las ramas jurídicas afines al derecho marítimo, esta es probablemente con la que más se le confunde en la doctrina por la similitud de términos y de objetos. Sin embargo, aunque guardan una relación casi inseparable y resulte en la actualidad sumamente difícil estudiar uno sin que aparezca el otro, no son sinónimos y su campo y contenido no son exactamente el mismo. El Derecho del mar, antiguamente denominado derecho internacional del mar por ser una rama del derecho internacional

público, consiste en una serie de normas jurídicas e instituciones que regulan al mar como medio de comunicación y como accidente geográfico, entendido en un doble sentido: en primer lugar, como derecho de los Estados ribereños sobre su mar territorial; y en segundo lugar como libertad de los mares. Así, en cuanto el derecho del mar son normas que regulan el mar en sí, el derecho marítimo es el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas en las que el mar es el escenario. De esta forma aunque ambas guardan una relación muy profunda, su objeto es distinto. El derecho del mar es solo una parte del derecho marítimo. El derecho del mar es la rama del derecho en la que convergen el derecho marítimo y el derecho internacional público.

1.10.4. Derecho de pesca

Consiste en una serie de normas, por lo general reglamentos que regulan la explotación de la pesca. Las diferencias con el derecho marítimo resaltan y llegar a confundir ambas ramas es infundamentado. En primer lugar el derecho marítimo es un derecho autónomo, como se estableció con anterioridad al tratar sus características; por su parte el derecho de pesca, como explotación de recursos naturales, es solo una parte muy pequeña del derecho administrativo. Además, considerada la pesca como una industria cuyo fin es la extracción de animales acuáticos, ésta no se limitan a la que se practica en el mar sino se extiende a lagos, ríos y de demás cuerpos de agua, sean salados o dulces, sean internos o externos. Por último, el derecho de pesca carece de la amplitud que caracteriza al derecho marítimo en cuanto a las instituciones que regulan. El derecho de pesca, puede en determinado momento pertenecer o ser una rama del derecho marítimo, toda vez esta actividad se ejerza en el mar.

1.11. Organismos internacionales relacionados al derecho marítimo

Con respecto al derecho marítimo, sus prácticas e instituciones, hay una serie de organismos internacionales que se relacionan en mayor o menor grado, ya sea

creando convenios, tratados y convenciones, o agrupando países o entidades con intereses en una misma dirección. A continuación se detallarán algunas de las principales de las cuales Guatemala forma parte, y siempre relacionadas con la actividad marítima.

1.11.1. Organización de Naciones Unidas (ONU)

Las Naciones Unidas fueron establecidas el 24 de octubre de 1945 por 51 países resueltos a mantener la paz mediante la cooperación internacional y la seguridad colectiva. Hoy en día casi todas las naciones del mundo son Miembros de las Naciones Unidas: en total, 191 países.²⁴

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, las Naciones Unidas tienen cuatro propósitos:

- Mantener la paz y la seguridad internacionales;
- Fomentar entre las naciones relaciones de amistad;
- Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales y la promoción del respeto de los derechos humanos; y
- Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones.

Las Naciones Unidas no son un gobierno mundial, y tampoco establecen leyes. Sin embargo, la Organización proporciona los medios necesarios para encontrar soluciones a los conflictos internacionales y formular políticas sobre asuntos que nos afectan a todos.

La relación que guarda con el Derecho Marítimo es muy estrecha, principalmente por lo que se refiere a la explotación de aguas internacionales, a manera de no comprometer las relaciones internacionales. Además, fue en 1948 que la ONU creó la OMI.

1.11.2. Organización Marítima Internacional (OMI)

Debido al carácter internacional del transporte marítimo, las medidas encaminadas a mejorar la seguridad de las operaciones marítimas serán más eficaces si se realizan en un marco internacional en lugar de depender de la acción unilateral de cada país.

La OMI es el único organismo especializado de las Naciones Unidas con sede en el Reino Unido. Actualmente está integrada por 165 Estados Miembros y dos Miembros Asociados. El órgano rector de la OMI es la Asamblea, que se reúne una vez cada dos años. Entre los períodos de sesiones de la Asamblea, el Consejo, integrado por 32 Gobiernos Miembros elegidos por la Asamblea, ejerce las funciones de órgano rector.

La OMI es una organización técnica cuyo trabajo, en su mayor parte, lo realizan varios comités y subcomités. El Comité de Seguridad Marítima (CSM) es el comité principal. El Comité de Protección del Medio Marino (CPMM) fue establecido por la Asamblea en noviembre de 1973, y se encarga de coordinar las actividades de la Organización encaminadas a la prevención y contención de la contaminación. Estos dos comités cuentan con varios subcomités cuyas denominaciones indican los temas de los que se ocupan: Seguridad de la Navegación (NAV); Radiocomunicaciones y Búsqueda y Salvamento (COMSAR); Formación y Guardia (STW); Transporte de Mercancías Peligrosas, Cargas Sólidas y Contenedores (DSC); Proyecto y Equipo del Buque (DE); Protección contra Incendios (FP); Estabilidad y Líneas de Carga y Seguridad de Pesqueros (SLF); Implantación por el Estado de Abanderamiento (FSI); y Transporte de Líquidos y Gases a Granel (BLG). El Comité Jurídico fue constituido inicialmente para ocuparse de los problemas jurídicos resultantes del accidente sufrido por el Torrey Canyon en 1967, pero posteriormente adquirió carácter permanente; se encarga de examinar todas las cuestiones de orden jurídico que son competencia de la

²⁴ Dato obtenido el 15 de agosto de 2,005

Organización. El Comité de Cooperación Técnica coordina el trabajo de la OMI en lo concerniente a la provisión de asistencia técnica, particularmente a los países en desarrollo. El Comité de Facilitación se encarga de las actividades y funciones de la OMI relativas a la facilitación del tráfico marítimo internacional, con el fin de reducir las formalidades y simplificar la documentación que se exige a los buques al entrar o salir de puertos u otras terminales.

Todos los comités de la OMI están abiertos a la participación de todos los Gobiernos Miembros en régimen de igualdad. La OMI ha adoptado unos 40 convenios y protocolos, así como más de 800 códigos y recomendaciones sobre seguridad marítima, prevención de la contaminación y otras cuestiones conexas.

Según lo establecido en la página de Internet de esta organización, Guatemala se unió a la OMI el 16 de marzo de 1983.

Por ser el organismo específico en cuanto a la regulación internacional de la explotación y seguridad del mar, la OMI está más estrechamente relacionada con el Derecho Marítimo que cualquier otra institución a nivel mundial. El mar mismo es su objeto y su razón de ser.

1.11.3. Organización Mundial del Comercio (OMC)

Según se establece en el sitio de internet http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/whatis_s.htm, consultado el 14 de agosto de 2005, la Organización Mundial del Comercio (OMC) es la única organización internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. Los pilares sobre los que descansa son los Acuerdos de la OMC, que han sido negociados y firmados por la gran mayoría de los países que participan en el comercio mundial y ratificados por sus respectivos parlamentos. El objetivo es ayudar a los productores de bienes y servicios, los exportadores y los importadores a llevar adelante sus actividades.

Se relaciona con el derecho marítimo principalmente en cuanto a las relaciones comerciales marítimas que tienden a ser relaciones comerciales internacionales.

1.11.4. Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) o UNCITRAL por sus siglas en inglés fue establecida en 1966 y es un órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas con el mandato general de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional. Desde su creación, ha preparado una amplia gama de convenciones, leyes modelos y otros instrumentos relativos al derecho sustantivo aplicable a las operaciones comerciales o a otros aspectos del derecho mercantil que repercuten en el comercio internacional. La CNUDMI se reúne una vez al año, normalmente en verano, alternativamente en Nueva York y en Viena. Al igual que la mayoría de los órganos subsidiarios de la Asamblea General, integrada por todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, la CNUDMI está integrada por un número más reducido de Estados, a fin de facilitar sus deliberaciones. En su origen, estaba integrada por 29 Estados; ese número se elevó a 36 en 1973, y a 60 en 2004. Esa composición es representativa de las diversas regiones geográficas y de los principales sistemas económicos y jurídicos del mundo. Los miembros de la Comisión son elegidos por períodos de seis años, y el mandato de la mitad de ellos expira cada tres años. En la Comisión están representados cinco grupos regionales: Estados de África; Estados de América Latina y el Caribe; Estados de Asia; Estados de Europa Occidental; Estados de Europa Oriental y otros Estados. La CNUDMI es un órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas y no forma parte de la Organización Mundial del Comercio (OMC). La Secretaría de la CNUDMI es la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas. En cambio, la Organización Mundial del Comercio (OMC) es una organización intergubernamental, independiente de las Naciones Unidas.

La relación de la CNUDMI con el Derecho Marítimo radica en que dicho organismo se ocupa del derecho aplicable a las operaciones mercantiles internacionales entre particulares, y gran parte de dichas operaciones utilizan al mar como medio para llevarse a cabo.

1.11.5. Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La Organización Internacional del Trabajo es un organismo especializado de las Naciones Unidas que procura fomentar la justicia social y los derechos humanos y laborales internacionalmente reconocidos. Fue creada en 1919, y es el único resultado importante que aún perdura del Tratado de Versalles, el cual dio origen a la Sociedad de Naciones; en 1946 se convirtió en el primer organismo especializado de las Naciones Unidas.

La OIT formula normas internacionales del trabajo, que revisten la forma de convenios y de recomendaciones, por las que se fijan unas condiciones mínimas en materia de derechos laborales fundamentales: libertad sindical, derecho de negociación colectiva, abolición del trabajo forzoso, igualdad de oportunidades y de trato, así como otras normas por las que se regulan condiciones que abarcan todo el espectro de cuestiones relacionadas con el trabajo.

Su función en el derecho marítimo es principalmente regular el trabajo de los hombres de mar.

1.11.6. Comisión Centroamericana de Transporte Marítimo (COCATRAM)

La Comisión Centroamericana de Transporte Marítimo (COCATRAM), creada en el año 1980 y vigente a partir del 15 de julio de ese año, es un organismo que forma parte del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), de carácter permanente, cuya función es la de atender los asuntos relativos al promover el desarrollo del

subsector marítimo y portuario de Centroamérica, con la finalidad de fortalecer, facilitar e impulsar el comercio intra y extrarregional exterior de la región. Son miembros de la Comisión: Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá. Funciona como organismo técnico asesor de los Gobiernos miembros en la formulación y adopción de políticas, recomendaciones y decisiones en los diferentes campos del sector transporte, con miras al logro de un desarrollo armónico y efectivo, mediante el fomento de un equilibrio entre las empresas y organismos regionales y extrarregionales, relacionados con el transporte internacional de mercancías. Además trabaja, coordina y realiza las actividades regionales con los Ministerios de Transporte, Empresas Portuarias, Autoridades Marítimas, Usuarios del Transporte de Carga Internacional y los oferentes de servicios de transporte de la región. El rol de la COCATRAM es de asesorar, promover, facilitar, actuar como medio de enlace, gestar recursos y capacitar. COCATRAM es el organismo consultivo centroamericano, con reconocimiento regional e internacional en lo relacionado con la facilitación y desarrollo del transporte para el comercio exterior de los países miembros mediante asistencia técnica, asesoría y capacitación. Sus objetivos son:

- Apoyar Promover la seguridad en navegabilidad del transporte marítimo, y las instalaciones portuarias puertos y sistema de transporte.
- Apoyar la implementación de acciones de medio ambiente. Promover la inclusión de la variable ambiental en las actividades del sector marítimo portuario en Centroamérica
- Apoyar Promover la facilitación del transporte marítimo.
- Fortalecer la implementación de legislación y convenios Promover la armonización de la legislación marítima en Centroamérica.
- Fortalecer la institución en los aspectos organizacionales y financieros.
- Mantener sistemas de comunicación efectivos.

Este organismo se relaciona con el Derecho Marítimo, por regular el transporte por la vía del mar para el istmo, y promover la optimización del mismo.

1.12. El comercio marítimo

Atendiendo a la semántica y su significación mercantil, se puede definir como aquella actividad profesional y constante dirigida al intercambio y desplazamiento de mercancías con el fin de satisfacer necesidades, y en la cual se utiliza y explota al mar y a los medios marítimos para llevar a cabo dichas actividades.

A consecuencia del desarrollo de la actividad mercantil por medio del mar, la práctica, los usos y las costumbres, han introducido una serie de negocios y obligaciones y, más concretamente, contratos que le son propios o comunes. Entre estos contratos los principales son:

1.12.1. Contrato de compraventa mercantil

Es aquel contrato por el cual una persona (individual o jurídica) denominada vendedor transfiere a otra (también individual o jurídica) denominada comprador la propiedad de una cosa a cambio de un precio. Lo que caracteriza a esta compraventa es que tiende a ser en masa y, al menos uno de los dos sujetos (comprador y/o vendedor) es comerciante. Por estas mismas características es que hay una serie de especies propias de las compraventas mercantiles según esta incluya seguro, flete, despacho de aduanas, etcétera. Es por eso que existen los Términos de Comercio Internacional o INCOTERMS, por sus siglas en inglés, los cuales han sido desarrollados, mantenidos y promovidos por la Comisión de Derecho y Práctica Mercantil de la Cámara de Comercio Internacional (CLP-ICC). Algunos de estos términos ya aparecen en el Código de Comercio vigente (Decreto 2-70 del Congreso de la República) incluso con siglas en inglés en los Artículos 697, 698, 699 y 704. La versión más reciente de estos términos es la de "INCOTERMS 2000", que son 13 términos estandarizados y que facilitan el comercio internacional al permitir que agentes de diversos países se entiendan entre sí. Son términos usados habitualmente

en los contratos internacionales y cuya definición está protegida por copyright de la Cámara de Comercio Internacional. Estos son:

- EXW (ex-works, ex-factory, ex-warehouse, ex-mill.)

El vendedor ha cumplido su obligación de entrega al poner la mercadería en su fábrica, taller, etc. a disposición del comprador. No es responsable ni de cargar la mercadería en el vehículo proporcionado por el comprador ni de despacharla de aduana para la exportación, salvo acuerdo en otro sentido. El comprador soporta todos los gastos y riesgos de retirar la mercadería desde el domicilio del vendedor hasta su destino final.

- FCA - franco transportista - libre transportista (free carrier)

El vendedor cumple con su obligación al poner la mercadería en el lugar fijado, a cargo del transportista, luego de su despacho de aduana para la exportación. Si el comprador no ha fijado ningún punto específico, el vendedor puede elegir dentro de la zona estipulada el punto donde el transportista se hará cargo de la mercadería. Este término puede usarse con cualquier modo de transporte, incluido el multimodal.

- FOB- libre a bordo (free on board)

Va seguido del puerto de embarque, significa que la mercadería es puesta a bordo del barco con todos los gastos, derechos y riesgos a cargo del vendedor hasta que la mercadería haya pasado la borda del barco, con el flete excluido. Exige que el vendedor despache la mercadería de exportación. Este término puede usarse solamente para el transporte por mar o vías acuáticas interiores.

- FAS - libre al costado del buque (free alongside ship)

La abreviatura va seguida del nombre del puerto de embarque. El precio de la mercadería se entiende puesta a lo largo (costado) del navío en el puerto convenido, sobre el muelle o en barcazas, con todos los gastos y riesgos hasta dicho punto a cargo del vendedor. El comprador debe despachar la mercadería en aduana. Este término puede usarse solamente para el transporte por mar o vías acuáticas interiores.

- CFR- costo y flete (cost & freight)

La abreviatura va seguida del nombre del puerto de destino. El precio comprende la mercadería puesta en puerto de destino, con flete pagado pero seguro no cubierto. El vendedor debe despachar la mercadería en Aduana y solamente puede usarse en el caso de transporte por mar o vías navegables interiores.

- CIF - costo, seguro y flete (cost, insurance & freight)

La abreviatura va seguida del nombre del puerto de destino y el precio incluye la mercadería puesta en puerto de destino con flete pagado y seguro cubierto. El vendedor contrata el seguro y paga la prima correspondiente. El vendedor sólo está obligado a conseguir un seguro con cobertura mínima.

- CPT- transporte pagado hasta (carriage paid to)

El vendedor paga el flete del transporte de la mercadería hasta el destino mencionado. El riesgo de pérdida o daño se transfiere del vendedor al comprador cuando la mercadería ha sido entregada al transportista. El vendedor debe despachar la mercadería para su exportación.

- CIP - transporte y seguro pagados hasta (carriage and insurance paid to)

El vendedor tiene las mismas obligaciones que bajo CPT, pero además debe conseguir un seguro a su cargo.

- DAF- entregado en frontera (delivered at frontier)

El vendedor cumple con su obligación cuando entrega la mercadería, despachada en aduana, en el lugar convenido de la frontera pero antes de la aduana fronteriza del país colindante. Es fundamental indicar con precisión el punto de la frontera correspondiente.

- DES - entregada sobre buque (delivered ex ship)

El vendedor cumple con su obligación cuando pone la mercadería a disposición del comprador a bordo del buque en el puerto de destino, sin despacharla en aduana para la importación.

- DEQ - entregada en muelle (derechos pagados) [delivered ex quay (duty paid)]

El vendedor cumple con su obligación cuando pone la mercadería a disposición del comprador sobre el muelle en el puerto de destino convenido, despachada en aduana para la importación.

- DDU - entregada derechos no pagados (delivered duty unpaid)

El vendedor cumple con su obligación cuando pone la mercadería a disposición del comprador en el lugar convenido en el país de importación. El vendedor asume todos los gastos y riesgos relacionados con la entrega de la mercadería hasta ese sitio

(excluidos derechos, cargas oficiales e impuestos), así como de los gastos y riesgos de llevar a cabo las formalidades aduaneras.

- DDP - entregada derechos pagados (delivered duty paid)

El vendedor asume las mismas obligaciones que en DDU más los derechos, impuestos y cargas necesarias para llevar la mercadería hasta el lugar convenido.

1.12.2. Contrato de transporte o de fletamento

Aparece regulado en el Artículo 972 del Libro III del Decreto Gubernativo 2946 (parte que aún esta vigente del Código de Comercio derogado²⁵). El fletamento es un contrato de transporte por el cual el naviero, personalmente o representado, arrienda a otro el buque equipado y armado y se obliga a conducir en él a un lugar determinado mercaderías o personas mediante un precio convenido. Este precio se llama flete. La persona que da en arrendamiento el buque y promete el transporte se llama fletante; y el que carga el buque y paga el precio se denomina fletador. Este contrato se equipara al contrato de transporte, regulado en los Artículos del 794 al 823 del Código de Comercio vigente. Esta situación presenta dos problemas: en primer lugar, una duplicidad de normativa respecto a ese contrato en un mismo cuerpo legal; y en segundo lugar, la definición contenida en el Decreto Gubernativo 2946, puede llamar a la confusión por hablar de arrendamiento y confundirse con el contrato de arrendamiento que se detallará a continuación. De cualquier forma se debe integrar el ordenamiento jurídico, y la solución al primer problema la da la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 8 al establecer: “las leyes se derogan por leyes posteriores: (...) b) Parcialmente por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes; (...)”

²⁵ Al respecto ver páginas 38 y 39 del presente trabajo, donde es específicamente tratado el tema.

1.12.3. Contrato de arrendamiento de buque

Por este contrato el propietario de un buque (arrendante) lo cede plenamente a otra persona (armador arrendatario) para su explotación comercial. Es también conocido por su nombre en inglés “Bareboat charter”.

Las modalidades de éste contrato son: “Time charter”, la cual supone la acepción de la gestión comercial del buque al fletador, conservando el naviero o armador el control y la gestión náutica y manteniendo al capitán y a la dotación de personal como dependiente suyo; y “Voyage charter”, en la que el fletador contrata la totalidad de la capacidad de carga de un buque para un determinado viaje; no se produce ninguna transferencia en la póliza, ni comercial, ni náutica del buque y el naviero pone a disposición del fletador el buque en su total capacidad.

1.12.4. Préstamo a la gruesa

Conocido también bajo la denominación de ‘gruesa aventura’ o ‘riesgo marítimo’ (o “*Nauticum Foenus*” por los romanos), de origen ancestral, y al que se le considera como el antecedente más serio del contrato de seguro, está regulado en el Título VI del Libro III del Decreto Gubernativo 2946 (parte aún vigente del Código de Comercio derogado) de los Artículos 1167 al 1213. Se reputará préstamo a la gruesa aquel en que, bajo cualquiera condición, dependa el reembolso de la suma prestada y el premio por ella convenido del feliz arribo a puerto de los efectos sobre que esté hecho o del valor que obtengan en caso de siniestro. El que entrega la cantidad se denomina prestador o dador; el que la recibe, prestatario o tomador; y el premio convenido, cambio, provecho o interés marítimo.

1.12.5. Remolque

“Es la tracción prestada de un buque a otro, o a un elemento flotante para su desplazamiento en el agua.”²⁶

1.12.6. Seguro marítimo

Es el contrato por el cual un asegurador conviene con el asegurante en asumir las consecuencias económicas de un riesgo marítimo y se compromete a cubrir la indemnización pactada, y el asegurante se obliga a pagar, como contraprestación, una cantidad de dinero que recibe el nombre de prima.

1.13. Derecho marítimo guatemalteco

Establecidos los aspectos generales del derecho marítimo, se puede decir que el derecho marítimo guatemalteco es un conjunto de normas e instituciones que regulan todas aquellas actividades y relaciones jurídicas que directa o indirectamente influyan en Guatemala sea porque alguno de los sujetos sea guatemalteco; sea porque vayan a surtir efectos en Guatemala; sea por llevarse a cabo en territorio guatemalteco, incluido en éste el mar y las naves guatemaltecas; y que tales relaciones se desarrollen en el mar.

Aunque las fuentes del derecho marítimo guatemalteco (las cuales son las mismas fuentes enumeradas y explicadas al desarrollar el tema de las fuentes del derecho marítimo) son numerosas, la principal es la ley. Dicha fuente se encuentra regulada principalmente en el Código de Comercio como se explicará a continuación.

²⁶ Simone, Osvaldo Blas. **Compendio de derecho de navegación**. Pág. 282

1.13.1. El fenómeno del libro III en el Decreto Gubernativo 2946 y el Decreto 2-70 del Congreso de la República

Concebido el término 'fenómeno' como "toda manifestación que se hace presente a la conciencia de un sujeto y aparece como objeto de su percepción, o como toda cosa extraordinaria y sorprendente",²⁷ se está ante un verdadero fenómeno aquí. Al entrar en vigencia el actual Código de Comercio contenido en el Decreto 2-70 del Congreso de la República, sucedió algo muy particular: en sus disposiciones derogatorias y modificatorias, concretamente en el Artículo I se establece lo siguiente: "se derogan: 1o. El Código de Comercio contenido en el Decreto Gubernativo número 2946, con excepción de los Títulos I, II, III, IV, V, VI y VIII del Libro III, Comercio Marítimo (...)". El título del Libro III del Código de Comercio derogado, es "Comercio Marítimo" y gracias a esta disposición es derecho vigente en la actualidad.

Aunque resulte extraña dicha disposición, ésta no es ilegal y podría encontrar su fundamento en el Artículo 8 del Decreto 2-89 del Congreso de la República que contiene la Ley del Organismo Judicial, el cual regula lo referente a la derogatoria de las leyes. Sin embargo, aunque no es ilegal resulta antitécnico. No son pocos los problemas que devienen de esta práctica. En primer lugar, el derecho debe adaptarse a una realidad en determinado momento, por lo que responde a ella, y si dicha realidad cambia el derecho debe de cambiar junto a ella. Si ya en la actualidad el Código de Comercio contenido en el Decreto 2-70 del Congreso de la República, promulgado en 1970²⁸, puede ser considerado como obsoleto, por los avances tecnológicos y científicos, cuanto más debe serlo el derogado contenido en el Decreto Gubernativo 2946²⁹. Cuanto ha cambiado el derecho marítimo internacional en este lapso. Esto lanza la incógnita de si el derecho marítimo guatemalteco responde a la realidad

²⁷ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 1,047

²⁸ El Código de Comercio contenido en el Decreto 2-70 del Congreso de la República fue publicado en el Diario Oficial "El Guatemalteco" en 8 publicaciones distintas, números del 33 al 40, los días 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29 y 30 de abril de 1,970, y entró en vigencia el 30 de junio del mismo año.

nacional e internacional y a las necesidades de esta rama jurídica, y de la actividad por mar.

Otro problema que puede surgir es al hacer referencia a la normativa legal, por ejemplo, al decir libro III del Código de Comercio, ¿a que libro se refiere? Al del Decreto 2-70 del Congreso de la República que regula las cosas mercantiles o al del Decreto Gubernativo 2946 que regula el comercio marítimo; o al ser un poco más específico, si para hacer una relación de las atribuciones del naviero se cita el Artículo 867 del Código de Comercio (Decreto Gubernativo 2946), ¿no podría llamar a la confusión y resultar interpretando la responsabilidad del hotelero, regulada en el Artículo 867 del Código de Comercio también vigente (Decreto 2-70)?

Los problemas que plantea ésta situación no son pocos; los cuerpos legales (códigos, reglamentos, leyes, etcétera) deben, además de responder a la realidad actual nacional e internacional y a las prácticas, usos y costumbres, estar debidamente codificados y sistematizados, pero ante todo, deben ser claros y evitar cualquier incongruencia, contradicción o llevar a la confusión. Aunque quizás sea más fácil al legislar dejar vigentes partes de leyes o códigos anteriores, definitivamente es más conveniente regular integralmente todos los aspectos en una misma norma.

1.13.2. División del libro III del Decreto Gubernativo 2946

El libro III del Código de Comercio derogado (Decreto Gubernativo 2946) que regula el comercio marítimo se divide en ocho títulos, los cuales a su vez se dividen en capítulos y estos están integrados por artículos. Dichos títulos son los siguientes:

Título I De las naves mercantes, de los propietarios y copropietarios de ellas

Título II De las personas que intervienen en el comercio marítimo

²⁹ El Decreto Gubernativo 2946 que contenía el Código de Comercio Derogado, fue promulgado en 1,942 y publicado en el Diario Oficial "El Guatemalteco" el 17 de septiembre de 1,942 en el Diario 72 tomo XXXV.

Título III De los contratos de mar

Título IV Del Fletamento, del Conocimiento y de los pasajeros

Título V De los riesgos y daños del transporte marítimo

Título VI Del préstamo a la gruesa o a riesgo marítimo

Título VII Del seguro marítimo

Título VIII De la prescripción de las obligaciones del comercio marítimo y de la excepción de inadmisibilidad de algunas acciones especiales.

1.13.3. Exclusión del título VII del libro III

El Artículo I de las disposiciones derogatorias y modificatorias, del Decreto 2-70 del Congreso de la República que contiene el Código de Comercio vigente establece lo siguiente: “se derogan: 1o. El Código de Comercio contenido en el Decreto Gubernativo número 2946, con excepción de los Títulos I, II, III, IV, V, VI y VIII del Libro III, Comercio Marítimo (...)”.

El anteproyecto del Código de Comercio actualmente en vigencia (Decreto 2-70) fue presentado al Congreso de la República por parte del Ejecutivo por conducto del Ministerio de Economía el 24 de julio de 1969. La primera y segunda lectura en el Pleno (tratadas el 5 de agosto y 2 de septiembre de 1969 en las sesiones número 12 y 20) se omitieron debido a que se entregaron copias y cada ejemplar era sumamente voluminoso.³⁰ En la tercera lectura (tratada el 14 de octubre de 1969 en la sesión 29) se inició cierta discusión entre los legisladores respecto a algunos aspectos del proyecto, pero ésta no terminó pues una parte de los diputados abandono el pleno no llegando al mínimo para deliberar.³¹ Posteriormente, del 2 de diciembre de 1969 al 28 de enero de 1970, se procedió a la discusión por artículos, para ser finalmente redactado el último día de éste lapso. En ésta discusión por artículos, no se objeto

³⁰ Diario de Sesiones del Congreso de la República, período ordinario del 5 de junio de 1969 al 30 de septiembre de 1969

³¹ Diario de Sesiones del Congreso de la República, período ordinario del 7 de octubre de 1969 al 23 de diciembre de 1969

nada, respecto al contrato de seguro ni sobre las disposiciones derogatorias y modificatorias.³²

De conformidad con la exposición de motivos contenida en el anteproyecto referido, la Comisión redactora del Código de Comercio estimó que debía quedar vigente el libro III, del Decreto Gubernativo 2946, que trata sobre el Comercio Marítimo, en virtud de que esta materia había sido objeto de valiosos estudios y las nuevas regulaciones se encontraban contenidas en el proyecto formulado por Doctor Raúl Cervantes Ahumada, que sería conocido como Código Marítimo Centroamericano. Por ello, la Comisión recomendó que la legislación sobre el comercio marítimo (contenida en el libro III) se mantuviera en vigencia hasta que se aprobara a nivel centroamericano el Código Marítimo Centroamericano, el cual nunca fue ratificado por Guatemala.³³

De conformidad con el Artículo I de las disposiciones derogatorias y modificatorias, no quedo vigente el título VII el cual trataba la institución del seguro marítimo. La razón de ésta exclusión no es clara, puede ser por una omisión del legislador, o porque el mismo creyó que las disposiciones que regularían el contrato de seguro, en general o en cualquiera de sus especies, en el nuevo código alcanzaría a regular a este también. Ni la exposición de motivos del anteproyecto, ni la discusión por artículos en el pleno despejan esta incógnita. ¿Acaso regulan igual este contrato las disposiciones del Decreto Gubernativo 2946 (Código de Comercio derogado) que las del 2-70 (código vigente) en cuanto al seguro marítimo?, y si uno de ellos lo regula de forma mas amplia o mas acorde a sus fines ¿Qué efectos tiene en la práctica? Desde otro punto de vista, si el Código de Comercio actual no regula el seguro marítimo y este tampoco es regulado por el anterior por haber sido derogado parcialmente ¿Qué efectos conlleva esto?; ¿desaparece acaso esta institución o queda regulada por la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación?

³² Diario de Sesiones del Congreso de la República, período ordinario del 2 de enero de 1970 al 3 de abril de 1970

³³ Exposición de motivos del anteproyecto del Código de Comercio vigente. Pág. 55

CAPÍTULO II

2. El contrato de seguro en general

2.1. Generalidades

Todas las personas, individuales y colectivas, están siempre sujetas a riesgos potenciales. Quizás la expresión 'riesgos potenciales' puede resultar redundante en el sentido de que un riesgo siempre es potencial, y es cuando adquiere certeza o realidad cuando se transforma en siniestro con lo que pierde esa potencialidad. Dichos riesgos pueden ser de diversa índole y provocados por un sinfín de causas, sean estas con o sin la intervención de la voluntad del hombre. Asimismo el contrato de seguro cubre un campo muy amplio, pues no se limita únicamente a proteger riesgos de las personas, sino también entra en otras esferas, como por ejemplo el patrimonio, los negocios, industrias, etcétera.

Un aspecto importante del contrato de seguro es que resulta siendo un medio para proteger, pero no del riesgo en sí, sino de los efectos que produce el siniestro, es decir protege a las personas permitiéndoles recibir una indemnización que les permita afrontar una pérdida económica o un gasto.

El contrato de seguro guarda una gran relación con el derecho marítimo. La razón de ello es que el contrato de seguro tiene su origen en el préstamo a la gruesa aventura, perfeccionado por los romanos con el nombre latino de *Nauticum Foenus*, y que servía para garantizar el comercio marítimo por el Mar Mediterráneo. Consistía este en que un prestamista celebraba un contrato proporcionando dinero u otros bienes a un comerciante viajero, quien a su vez adquiría la obligación de pagar, tanto el capital como los intereses, si el viaje llegaba a feliz destino. En la Edad Media, siempre en el comercio marítimo funcionó el seguro dentro de los gremios de comerciantes, el que después se fue extendiendo a la actividad económica terrestre.

Es importante llamar a la atención que el seguro que se estudia en este trabajo es el seguro comercial, del cual está excluido el seguro social. El seguro comercial se caracteriza porque un comerciante de seguros, que por lo general es una sociedad anónima, explota la contratación del seguro prestando un servicio con el fin de obtener una ganancia, y el asegurado es libre de tomar un seguro, según le interese o no. El seguro comercial es un negocio de derecho privado, cuyo surgimiento se basa en la autonomía de la voluntad contractual de las partes y con una finalidad lucrativa para el asegurador. En otro sentido, el seguro social se instituye en interés público y social para proteger, mediante la previsión, al sector trabajador de la industria, el comercio, la agricultura o la administración pública en general, sobre la base de ser obligatorio y sostenido mediante cuotas que pagan los trabajadores y patronos, sin ninguna finalidad lucrativa para el sujeto asegurador.

Por último, el contrato de seguro, por ser un contrato mercantil, debe seguir y estar inspirado por los principios de los contratos mercantiles, los cuales son, según nuestra legislación la verdad sabida y la buena fe guardada.

2.2. Concepto y definición

Comúnmente llamado seguro, pero de forma más técnica y exacta denominado “contrato de seguro”, pues ante todo es un contrato, un acuerdo de voluntades que produce consecuencias de derecho y que obliga a las partes que lo suscriben.

El contrato de seguro es un contrato por el cual una persona, denominada asegurador, que de acuerdo a la legislación vigente debe estar constituido bajo la forma de una sociedad anónima, se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al ocurrir el riesgo previsto en el contrato, a cambio de la prima que se obliga a pagar el asegurado o el tomador del seguro.

2.3. Naturaleza jurídica

“Hay muchas teorías respecto a la naturaleza jurídica del contrato de seguro, pero tres son consideradas las más importantes”³⁴:

2.3.1. Teoría de la indemnización

De acuerdo a esta concepción, el seguro es una institución que tiene por objeto reparar o atenuar las consecuencias de un acontecimiento eventual e imprevisto. Se le critica a esta teoría que la reparación de un daño o su atenuación, sólo puede referirse al siniestro que ocurra en la esfera patrimonial de las personas aseguradas; pero, no puede decirse lo mismo del seguro personal, ya que la integridad física no es un bien sujeto a daños que puedan cuantificarse en términos indemnizatorios;

2.3.2. Teoría de la necesidad

Según esta teoría, el fundamento del seguro consiste en que es un recurso por medio del cual un gran número de existencias económicas amenazadas por peligros análogos, se organizan para atender mutuamente posibles necesidades tasables y fortuitas de dinero. Esta teoría más que explicar al contrato de seguro, apunta hacia una justificación del seguro como institución, ya que señala los elementos que lo justifican: la necesidad, la mutualidad, la pluralidad de existencias económicas (cantidad de asegurados) y la analogía de peligros. Sin embargo, en el supuesto de que se aplique esta teoría al contrato de seguro y se dijera que éste se funda en la posibilidad de satisfacer necesidades económicas futuras, ella no encaja como causa general del contrato, ya que una persona puede tomar un seguro con la certeza de que esa necesidad futura no la va a experimentar porque se tiene solvencia patrimonial suficiente; y

³⁴ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. Tomo III.** Pág. 263

2.3.3. Teoría de la previsión

En nuestro criterio es la más acertada: cuando se contrata un seguro se esta previendo minimizar las consecuencias de un hecho que, como riesgo, motiva el contrato de seguro. Independientemente de otras consideraciones, quien celebra un contrato de seguro, como asegurado tomador, lo hace como persona previsora que quiere trasladar a otra, el asegurador, las consecuencias parciales o totales de una eventualidad futura; o sea el riesgo convertido en siniestro.

2.4. Características

Entre los principales caracteres que permiten identificar al contrato de seguro se encuentran:

- Es un contrato principal, pues subsiste y crea efectos por sí mismo sin supeditarse a otro contrato;
- Es bilateral, ya que aparecen por lo menos dos sujetos con distintos intereses, los cuales son asegurador y asegurado; no obstante, pueden aparecer otros;
- Es consensual, porque se perfecciona con el consentimiento, el cual se presume cuando el asegurado recibe la aceptación del asegurador para concertar la relación contractual, sin condicionarlo al pago de la prima inicial o entrega de la póliza;
- Es oneroso, no sólo porque las partes se gravan recíprocamente, sino por su misma naturaleza mercantil;
- Es aleatorio, porque las partes someten la posibilidad contractual de obtener una ventaja a un suceso futuro e incierto, o sea que depende del azar. Por esta característica es que un contrato de seguro no puede adolecer de lesión, ya que la desigualdad en las prestaciones es un riesgo propio de este tipo de contratos
- Es de tracto sucesivo, pues sus efectos se cumplen dentro de un término o plazo que se prolonga después de celebrado el contrato;

- Es un contrato por adhesión, ya que al formalizarse por escrito, se hace en un documento llamado póliza, cuyas cláusulas generalmente son impuestas por el asegurador, previa aceptación de la Superintendencia de Bancos. Quien contrata un seguro no puede discutir las cláusulas ya impresas, simplemente se adhiere a ellas;
- Es un contrato que debe concertarse de buena fe, tanto el asegurador como el asegurado deben manifestar su voluntad basados en la más estricta buena fe, tanto en la celebración del contrato, como durante su período de vigencia. El seguro, para el asegurado, representa la posibilidad de una ventaja patrimonial. Si falta la más mínima obligación de veracidad, el contrato puede anularse o rescindirse según el caso. Conducirse con estricto apego a la buena fe es obligación del asegurado, del tomador del seguro y del asegurador; así como de otros sujetos relacionados con el mismo.

2.5. Elementos

El contrato de seguro consta de una serie de elementos, que se pueden agrupar de la manera siguiente:

2.5.1. Personales

Según los sujetos que intervienen en este contrato, estos pueden ser:

2.5.1.1. Asegurador

Es la persona jurídica que en forma de sociedad anónima, y cumpliendo con los requisitos que para su constitución regula la legislación guatemalteca, se encuentra debidamente autorizada para dedicarse al negocio del seguro. Para iniciar sus actividades se someten al previo control de la Superintendencia de Bancos, en cuanto a las bases técnicas de sus planes, tarifas, pólizas, etcétera, manteniéndose un control

permanente sobre estas sociedades por parte de la dependencia citada. El asegurador, por lo general, actúa por medio de su personal auxiliar para la celebración de los contratos de seguro; a este personal se le conoce como “agentes de seguros” o “agentes vendedores de seguros”.

2.5.1.2. Solicitante

Es la persona que en forma directa contrata el seguro, ya sea por su cuenta o por la de un tercero determinado o determinable que traslada los riesgos al asegurador. Si este solicitante es al propio tiempo el interesado en trasladar el riesgo, se confunde con el sujeto asegurado; de lo contrario, el solicitante actúa en representación de otro, que viene a ser el sujeto asegurado.

2.5.1.3. Asegurado

Definido por el Artículo 875 del Código de Comercio vigente, como la persona interesada en la traslación de los riesgos. El asegurado en si, es el sujeto sometido a la posibilidad de experimentar la eventualidad que puede afectar su integridad física o bien su esfera patrimonial.

2.5.1.4. Beneficiario

Es la persona o personas que van a recibir el beneficio previsto en la póliza como obligación del asegurador, al convertirse el riesgo en siniestro.

2.5.2. Objetivos o Reales

Son dos los elementos objetivos del contrato de seguro a saber:

2.5.2.1. El riesgo

Definido por el Artículo 875 del Código de Comercio vigente, como la eventualidad de todo caso fortuito que pueda provocar la pérdida prevista en la póliza. El riesgo es el principal objeto del contrato de seguro y consiste, en una eventualidad; es un hecho de naturaleza jurídica que puede o no suceder en el futuro de una persona asegurada. Su relación con el siniestro es indiscutible; el siniestro es la ocurrencia del riesgo asegurado. El riesgo es un hecho que puede o no suceder; es independiente de que su efecto sea favorable o desfavorable, ya que de todos modos provoca el cumplimiento de la obligación del asegurador; y el siniestro, es el riesgo en acto, en la realidad. No todo riesgo es sujeto de seguro; para serlo debe cumplir con los requisitos de ser posible, incierto (por ser aleatorio), futuro (pues los presentes no son asegurables), y sujeto a interés (es decir debe existir un interés de que ese riesgo no suceda).

2.5.2.2. La prima

Es la retribución o precio del seguro. Es la cantidad que paga el tomador del seguro o el asegurado al asegurador, en carácter de contraprestación a la eventual obligación de éste, de pagar la suma asegurada si ocurre el siniestro. El valor de la prima esta sujeta a una serie de previsiones técnicas por parte del asegurador, de tal manera que su cobro resulte rentable. La prima esta sujeta a los siguientes principios:

- Principio de predeterminación.
- Principio de pago anticipado, según el cual el asegurado debe pagar la prima al momento de celebrarse el contrato.
- Principio de indivisibilidad, por el cual la prima es indivisible en su carácter de obligación del asegurado.

2.5.3. Formal: La póliza

El elemento formal del contrato de seguro es la póliza, que consiste en un documento prerredactado que contiene el contrato de seguro.

2.5.3.1. Funciones de la póliza

La póliza cumple con varias funciones³⁵ siendo las principales las siguientes:

- **Función normativa.** Por ser el documento que en definitiva contiene el contrato de seguro, la póliza norma los derechos y obligaciones de las partes, en concordancia con las disposiciones del Artículo 888 del Código de Comercio vigente. En todo caso la póliza no puede contradecir las disposiciones imperativas de la ley;
- **Función determinativa.** El contenido general y particular de cada contrato de seguro se determina por el contenido de la póliza, según lo establecido, en forma general, en el Artículo 887 del Código de Comercio vigente;
- **Función traslativa.** Como un contrato de seguro puede sufrir sustitución en sus elementos personales, la póliza sirve para trasladar las legitimaciones que se dan en los sujetos de la relación jurídica; sirve para ceder la calidad de asegurado o de asegurador;
- **Función probatoria.** La póliza prueba la existencia de un contrato de seguro, con la salvedad de que no es el único medio de convicción para ese efecto; y
- **Función de título ejecutivo.** Conforme el Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, contenido en el Decreto Ley 107, la póliza es un título ejecutivo: para el asegurador, la póliza tiene esa calidad con el fin de poder cobrar las primas que se le adeuden; y para el asegurado sólo la tendría si la obligación del asegurador, en cuanto a la suma asegurada, es una cantidad fija, tal como sucede en el seguro de personas. Para el seguro de daños se considera que la póliza no es un título ejecutivo, porque primero tiene que establecerse el valor

objetivo del daño, que puede no llegar a la suma asegurada. Por ello es que una acción para reclamar un derecho indemnizatorio en un seguro de daños, necesariamente debe plantearse en juicio sumario, a menos que la cantidad por reclamar se hubiere fijado de antemano, lo cuál sería ilógico porque iría contra los intereses del asegurado y del asegurador. La póliza funciona como título ejecutivo en el seguro de personas, mas no en el seguro de daños.

2.5.3.2. Clases de Pólizas

La clasificación de los distintos tipos de pólizas tiene particular importancia en cuanto a la cesión de la misma y en cuanto a su reposición. Las pólizas se clasifican en:

- Nominativas;
- A la orden; y
- Al portador.

En el seguro de personas, la póliza, por la naturaleza del contrato, tiene que ser nominativa, y, para el seguro de daños, puede adoptar cualquiera de esas formas.

2.6. Efectos del contrato de seguro

Por su carácter unilateral, el contrato de seguro genera obligaciones y derechos, tanto para el asegurado como para el asegurador, las cuales se detallarán a continuación.

³⁵ Ídem. Pág. 275

2.6.1. Obligaciones y derechos del asegurado

2.6.1.1. Obligaciones del asegurado

- **Obligación de pagar la prima.** Es obligación esencial del asegurado pagar la prima, deducido de la conceptualización legal del contrato de seguro, contenida en el Artículo 874 del Código de Comercio vigente. Dicho pago debe hacerse, salvo pacto en contrario, al momento de celebrarse el contrato, en lo que se refiere al primer período del seguro;
- **Obligación de veracidad.** Cuando el solicitante de un contrato de seguro es el mismo asegurado, tiene la obligación de declarar conforme a la más estricta verdad el interrogatorio que por escrito le formule el asegurador y que se refiere a hechos importantes que permiten apreciar el riesgo o los riesgos que va a cubrir el seguro. Esto se fundamenta en la buena fe y es sujeto de ella el asegurador, el solicitante, el representante o quien actúe en interés de un tercero. Si se falta al cumplimiento de esta obligación, puede resultar la terminación del contrato o bien que el pago de la suma asegurada no se efectúe, según la oportunidad en que se verifique la declaración inexacta.
- **Obligación de comunicar la agravación del riesgo.** El riesgo como objeto del contrato de seguro se aprecia en su mayor o menor posibilidad de que ocurra, atendiendo a circunstancias objetivas. De tal forma la agravación del riesgo podemos interpretarla como la mayor posibilidad de que se convierta en siniestro.
- **Obligación de atenuar el riesgo.** En un contrato de seguro se puede establecer que el asegurado tenga la obligación de atenuar el riesgo o impedir que se agrave. Esto consiste en que deben tomarse todas aquellas precauciones para que el siniestro no suceda. El asegurado debe atenuar el riesgo, lo cual consiste

en adoptar una conducta que posibilite su no conversión en siniestro. La excepción a esta obligación se da en los actos de solidaridad humana, en los que no obstante la obligación de atenuar el riesgo, el siniestro sucede, caso en el cual debe el asegurador pagar la suma asegurada.

- Obligación de avisar el siniestro. Acaecido el siniestro, el asegurador o el beneficiario en su caso, deben darle aviso del mismo al asegurador. El plazo para dar el aviso es de cinco días, salvo pacto en contrario o disposición diferente de la ley; y se entiende que corre para aquel que sabe del derecho que a su favor se desprende del contrato de seguro. Si un beneficiario ignora ser el favorecido de una suma asegurada el plazo no se contaría a partir de la fecha en que sucede el siniestro, sino desde aquella en que tuvo conocimiento de su derecho.
- Obligación de informar las circunstancias en que acaeció el siniestro. La obligación del asegurador de pagar la suma asegurada no es un hecho automático en los contratos de seguros. El asegurador debe conocer en que circunstancias sucedió el siniestro; de manera que pueda apreciar la objetividad del daño o la posibilidad de subrogarse en los derechos del asegurado, con base en los informes que se le dan. En esa virtud, es obligación del asegurado rendir tal información, la que es también del beneficiario cuando fuere el caso.

2.6.1.2. Derechos del asegurado

El principal derecho del asegurado, consecuencia del contrato de seguro, es el de recibir la suma asegurada a que se obligó pagar el asegurador en el caso de que ocurra el siniestro. Este derecho nace del mismo concepto que la ley da sobre el contrato de seguro. Este derecho, salvo pacto en contrario o disposición expresa de la ley, debe ser satisfecho 30 días después de que el asegurador ha recibido los documentos e informaciones que hacen exigible la reclamación.

2.6.2. Obligaciones y derechos del asegurador

2.6.2.1. Obligaciones del asegurador

- Obligación de pagar la suma asegurada. En el seguro de daños, debe determinarse en su cuantía según el valor objetivo del daño causado por el siniestro; si el asegurado no está de acuerdo con el avalúo fijado por el asegurador, se puede dirimir el conflicto en un juicio sumario para establecer judicialmente la suma a pagar. Esto es, en caso de que el daño sea parcial; si fuere total, en principio, se estaría sujeto a la suma asegurada, tomando en cuenta siempre el valor del objeto al momento del siniestro, con el fin de que no sea lucrativo para el asegurado. En el caso de seguro de personas, las cantidades a pagar están determinadas de antemano y no sujetas a valoración alguna.
- Obligación eventual de reducir la prima. Como el valor de la prima se fija entre otros parámetros, atendiendo a las circunstancias que pueden contribuir a que el riesgo se materialice, si estas desaparecen o pierden importancia y así se convino en el contrato, el asegurado tiene derecho a pedir que se le reduzca la prima a pagar; y el asegurador la obligación de recibirla.

2.6.2.2. Derechos del asegurador

- Su derecho principal es cobrar la prima en la forma que establece la ley o el contrato. Por lo tanto, cualesquiera sea el seguro que se tenga, la póliza es el título que usa el asegurador para cobrar la prima en caso de cobro judicial;
- Derecho de compensar o descontar de la indemnización las primas que se le adeuden o los préstamos que le haya hecho el asegurado sobre las pólizas; esto último sucede sobre todo en el seguro de vida, en donde el asegurado obtiene préstamos sobre su póliza después de cierto tiempo de estar pagando las

primas. Otro tipo de relaciones obligacionales no pueden compensarse, salvo pacto en contrario.

2.6.3. Obligación recíproca de las partes

Las partes contratantes deben comunicarse todo cambio en la dirección que establecieron en la póliza para sus relaciones contractuales. De lo contrario, cualquier comunicación entre ellos se tiene por bien hecha en la dirección que registra la póliza.

2.7. Clases de seguro tipificados en el Código de Comercio vigente (Decreto 2-70 del Congreso de la República)

El Código de Comercio vigente, contenido en el Decreto 2-70 del Congreso de la República, sigue la clasificación generalmente más aceptada del seguro comercial, dividiéndolo en seguro de daños y seguro de personas. Cada una de estas especies se divide a su vez en otras subespecies atendiendo a riesgos que cubre y al objeto del seguro.

Son distintos los tipos de daños que le pueden ocurrir a los bienes de las personas. Se puede afirmar que en materia de seguros, la imaginación es el límite en cuanto a coberturas de riesgos se refiere. No obstante lo anterior, no es posible particularizar todos los riesgos, por ello existe el seguro de daños en general cuya función es prever cualquier daño de los no asignados a otros en especial como el seguro de incendio, transporte, responsabilidad civil, agrícola y ganadero y de automóvil. Es por esto que, con esta fórmula, es común en muchas legislaciones que se pueda contratar un seguro de daños provenientes de diversos riesgos.

El seguro de daños, tanto general como específico, es un seguro de indemnización, ya que su finalidad es proporcionar una reparación económica que compense la pérdida ocasionada por el siniestro. Esta indemnización puede consistir

en la entrega de una suma de dinero según los términos del contrato, lo que es más corriente, o la reparación o sustitución del objeto asegurado. En todo caso, el monto de la indemnización nunca puede sobrepasar al valor real del daño causado en vista de que este seguro no es fuente del enriquecimiento para el beneficiario.

Cualquier interés económico que se tenga para que no se produzca un siniestro, es material del seguro contra daños. Su finalidad es de protección patrimonial y el objeto asegurado puede pertenecer a la persona interesada en la traslación del riesgo o bien a un tercero.

Al producirse el siniestro el asegurador hace un estudio del daño que se ha causado, para cuantificarlo. No es el capricho de las partes que se fija la cuantía. Lo que se juzga es el valor del interés asegurado al momento de suceder. A ese valor que se le da al bien con ocasión del daño, se le llama valor del seguro. Por supuesto que determinar el valor del seguro no significa que el asegurador deba pagar la cuantía fijada. Para pagar la indemnización a que se comprometió deberá tomar en cuenta la suma asegurada, o sea la cantidad límite hasta donde el asegurador se obligó según el contrato. La relación que se da entre el valor del seguro y la suma asegurada puede dar lugar a tres situaciones distintas que se traducen en igual cantidad de términos, a saber:

- Sobreseguro, que es cuando la suma asegurada es mayor que el valor del interés asegurado, lo cual va contra el principio de que el seguro no tiene fin lucrativo;
- Seguro pleno, cuando el valor del seguro coincide con la suma asegurada. Es importante señalar que aunque el daño sea total, la indemnización no necesariamente coincide exactamente, porque a esa suma asegurada la sociedad aseguradora le hace una serie de descuentos entre los que se

encuentran los de tipo fiscal y otros como el deducible en el caso del seguro de automóvil;

- Infraseguro, el cual se da cuando la suma asegurada es menor que el valor del interés asegurado. Al respecto de este término, el Artículo 933 del Código de Comercio vigente señala que salvo pacto en contrario, si la suma asegurada es inferior al interés asegurado, el asegurador estará obligado a pagar una suma que esté en la misma relación, respecto del monto del daño causado, que la que existe entre el valor asegurado y el valor íntegro del interés asegurable.

Otro concepto muy importante en el seguro de daños es el de indemnización. Es el valor del interés asegurado o valor del seguro, siempre dentro del límite de la suma asegurada y siguiendo las pautas de la póliza. La indemnización comprende, en primer lugar, el daño emergente, que viene a ser el interés asegurado o valor del seguro, apreciado en el momento del siniestro. Pero pueden asegurarse provechos esperados o rendimientos probables, en donde la forma de fijar la cuantía del daño y la posible indemnización, ya no se sujetan a un análisis objetivo, como en el daño emergente, sino a una apreciación abstracta. La indemnización se le paga al beneficiario del seguro.

El seguro de daños comprende las siguientes subespecies:

- Seguro general de daños
- Seguro contra incendios
- Seguro del transporte
- Seguro agrícola y ganadero
- Seguro contra responsabilidad civil
- Seguro de automóvil

Por su parte el seguro de personas, aunque no está regulado ningún tipo de clasificación en el Código de Comercio vigente, sí regula algunas modalidades del

mismo, como lo son: el seguro de menores (pero mayores de 12 años); el seguro de menores de 12 años y del interdicto; seguro de un tercero; seguro temporal; seguro popular y seguro de grupo.

Los planes de seguro de personas se presentan en forma muy variada, sin embargo los más comunes son los siguientes:

- Ordinario de vida
- Seguro de vida con pagos limitados
- Seguro dotal
- Seguro de accidentes
- Seguro de enfermedad

Aunque estas clases de seguro no están expresamente tipificadas en la ley, nada impide que se utilicen, sobre todo tomando como base la autonomía de la voluntad y el hecho de que no hay leyes prohibitivas expresas que impidan su uso y aplicación, lo cual también fundamenta que la enumeración anterior no es exhaustiva, pues se pueden crear tantos tipos de seguro como riesgos sean susceptibles de ser cubiertos.

2.8. El contrato de seguro en el ordenamiento jurídico guatemalteco vigente

El contrato de seguro está ampliamente regulado en el Código de Comercio vigente contenido en el Decreto 2-70 del Congreso de la República, en el capítulo X del Título II del libro IV del Artículo 874 al 1019. Dicho capítulo consta de dos títulos, los cuales se dividen en secciones, las que a su vez se subdividen en subsecciones.

La sección primera trata sobre disposiciones generales del contrato de seguro. Empieza por definir al contrato de seguro, definiciones y principios generales a todo contrato de seguro. Continúa dedicando una subsección a la póliza, requisitos de

contenido, su valor probatorio, reposición, extravío o destrucción. Posteriormente, la subsección tercera regula lo relativo a las obligaciones de las partes en el contrato de seguro. Por último, la subsección cuarta trata sobre la nulidad, la rescisión y reducción del seguro y la subsección quinta lo referente a la prescripción.

La sección segunda del mismo capítulo X, contenida en los Artículos del 919 al 995, regula todo lo relativo al seguro de daños, en la cual dedica la subsección primera a las disposiciones generales a todo seguro de daños. La nulidad, rescisión y reducción del seguro de daños aparecen reguladas en la subsección segunda. En las siguientes subsecciones se regulan las clases especiales de seguro de daños: el seguro contra incendios en la subsección tercera; el de transporte en la subsección cuarta; el seguro agrícola y ganadero en la subsección quinta; el seguro contra responsabilidad civil en la subsección sexta; y el seguro de automóviles en la subsección séptima.

La sección tercera, última del capítulo X que comprende de los Artículos 996 al 1019 inclusive, contiene disposiciones relativas al seguro de personas.

Toda la normativa anterior no es la única que regula al seguro; se debe tener en cuenta que por ser un contrato también se regula por las disposiciones del código civil, en especial las contenidas en el libro quinto, primera parte, de las obligaciones en general. Además y de forma especial, se deben observar las disposiciones generales sobre la contratación mercantil, contenidas en el Título I del Libro IV del Código de Comercio vigente, de los Artículos 669 al 694.

Por último, aunque no menos importante, se debe estar a lo convenido por las partes, es decir lo estipulado por las partes en el contrato, lo establecido en la póliza. Por supuesto, esto tiene una limitación y es que en todo caso no puede ir en contra de leyes prohibitivas expresas, contra el orden público o contrarias a la Constitución Política de la República.

2.9. Ley sobre seguros Decreto Ley 473 y su reglamento

La empresa de seguros es considerada una sociedad anónima especial, pues además de cumplir con los requisitos que establece el Código de Comercio para la constitución de toda sociedad anónima, debe cumplir con procedimientos especiales y obtener la autorización que señala la ley especial, que en el caso de las empresas de seguros es el Decreto Ley 473, Ley Sobre Seguros.

Este Decreto Ley se emitió durante el gobierno de Enrique Peralta Azurdia, fue aprobado el cuatro de mayo de 1966 y publicado en el Diario Oficial Números 55 y 56 de fechas cuatro y cinco de mayo de 1966. Dicho cuerpo legal consta de 64 artículos y su objeto es regular a las empresas de seguros. Así se deduce de la parte considerativa de dicha ley, en la cual se alude a la libertad de industria, de comercio y de trabajo, y se les considera como instrumentos más eficaces para el fomento del ahorro nacional, pues acumulan cantidades importantes de reservas e influyen por medio de sus inversiones en el desarrollo económico del país, por lo que es conveniente dictar medidas que tiendan al fortalecimiento del mercado nacional de seguros. Este Decreto Ley fue creado por la necesidad urgente de dictar normas que pusieran a todas las empresas de seguros en condiciones de igualdad jurídica y que, aparte de complementar las leyes vigentes sobre la materia, coadyuvaran a la defensa y desarrollo de la economía del país.

La Ley Sobre Seguros no está dividida en capítulos, párrafos, secciones ni otro similar, únicamente aparecen los artículos sin ser agrupados bajo ningún criterio, lo que demuestra falta de técnica en cuanto a su redacción.

La ley regula en su inicio que las empresas de seguros deben constituirse bajo la forma de una sociedad anónima, la cual al tenor del Artículo 10, numeral 4º del Código de Comercio vigente, es una sociedad mercantil. (Artículo 1 de la Ley Sobre Seguros). Las normas especiales de constitución de las empresas de seguros

aparecen regulados en el Artículo 2; lo referente al capital está estipulado en los Artículos 4 y 5; y los pasos de su constitución del Artículo 6 al 11 inclusive. Las reglas de funcionamiento durante la vida de la sociedad anónima de seguros y su intervención, se regulan de los Artículos 12 al 24; la disolución y liquidación de los Artículos 25 al 43. La fusión de sociedades de seguro se regula en el Artículo 44.

En la Ley Sobre Seguros, únicamente aparece regulado un contrato: el de cesión de cartera. El Artículo 45 de la Ley Sobre Seguros define que el contrato de cesión de cartera es aquel por virtud del cual una empresa de seguros transfiere a otra empresa autorizada el conjunto de los contratos de seguros de uno o varios ramos en que opera. El elemento personal de este contrato son las empresas de seguros que lo celebran, las cuales, como ya se señaló anteriormente, deben estar constituidas bajo la forma de una sociedad anónima. El elemento real son los contratos de seguro que se transfieren. Por último el elemento formal consiste en que este contrato, al tenor del Artículo 46 de la Ley Sobre Seguros, debe otorgarse en escritura pública como requisito de validez. El contrato de cesión de cartera, sus disposiciones y procedimientos se encuentran regulados del Artículo 45 al 50 de la Ley Sobre Seguros.

Las multas y sanciones a las empresas de seguros están reguladas del Artículo 51 al 54 de la ley, y los recursos aparecen regulados en el Artículo 57 .

Por su parte, el acuerdo gubernativo (sin número) de fecha 14 de agosto de 1969 del Ministerio de Economía, contiene el reglamento de la Ley Sobre Seguros.³⁶ Este reglamento contiene una serie de disposiciones de tipo administrativas, que desarrollan la ley en mención y constan de un total de 61 artículos. Con mejor sistemática que la ley, el reglamento está dividido en dos títulos: el primer título regula la organización y el control de las empresas de seguros y consta de 39 artículos contenidos en 14 capítulos; el segundo título regula lo referente a la intervención,

³⁶ El reglamento fue publicado en el Diario Oficial "El Guatemalteco" el 3 de septiembre de 1,969 número 43 Tomo CLXXXVI

liquidación, fusión de empresas de seguros y al contrato de cesión de cartera, se encuentra regulado del Artículo 40 al 58 del reglamento y está dividido en cuatro capítulos. Los Artículos 59 a 61 son los transitorios.

El Decreto Ley 473 que contiene la Ley Sobre Seguros y su reglamento, realmente no regulan mucho sobre seguros sino sobre las empresas de seguros. Indudablemente, las disposiciones contenidas en estos cuerpos legales guardan relación con los contratos de seguro pero en relación al sujeto asegurador al normar su actividad y no tanto en relación al contrato en sí. La excepción a esto es lo dispuesto en el Artículo 55 que regula la caducidad de los derechos y acciones de los asegurados o de sus beneficiarios, en su caso, provenientes de cualquier clase de seguro después de cinco años, y que esos valores pasan a favor del Estado.

2.10. El contrato de reaseguro y su relación con el contrato de seguro

El contrato de reaseguro viene a ser otro contrato de seguro, pero con una variación en cuanto a los sujetos, pues el asegurador pasa a ser asegurado. Con el fin de no correr solo ella el riesgo de pagar la indemnización si sucede el siniestro, la aseguradora se reasegura con una reaseguradora, celebrando un contrato mediante una póliza y pagando una prima. Como efecto de este contrato se traslada al reasegurador el riesgo de pagar eventualmente la indemnización del seguro contratado.

En este orden de ideas, se puede definir al contrato de reaseguro como aquel acuerdo de voluntades por el cual el asegurado traslada al reasegurador todo o parte de su propio riesgo. Este contrato se encuentra regulado en el Código de Comercio, del Artículo 1020 al 1023.

La relación con el contrato de seguro es muy estrecha, pues las aseguradoras para garantizar el cumplimiento del pago de las indemnizaciones al suceder los

siniestros que acaecen a sus asegurados, recurren al contrato de reaseguro para poder cumplir con tales obligaciones.

CAPÍTULO III

3. El seguro marítimo

3.1. Historia y antecedentes

“En la Antigüedad no se conoció el seguro, aunque existen algunos datos históricos que indican, cuando menos, rudimentos de aplicaciones de la mutualidad; en Roma hubo grupos de militares que proporcionaban a sus miembros compensaciones en casos de retiro o incapacidad, y en el Talmud se anota que entre los ribereños del Golfo Pérsico, cuando un naviero perdía su navío sin su culpa, se le proporcionaba otro navío por un fondo común de marinos. Pero, en términos generales, tanto entre los griegos, como entre los egipcios y los romanos, no se iba más allá de la solidaridad familiar para remediar las consecuencias de la realización de los riesgos.

Los antiguos practicaron el préstamo a la gruesa, y por medio de él, se compartieron los riesgos marítimos entre comerciante terrestre, prestamista y naviero prestatario; pero la institución quedó en entredicho a partir del siglo XIII, en que fue prohibido por considerarse usurario, por el Papa Gregorio IX.

En los primeros siglos de la Edad Media se inventó el seguro mutuo, o sea aquel seguro donde no existe asegurador como persona distinta de los asegurados, sino que ellos mismos forman un fondo común que se destina a reparar los daños que sufran los miembros de la mutualidad. Las corporaciones, las guildas, las cofradías, fueron verdaderas asociaciones mutualistas.

El gran invento del seguro a prima, en el cual un asegurador, que por asumir el riesgo cobra una contraprestación llamada prima, data del siglo XV.

El primer instrumento que lo regula es la Ordenanza de Barcelona, de 1435, a la que siguieron legislaciones de diversas ciudades marítimas (Venecia, Génova, Bilbao, entre otras). Los seguros mutuos, según hemos indicado, aparecieron primero, y desde 1363 aparece una compañía mutualista en Portugal. En cuanto al seguro a prima, reclaman su invención los flamencos, portugueses, españoles e italianos; pero documentos encontrados en Italia, como libros de comerciantes florentinos y genoveses y un Decreto del *dux* Gabriel Adorno, de 1369, fundan la afirmación, generalmente aceptada por los tratadistas, de haber sido Italia la cuna del seguro a prima.

Las ordenanzas que formaron el Prior y Cónsules de la Universidad de Mercaderes de Sevilla, con respecto a la Navegación de las Indias Occidentales, en 1555, rigieron el seguro marítimo en la Nueva España, hasta fines del siglo XVIII, en que comenzaron a regir las Ordenanzas de Bilbao.

Pero el gran desarrollo de la industria del seguro, éste está unido al nombre de Lloyd's de Londres. Eduardo Lloyd explotaba un café-taberna (Coffee House) en Tower Street (cerca de la famosa Torre de Londres) y era ahí donde se reunían los interesados en los negocios marítimos. Lloyd tuvo la ingeniosa idea de publicar, desde 1698, tres veces por semana, una hoja titulada "Lloyd's News" (Noticias de Lloyd), que era leída con avidez por todos los parroquianos. Poco a poco el café de Lloyd fue convirtiéndose, sin organización técnica, en una verdadera bolsa de seguros, donde se contratava toda clase de seguros marítimos. Los aseguradores suscribían los seguros y se repartían los negocios entre ellos, sin constituirse en una organización formal, hasta 1871, en que una acta especial del Parlamento (la Lloyd's Act) creó la sociedad de su nombre, que se convirtió, en poco tiempo, en el centro asegurador más importante del mundo."³⁷

³⁷ Cervantes Ahumada, Raúl. **Op. Cit.** Pág. 897

3.2. Concepto y definición

El concepto moderno del seguro está ligado a la prima, y ésta, al movimiento de los grandes números. En el fondo, en todo seguro se encuentra la idea de mutualidad, por ello es necesario diferenciar entre el seguro a mutuo y el seguro a prima: en el seguro a mutuo se une un grupo de personas expuestas a una misma categoría de riesgos y constituyen un fondo común para compensar a aquél de entre ellos que sufra el riesgo previsto; en el seguro a prima surge la figura de un tercero: el asegurador, el cual asume las consecuencias económicas del riesgo que hubieran correspondido a su co-contratante, o asegurante, y cobra por la asunción del riesgo una suma determinada, que recibe el nombre de prima. El seguro mutuo prácticamente no se da en el comercio marítimo actual.

“El contrato de seguro marítimo se puede definir como aquel por el cual un asegurador conviene con el asegurante en asumir las consecuencias económicas de un riesgo marítimo y se compromete a cubrir, en consecuencia, la indemnización pactada, y el asegurante se obliga a pagar como contraprestación, una cantidad que recibe el nombre de prima.”³⁸ De la definición anterior se puede deducir que lo que particulariza a este seguro es el riesgo marítimo y en menor escala los sujetos, pues solo lo serán aquellos expuestos a ese riesgo. El resto de elementos de la definición citada son comunes a todos los contratos de seguro.

3.3. Elementos del contrato de seguro marítimo

Al igual que todos los contratos, en el seguro marítimo se pueden distinguir los siguientes elementos:

³⁸ Ídem. Pág. 898

3.3.1. Elementos personales

Como quedó señalado, los elementos del contrato son: el asegurador, el asegurante y el beneficiario.

El asegurador es la persona que asume el riesgo, el cual, al tenor del Artículo 1 de la Ley Sobre Seguros, son empresas de naturaleza mercantil, constituidas bajo la forma de una sociedad anónima y con la autorización respectiva de la Superintendencia de Bancos.

Las aseguradoras mutualistas no operan, en la práctica, en el seguro marítimo. La principal obligación del asegurador consiste en asumir un riesgo, que en principio le es extraño, y en indemnizar por las consecuencias económicas de su realización. La indemnización es una consecuencia de la asunción del riesgo.

En los contratos de seguro marítimo suelen intervenir el agente y el corredor de seguros. El agente es un dependiente de la empresa aseguradora que promueve que los presuntos asegurantes hagan las ofertas, y el corredor es un intermediario independiente, que auxilia tanto a las aseguradoras como a lo asegurantes, buscando las fórmulas más adecuadas y aconsejando a su clientela, aún después de celebrado el contrato.

El asegurante es el contratante del seguro. Resulta más propio utilizar el concepto asegurante que el de asegurado, que utiliza el Código de Comercio vigente en el Artículo 875, porque asegurado, en sentido estricto, no es la persona que contrata el seguro, sino el objeto sobre el cual, o en relación con el cual, el seguro se contrata. Como quedo indicado anteriormente, la obligación principal del asegurante es pagar la prima.

El seguro puede contratarse por cuenta de terceros, sea con designación de la persona del tercero asegurado o sin ella, lo que significa por cuenta de quien tenga interés o sea titular del interés jurídico-económico sobre la cosa asegurada, en el momento en que el riesgo se realice.

El beneficiario es la persona a quien se debe pagar la indemnización por la consecuencia económica del riesgo realizado. Es aquel que tiene la titularidad del interés asegurado. El beneficiario no podrá enriquecerse con el importe del seguro; solo tendrá derecho a una compensación o indemnización.

3.3.2. Elemento formal

El elemento formal del contrato de seguro es la póliza, la cual es un instrumento probatorio del contrato de seguro, aunque no el único, pues puede ser sustituido por otros medios de prueba, tal es el caso de la confesión del asegurador, de haber aceptado la proposición del asegurado, o por cualquier otro medio, si hubiere un principio de prueba por escrito.

Es discutido el origen de la palabra 'póliza'. La teoría de Larousse en su *Grand Dictionnaire Universel* indica que la palabra 'póliza' deriva del latín *poleticum* que significa registro, que a su vez deriva del griego *pluptuchos*, que se toma de *polus*, que significa muchos y *plux* que significa pliegos. La palabra se usa en español, en francés (*police*) en italiano (*polizza*) en inglés (*policy*) y en portugués (*apólice*). Puede considerarse generalizado su uso en el comercio marítimo.

El asegurador tiene la obligación de entregar la póliza al asegurante; pero, la falta de ésta no invalida el contrato.

Al tenor del Artículo 887 del Código de Comercio vigente, toda póliza debe contener:

1º El lugar y fecha en que se emita.

2º Los nombres y domicilio del asegurador y asegurado y la expresión, en su caso, de que el seguro se contrata por cuenta de tercero.

3º La designación de la persona o de la cosa asegurada.

4º La naturaleza de los riesgos cubiertos.

5º El plazo de vigencia del contrato, con indicación del momento en que se inicia y de aquel en que termina

6º La suma asegurada.

7º La prima o cuota del seguro y su forma de pago.

8º Las condiciones generales y demás cláusulas estipuladas entre las partes.

9º La firma del asegurador, la cual podrá ser autógrafa o sustituirse por su impresión o reproducción.

Cualquier anexo o endoso debe indicar la identidad precisa de la póliza a la cual correspondan y las renovaciones, además, el período de ampliación de la vigencia del contrato original.

John Bess, citado por el licenciado Luis Rolando Coronado Conde en su tesis de grado³⁹, clasifica las pólizas de la siguiente manera:

- Póliza abierta, conocida como póliza flotante, y consiste en que, tan pronto como las varias declaraciones que deben hacerse en cuanto sea posible después de la salida, hayan llegado a la cantidad asegurada bajo la póliza abierta o flotante, debe sacarse una nueva póliza. Usualmente es limitada al cargamento, y describe el seguro en términos generales y deja el nombre del buque y otros detalles para una declaración subsiguiente puede ser hecha por endoso en la póliza o de otra manera acostumbrada;

³⁹ Coronado Conde, Luis Rolando. **Op. Cit.** Págs. 130 a 135.

- Póliza de flete, que por lo general cubre una suma que no excede del 15 por ciento del valor del casco y maquinaria. Los armadores están también protegidos de acuerdo a las cláusulas del flete y pérdida de éste causada por: Accidentes al cargar, descargar o manipular carga o al carbonear o tomar combustible; explosiones, explosión de calderas, rotura de ejes o cualquier vicio oculto de la maquinaria o casco; contacto con aeronaves; o negligencia del capitán, marineros, maquinistas o prácticos. Tal pérdida de flete es recuperable en virtud de esto (siempre sujeto a todas las otras condiciones de ésta póliza) provisto que tal pérdida no haya resultado de la falta de debida diligencia de los armadores del buque, o cualquiera de ellos, o de los gerentes;
- Póliza de riesgo de guerra, que cubre principalmente los riesgos excluidos de las pólizas modelo de seguro marítimo en cuanto a guerra, actos beligerantes, etcétera;
- Póliza limpia, en la que no existen términos comprometedores o no usuales, y se utilizan si no se hacen del flete otras deducciones distintas del corretaje y comisión de costumbre o si no se han hecho en la póliza modelo alteraciones perjudiciales para los armadores;
- Póliza no valorada, consiste en aquella que no expresa el valor de la materia objeto del seguro, pero que, sujeto al límite de la suma asegurada, deja el valor asegurable para que sea posteriormente determinado;
- Póliza valorada, es la que especifica el valor convenido de la materia objeto del seguro, y si no hay fraude tal valor es concluyente, bien que la pérdida sea total o parcial en la inteligencia que el valor fijado por la póliza no es concluyente para el objeto de determinar si ha habido o no pérdida total constructiva, a no ser que la póliza prevea otra cosa;

- Póliza por viaje, que se origina “en y desde” o “desde” un puerto a otro u otros, cubre un viaje entre ciertos puertos, en contraste con un seguro o término que asegura el buque por un período definido de tiempo, para un máximo de 12 meses sujeto a una cláusula de continuación.

3.3.3. Elementos materiales

Los elementos materiales del contrato de seguro son: la cosa asegurada, el interés jurídico-económico y el riesgo.

La **cosa asegurada** es la cosa sobre la cual recae el contrato de seguro, por ser la cosa expuesta al riesgo respecto de cuya realización, el asegurador asume las consecuencias económicas. En realidad, no es la cosa el objeto del seguro, ya que, para que una cosa pueda ser asegurada, se requiere que exista una persona que tenga, sobre la cosa, un **interés jurídico-económico asegurable**. Lo que se asegura es tal interés, siempre que este sea jurídico y no simplemente moral o sentimental.

El **riesgo marítimo**, también conocido como riesgo de mar, es la exposición de una cosa a una eventualidad dañosa conectada directamente con la navegación marítima; es la posibilidad de un acontecimiento conectado directamente con la navegación marítima, que pueda producir un daño o un perjuicio patrimonial. El riesgo es el elemento esencial del seguro marítimo, es lo que lo distingue de los demás tipos de seguros. El riesgo realizado, como se señaló anteriormente, es el siniestro, y la realización de éste da lugar a la acción compensatoria de la que es titular el beneficiario. En la doctrina y en el derecho comparado, el riesgo se clasifica en ordinario y extraordinario. El riesgo ordinario es aquel que se protege en un contrato de seguro ordinario y el riesgo extraordinario aquel que no cubre un contrato de seguro ordinario, pero que sí puede ser cubierto por otro seguro específico o por una cláusula especial.

3.4. Clases de seguro marítimo

En la práctica comercial existen diversas clases de seguro marítimo. Por lo general el criterio de clasificación es según sus cláusulas específicas o según el objeto del contrato. A continuación se describen brevemente aquellas formas de seguro que son más prácticas, no sin hacer la salvedad que esta clasificación no es exhaustiva y no tienen base en la legislación sino en los usos, costumbres y prácticas nacionales e internacionales:

3.4.1. Seguro por cuenta de terceros

En el seguro marítimo es usual que quien lo contrata no tenga interés jurídico económico sobre las cosas aseguradas, y que, por tanto, se contrate el seguro a favor de quien en el momento de verificarse el siniestro sea titular de dicho interés. Bajo el nombre de “seguro por cuenta de otro”, el Código de Comercio vigente se refiere a esta clase de seguro en el Artículo 883, al señalar que el seguro puede contratarse por cuenta de otro, con designación de la persona del tercero o sin ella.

3.4.2. Seguro sobre buques

Es conocido también bajo el nombre de seguro sobre cascos. En consecuencia, debe entenderse que el seguro de casco incluye el casco propiamente dicho, más los accesorios. Así lo regulaba la parte derogada del libro III del Código de Comercio derogado (Decreto Gubernativo 2946) en el Artículo 1215 al indicar que eran objeto del seguro marítimo: 1º. El casco y la quilla del buque, armado o desarmado, con carga o sin ella, sea que esté fondeado en el puerto de su matrícula o en el de su armamento sea que vaya navegando solo o en convoy o en conserva; 2º. Los aparejos; 3º. El armamento; las vituallas (...)

Este seguro puede contratarse por viaje o por tiempo determinado. Lo más usual es el seguro por tiempo.

3.4.3. Seguro sobre mercancías

El seguro sobre las mercancías objeto de un fletamento podrá ser: a) sobre nave designada; o b) sobre nave sin determinarse. En el seguro con designación expresa de la nave en que deberían viajar las mercancías. El cambio de buque, en el derecho antiguo, era motivo de rescisión del contrato por parte del asegurador. En la actualidad, el cambio de buque solo es motivo para eximir de responsabilidad al asegurador si al cambiar de buque, dicho cambio produce agravación del riesgo. En el seguro sobre nave sin determinarse, llamado también seguro "in quo vis", la mercancía podrá viajar, por virtud del contrato, en cualquier buque sin afectar el contrato.

3.4.4. Seguro de póliza flotante

Este tiene como antecedente el seguro in quo vis. En esta clase de seguro se cubren los riesgos de mercancías indeterminadas que viajen en un barco, hasta una suma tope convenida. Se asegura todo lo que se encuentre en el barco. Todas las mercancías estarán amparadas, y la prima se determinará de acuerdo con los riesgos corridos en relación con las existencias de mercancías a bordo. Este tipo de seguro se contrata generalmente por tiempo.

3.4.5. Seguro sobre buenas o malas noticias

En la antigua práctica marítima era muy usual, cuando un buque tardaba en llegar a su destino, que se tomase un seguro sobre riesgo realizado, o, como posteriormente se le llamó, sobre buenas o malas noticias. Esto significa que el siniestro, en cuanto a su realización jurídica, depende del conocimiento que del mismo

tuvieran las partes. El buque no se consideraba hundido hasta que fuese conocida la noticia de su hundimiento.

En principio, el seguro será nulo si al momento de celebrarse, el riesgo no existiese, o el siniestro ya se hubiera realizado. Pero puede pactarse que los efectos del seguro sean retroactivos, y que el seguro sea válido aunque la cosa asegurada ya no esté expuesta al riesgo o ya se haya perdido, siempre que tales circunstancias sean desconocidas por las partes.

3.4.6. Seguro de provechos esperados

Quien embarca una mercancía lo hace con el objeto de obtener una ganancia o beneficio proveniente del sobreprecio que la mercancía tenga en el lugar de destino. Si la mercancía se pierde, sufrirá el propietario un daño por la pérdida del costo de la mercancía, y un perjuicio por lo que haya dejado de ganar al no poder despacharla en el lugar de destino. Dicho perjuicio es un interés jurídico-económico asegurable.

3.4.7. Infraseguro

Como se estableció anteriormente, el Infraseguro es el seguro que se contrata por una cantidad inferior al valor de la cosa asegurada. En la práctica marítima se acostumbra que el beneficiario corra el riesgo hasta un tres por ciento del valor de la cosa, y que el asegurador pague sólo en el caso de que el daño sea superior a dicho tres por ciento, el que quedará a cargo del beneficiario.

3.4.8. Supraseguro

Se da esta modalidad, cuando el seguro se contrata por una suma mayor al valor real de la cosa asegurada. El Código de Comercio vigente señala en el Artículo 939 que si se celebra contrato de seguro por una suma superior al valor real de la cosa

asegurada con dolo o mala fe de una de las partes, la otra podrá demandar u oponer la nulidad del contrato y exigir que se le indemnicen los daños y perjuicios que haya sufrido.

3.4.9. Seguros múltiples

Bajo el acápite de “Varios seguros”, el Código de Comercio vigente regula en el Artículo 923, que si se contratare con varios aseguradores un seguro contra el mismo riesgo y por el mismo interés, el asegurado debe poner en conocimiento de cada uno de los aseguradores la existencia de los otros seguros dentro de los cinco días siguientes a la celebración de cada contrato. Dicho aviso debe darse por escrito e indicar el nombre de los aseguradores y las sumas aseguradas. La falta de cumplimiento de tal aviso libera de toda obligación a los asegurantes, según el Artículo 941 del mismo cuerpo legal. Si el importe de varios seguros contratados de buena fe excediere el monto del interés asegurado, cada uno de los aseguradores responderá en los términos de su respectivo contrato, hasta completar el importe integro del daño.

3.4.10. Coaseguro

Por coaseguro se entiende la participación de dos o más instituciones en un mismo riesgo, en virtud de contratos directos realizados por cada una de ellas con el asegurado. Esta definición puede crear confusión entre el seguro múltiple y el coaseguro cuando realmente son dos clases distintas, pues mientras en el primero el asegurante contrata con diversos aseguradores separadamente, estos no se ponen de acuerdo previamente, ni establecen las condiciones ni términos del contrato como sucede en el coaseguro. Antígono Donati, citado por el maestro Cervantes Ahumada⁴⁰ señala que “hay coaseguro cuando contra el mismo riesgo, sobre el mismo interés y por el mismo tiempo, se concluyen varios seguros con diversos aseguradores, con la predeterminación de la cuota entre los aseguradores diversos.” El coaseguro se

⁴⁰ Ídem. Pág. 910

distingue del seguro múltiple, porque en este no existe el acuerdo previo entre los aseguradores ni la fijación conjunta de primas y proporciones en la repartición de primas y de riesgos.

3.4.11. Reaseguro

Al tenor del Artículo 1020 del Código de Comercio vigente, por el contrato de reaseguro, se traslada a otro asegurador o reasegurador, parte o la totalidad de su propio riesgo. El seguro reposa sobre bases técnicas, y el ajuste a esas bases se vigila por el Estado, a través del control que sobre las aseguradoras ejerce la Superintendencia de Bancos. Para que la aseguradora no se exponga imprudentemente, se necesita que reúna un volumen de riesgos que se compensen unos con otros en relación con la incidencia estadística de los riesgos, y que cada seguro en particular no sea de un valor tan alto, que pueda producirse, de realizarse el siniestro, desnivel o descompensación en el indicado movimiento de la masa de seguros contratados. El reaseguro se diferencia del coaseguro en que en el primero un solo asegurador concluye el contrato con su co-contratante y a su vez se asegura contra el riesgo asumido. “El más antiguo contrato de reaseguros que se conoce es un contrato celebrado en Génova en 1370 y, al igual que el seguro, éste nace en el campo marítimo y se mantiene en él hasta el siglo XVIII, en que se extiende al campo general mercantil. Desde el punto de vista técnico, el contrato de reaseguro puede asumir dos formas: reaseguro particular, o sea aquel que se celebra sobre un contrato de seguro determinado, conocido como reaseguro general (al que la doctrina germánica llama tratado de reaseguro), que comprende todos los contratos de seguro marítimo que celebre una aseguradora, y respecto de los cuales, en cierta proporción, se contrata el reaseguro. Si el reaseguro se contrata sobre los excedentes de los límites de retención, tiene la ventaja de que la aseguradora puede contratar seguros por encima de sus límites de retención ya que los excedentes estarán cubiertos por el tratado general de reaseguro.”⁴¹

⁴¹ Ídem. Pág. 912

3.4.12. Seguro de protección e indemnidad

El seguro de protección e indemnidad (también llamado de indemnización) se ha venido desarrollando en los últimos 150 años en respuesta a las necesidades de los dueños de los buques de una cobertura de seguro de responsabilidad a favor de terceros que no era recuperable bajo las pólizas estándar de seguro marítimo. “El propósito original del seguro de protección e indemnidad era proteger a los dueños de los buques contra la responsabilidad respecto a lesiones y muerte de las personas, y la cuarta parte de responsabilidad por colisión no cubierta por el seguro estándar y/o los clubes mutualistas y el exceso de la responsabilidad por colisión. Como sea, la póliza moderna estándar de protección e indemnidad incluye cobertura por un amplio rango de responsabilidades y pérdidas en las que el dueño del buque puede incurrir, incluidas responsabilidades provenientes de carga y manejo, responsabilidad por contaminación, responsabilidad por pérdida de vida y lesiones a miembros de la tripulación, pasajeros y otros, como estibadores, responsabilidad por daño a objetos flotantes y responsabilidad proveniente de la colisión con otro buque, llamada abordaje.”⁴²

Además de los riesgos que pueden ser cubiertos por las pólizas ordinarias de seguro marítimo que se han indicado anteriormente, existen otros riesgos inherentes a la navegación, que en algunos casos conllevan una gran importancia para los armadores. Para cubrirlos se crearon en varios países, en especial en Inglaterra, entidades llamadas CLUBES DE PROTECCIÓN E INDEMNIDAD O INDEMNIZACIÓN (P & I Clubs en inglés) los cuales, en términos generales, se regulan por el mecanismo que es propio de toda clase de asociaciones mutualistas.

Los Clubes de Protección e Indemnidad (o Indemnización) se han formado con el objeto de protegerse mutuamente los armadores contra aquellos riesgos de los

⁴² Gold, Edgar, **Gard handbook on p&i insurance**. Pág. 81

cuales no están cubiertos bajo el tipo usual de la póliza que cubre específicamente al buque.

Las reclamaciones a estos Clubes de Protección e Indemnidad se liquidan por contribuciones de los miembros, basadas en el tonelaje bruto declarado. Suelen hacerse contribuciones anticipadas a intervalos regulares y una vez que las responsabilidades de un año han sido fijadas, se hace una nueva contribución, según sea el caso. Entre las responsabilidades de los Armadores contra las cuales los socios de los Clubes de Protección e Indemnidad están protegidos y son indemnizados están las siguientes:

3.4.12.1. Protección

Bajo este renglón, todo socio de un Club de Protección e Indemnidad queda cubierto parcialmente por daños causados a otro buque o embarcación; por reclamaciones por avería hecha a un muelle, cargadero, etcétera; pérdida de vida o accidente personal sufridos a bordo de cualquier buque socio, incluyendo la compensación de trabajadores, responsabilidad del empleador, reclamaciones de estibadores, etcétera; daños por pérdida de vida o accidente personal a cualquier persona a bordo de otro buque o bote causados por navegación negligente del buque asociado; cuota de cargamento en avería gruesa cuando no es recuperable de los dueños del cargamento a consecuencia de navegación negligente; gastos para levantar o quitar restos de naufragio; gastos de hospital, médico, repatriación, funeral y otros en relación con la pérdida de vida, accidentes personales o enfermedad del capitán, marinero o agregado empleado a bordo de cualquier buque.

3.4.12.2. Indemnidad o indemnización

Las reclamaciones por faltantes o averías al cargamento llevado a bordo de cualquier buque socio, inclusive dinero metálico, oro o plata en barras, etcétera siempre

que las cláusulas de protección de los conocimientos de embarque sean aprobadas; cuotas del cargamento a la avería gruesa no recuperable por los dueños del cargamento a causa de innavegabilidad del buque; multas por infracciones a reglamentos de aduanas o inmigración; reclamaciones, pérdidas y averías incidentales al negocio naviero, que a juicio exclusivo del comité entren en la esfera de la asociación mutualista.

“Las reclamaciones son liquidadas por derrama de los socios, es decir, por prorrateo, basadas en el tonelaje bruto asociado. Se recogen contribuciones anticipadas y cuando se hayan determinado las responsabilidades de un cierto año, se hace una colecta suplementaria o una devolución, según sea el caso.”⁴³

Puede decirse entonces que el seguro de Protección e Indemnidad, exclusivo del seguro marítimo, “es una cobertura que viene a llenar un vacío en el campo del seguro, y permite a las aseguradoras recuperar de forma extrajudicial parte de los pagos que hacen por daños a mercaderías.”⁴⁴

3.5. Cobertura

La cobertura esta ligada íntimamente al riesgo. La cobertura del seguro marítimo propiamente dicho se extiende a todos los riesgos marítimos (y no solo a los riesgos de transportación). Es ésta una de las razones por las que, analizándolo detenidamente, no es lo mismo el seguro marítimo que el seguro de transporte marítimo.

Por otro lado, el seguro de transporte marítimo se considera que tiene una cobertura contra todo riesgo también llamada “universalidad de riesgos”, esto debido a la imposibilidad de precisar la cantidad de hechos que pueden ser nominados como

⁴³ Coronado Conde, Luis Rolando, **Op. Cit.** Pág. 138

⁴⁴ Gutiérrez Villate, Rosa Judith, **Los reclamos en subrogación y el seguro marítimo.** Págs. 33 a 35

tales con motivo de la transportación. Sobre ese criterio el Código de Comercio señala que este seguro abarca los riesgos del transporte, sin especificarlos. No obstante, por un lado, las pólizas excluyen aquellos que el asegurador no desea asumir, y la ley, por el otro, específicamente deja fuera de la cobertura, salvo pacto en contrario, los daños o pérdidas que le sobrevengan a la cosa asegurada por vicio propio, naturaleza perecedera, mermas, derrames o dispendios originados por ello; a menos que estos hechos ocurran como consecuencia de un siniestro cubierto por el contrato y siempre que no exista convenio en contrario.

Cuando el objeto asegurado es el buque, se supone que en él está incluido cualquier objeto accesorio; y si este medio sufre un accidente, éste se considera un siniestro ante el cual debe responder el asegurador, siempre y cuando así haya sido previsto en el contrato, pero estos efectos contractuales admiten una disposición en contrario, sobre todo en cuanto a determinados accidentes en especial. Se supone que el medio de transporte se encuentra bajo todos los efectos del contrato cuando se está usando para las labores de transporte o sea cuando está en ruta. Por eso la ley establece que si se encuentra en reposo, el asegurador sólo responde de daños provenientes de incendio.

Normalmente el riesgo tiene la característica de ser un hecho futuro e incierto, pero en el seguro marítimo pasa algo especial: por constituir una expectativa que la doctrina ha dado en llamar “sobre buenas o malas noticias”, es factible celebrar un contrato de seguro con relación a un riesgo desaparecido o un siniestro realizado, ya que por condiciones o deficiencias de comunicación, las partes pueden ignorar determinados hechos de un viaje que ya se inició. Por ello, en este contrato no es aplicable lo que regula el Código de Comercio vigente en su Artículo 906 respecto a la nulidad cuando el riesgo ha desaparecido o cuando el siniestro hubiese acaecido, a menos que las partes tengan conocimiento del arribo, pérdida o avería de los objetos asegurados; lo anterior vale sólo respecto del medio de transporte, ya que con relación

a las mercaderías la ley es clara al establecer que no se cubren siniestros ocurridos antes de la celebración del contrato.

“En este seguro no existe el deber de comunicar la agravación del riesgo, ni la venta del objeto asegurado; lo que se explica por la forma en que se dan los hechos de tráfico comercial que este seguro cubre. Asimismo si se cambia de medio de transporte o se comete error al designarlo, ello no invalida el contrato; pero, si como consecuencia se agravare el riesgo, el asegurador puede cobrar la diferencia de prima que existiría por cubrir un riesgo agravado.”⁴⁵

Para ampliar el tema de la cobertura, es necesario explicar lo referente a los riesgos cubiertos y los riesgos excluidos.

Garibi Undurraga, citado por el licenciado Luis Rolando Coronado en su tesis de graduación⁴⁶, al respecto indica “que quedan cubiertos los accidentes fortuitos de la navegación, no los producidos por ordinario viento y olas. No son recuperables los accidentes ocasionados por mala fe, pero sí por error. Quedan asimismo cubiertos los ocasionados por buques de guerra o mercantes equipados para guerrear, así como submarinos y aeroplanos. Los daños producidos por el fuego, aunque debido a negligencia, son asimismo recuperables. En cuanto a la combustión espontánea, hay que tener en cuenta si el cargamento ha sido estibado a bordo en malas condiciones. En el caso de la humedad, si ésta se ha ocasionado a bordo, incluso por falta de ventilación en un cargamento, el seguro deberá indemnizar. Las pérdidas derivadas de robo y hurto quedan ampliamente cubiertas. La echazón queda asimismo cubierta, a excepción de la carga embarcada en cubierta, a no ser pacto en contrario, pero cuando es necesario hacer echazón de un cargamento estropeado por vicio propio no queda cubierto este riesgo. Quedan también cubiertos los riesgos de corsarios, apresamientos y detenciones por causas políticas. Esos términos son eminentemente técnicos del

⁴⁵ Villegas Lara, René Arturo. **Op. Cit.** Págs. 302 y 303

⁴⁶ Coronado Conde, Luis Rolando. **Op. Cit.** Págs. 128 y 129

seguro marítimo, existiendo situaciones parecidas no cubiertas por la ordinaria póliza, y sí por la cláusula de guerra y las cláusulas de frustración, teniendo que atenderse, por lo tanto, al hecho concreto, para encajarlo en el lugar correspondiente. La baratería del capitán (la cual consiste en aquellos actos cometidos por el capitán o la tripulación conjunta o separadamente, con un propósito fraudulento del que resulta algún daño o perjuicio a la carga, al barco o a sus armadores) también queda cubierta por la póliza ordinaria, a no ser que el capitán sea copartícipe en el armamento de la nave. También están cubiertos los peligros, pérdidas, daños y detrimentos que puedan afectar al buque o su cargamento en viajes marítimos.”

Es conveniente mencionar lo que establece el Artículo 886 del Código de Comercio vigente respecto a la cobertura, en la que el asegurador puede tomar sobre sí todos o algunos de los riesgos a que está expuesta la cosa asegurada, pero si no se limita expresamente el seguro a determinados riesgos, el asegurador responde de todos, salvo las excepciones legales.

Otro aspecto importante es que si el siniestro se produce como consecuencia del cumplimiento de un deber de solidaridad humana, el asegurador responderá plenamente.

En cuanto a los riesgos excluidos, el Código de Comercio vigente estipula en el Artículo 932 que salvo pacto en contrario (y esto da lugar a que se puedan incluir como cláusulas especiales en el contrato de seguro para incluirlos en la cobertura), el asegurador no responderá de pérdidas y daños causados por vicio propio de la cosa, terremoto o huracán, guerra extranjera o civil, o por personas que tomen parte en huelgas, motines o alborotos populares y demás riesgos que requieran el pago de prima especial. No se deben confundir los riesgos excluidos con los riesgos no asegurables, pues mientras los primeros son aquellos no incluidos en las pólizas estándar, sí pueden ser asegurados por cláusulas especiales (y bajo el pago de primas adicionales); en cambio los riesgos no asegurables son aquellos que no pueden

asegurarse, ni aún por convenio de las partes, ni cláusulas o pago de primas adicionales.

El derecho mercantil en general (y por ende la contratación mercantil) reviste entre otras características, la de ser flexible y adaptable a la realidad actual. Esto no escapa al contrato de seguro, al extremo que, debido a los atentados terroristas acaecidos en la ciudad de Nueva York el 11 de Septiembre de 2002 en el Centro Mundial del Comercio (World Trade Center, en ingles), las aseguradoras a nivel mundial excluyeron de las coberturas de los contratos de seguro, cualquier daño ocasionado por actos terroristas, razón por la cual estos riesgos también están excluidos de la cobertura del seguro marítimo. Estos constituyen entonces riesgos excluidos, mas no riesgos no asegurables, pues por convenio de las partes podrían asegurarse, aunque en la práctica ninguna aseguradora los cubriría.

3.6. Siniestro

Lo relativo al siniestro, fue tratado en el capítulo anterior. De esta manera, en el seguro marítimo, el siniestro consiste en la ocurrencia de un riesgo marítimo asegurado. El siniestro guarda una inmensa relación con el riesgo e incluso es considerado como un momento distinto de este último, cuando ya dejó de ser un hecho futuro e incierto y adquirió certeza, al ocurrir.

3.7. Avería gruesa y avería particular

Un concepto que guarda íntima relación con el seguro marítimo es el de avería, un tema tan antiguo y amplio que podría escribirse un tratado acerca de él. No obstante, en el presente trabajo de investigación se abordará este tema de manera muy general, únicamente para aclarar el concepto y determinar su relación con el tema que aquí se aborda.

“Se entiende por avería todo daño o gasto extraordinario ocasionado durante la navegación. La palabra avería tiene su origen en los “*constitutum usus*” de la ciudad de Pisa (1160) donde se usó la palabra “*avere*” con significación de propiedad, y en un código genovés de 1341 aparece ya la moderna expresión “avería”, el “*Guidon de la Mer*” (1556-84) es el primer monumento legislativo que da una expresa definición de la avería común.”⁴⁷

Dentro del concepto de averías se debe distinguir entre las averías daños y las averías gastos. Son averías daños, los daños extraordinarios que sufran el buque o el cargamento, y serán averías gastos, los gastos extraordinarios que el capitán realice en relación con la navegación. Las averías están reguladas en el libro III del Decreto Gubernativo 2946 (parte actualmente vigente) de los Artículos 1083 a 1127.

Son averías en la acepción legal de la palabra, en primer lugar, todos los daños que sufre el buque, cargado o en lastre, antes de hacerse a la mar, durante el viaje o después de fondeado en el puerto de su destino, y los que reciben las mercaderías desde su embarque en lanchas u otros buques menores en el lugar de la expedición, hasta su desembarque en el de la consignación; y en segundo lugar, todos los gastos extraordinarios e imprevistos durante el viaje para la conservación del buque, de la carga o de ambos a la vez.

No son averías en los casos ordinarios: los pilotajes de costas y puertos; los gastos de lanchas y remolques; los derechos llamados de puerto; los gastos de alijo de buque que por falta de agua no puede hacerse a la mar o entrar el puerto de su destino con toda su carga; y, los gastos de navegación. Estos rubros son por cuenta del naviero a menos que en las pólizas o en los conocimientos se hubiere estipulado otra cosa. Esto, aunado al hecho de que únicamente a falta de convenciones sobre la responsabilidad, liquidación y pago, las averías se determinan de conformidad con la ley, demuestra el carácter supletorio de las disposiciones legales del libro III del

⁴⁷ Cervantes Ahumada, Raúl, **Op. Cit.** Pág. 932

Decreto Gubernativo 2946 a este respecto y la importancia de la autonomía de la voluntad.

Las averías pueden ser particulares (conocidas también como simples), y comunes (conocidas como gruesas).

Se conoce como avería común (o gruesa) según el Artículo 1088 del libro III del Decreto Gubernativo 2946⁴⁸ no sólo el daño en virtud de deliberaciones motivadas y antes o después de emprendido el viaje se causan en conjunto o separadamente al buque o a su carga para salvarlos de un inminente riesgo de mar, sino también el daño sobreviviente por consecuencia directa e inevitable del sacrificio y los gastos imprevistos ejecutados en provecho común en las épocas y forma indicadas. Las averías comunes son de la responsabilidad del buque, del flete, y de las mercaderías que existan en él al tiempo de correrse el riesgo y serán pagadas por contribución de los propietarios de los expresados objetos.

La justificación, regulación y repartimiento de la avería común se harán a solicitud del capitán ante el tribunal competente del puerto de descarga, sea guatemalteco o extranjero, con citación y audiencia de todos los interesados presentes o sus consignatarios en la forma que determine la ley. Si el capitán no cumpliera oportunamente con esta obligación, el naviero, los cargadores y cualquiera otra persona interesada podrán provocar el juicio sobre arreglo de la avería común salvo su derecho para exigir indemnización de daños y perjuicios que les cause la demora. En vista de las pruebas que produzcan los interesados, el tribunal declarará la legitimidad o ilegitimidad de la avería. En el primer caso, el tribunal hará la correspondiente clasificación de las averías y dispondrá que los interesados nombren peritos, tanto para el justiprecio del buque, carga, pérdidas y deterioros, cuanto para la liquidación y prorrateo de la avería común. En el segundo caso, condenará al capitán al pago de los daños a que hubiere lugar por derecho. Verificado el justiprecio, los peritos encargados

⁴⁸ Ésta parte del Código de Comercio derogado aún esta vigente

de la liquidación y prorrato de la avería común formaran tres Estados generales: el primero del pasivo repartible; el segundo del activo contribuyente, y el tercero del repartimiento de la avería entre los interesados. Los contribuyentes que no hubieren sufrido avería común pagarán la cuota que les corresponda en el Estado del repartimiento. Los que la hubieren sufrido compensarán su crédito con su débito hasta la cantidad concurrente y cobrarán o pagarán la diferencia. El dueño de las mercaderías perdidas o deterioradas puede reclamar directamente de su asegurador la indemnización correspondiente, salvo el derecho de éste para repetir lo pagado de todos los que deben contribuir a la avería común.

El Artículo 1123 del libro III del Decreto Gubernativo 2946 señala que la avería particular (o simple) es todo daño que sufre el buque o el cargamento, desde su embarque hasta su descarga, por accidente de mar o fuerza mayor, vicio propio de la cosa o culpa del naviero, capitán, tripulación, cargadores, pasajeros o cualquiera otra persona, y todo gasto hecho en exclusivo beneficio del buque, del cargamento o de una parte de éste. Por su parte, el Artículo 1125 indica que el propietario de la cosa que hubiere sufrido el daño o causado el gasto soportará la avería particular, sin perjuicio de su derecho para reclamar la competente indemnización si hubiere sido ocasionada por culpa de un tercero. En caso de seguro total o parcial del buque o su cargamento, los aseguradores pagarán la avería particular según las reglas establecidas en el título de los seguros marítimos.

3.8. Relación del contrato de seguro marítimo con los seguros regulados en el Código de Comercio vigente

Al abordar este tema se pretende establecer como se relaciona el seguro marítimo con las distintas clases de seguro reguladas en el Código de Comercio vigente mediante el análisis de sus similitudes y diferencias y de su dependencia o independencia.

“Hay una tendencia a dividir los seguros marítimos de los terrestres. La gran mayoría fundamenta la distinción entre ambos tipos de seguros en virtud del riesgo propio de cada uno, aunque difieren entre sí al señalar el elemento distintivo de cada riesgo, ya que, para unos, resulta ser la naturaleza del bien expuesto y la cualidad del riesgo, mientras para otros está dado por el ambiente (o sea el mar) o por la actividad (o sea el transporte).”⁴⁹

“Si se correlacionan con ambos tipos de seguros, por medio de sus notas más significativas, se observaría que los seguros marítimos reconocen algunas caracterizaciones que no se dan institucional e históricamente en las terrestres, entre ellas el abandono o dejación y el pronto pago provisorio o pago sin demora. Ambas soluciones son típicas y exclusivas de un seguro marítimo o, por lo menos, se originan en los mismos.”⁵⁰

“Al seguro marítimo lo caracteriza:

1. Extienden sus causas más allá de los riesgos del mar e incluye riesgos sobre el mar;
2. La cobertura de seguros marítimos incluye una pluralidad o universalidad de riesgos de distinta naturaleza, que obliga a precisarlas en la póliza en sus condiciones particulares;
3. Antes que la individualización de los riesgos marítimos importa señalar cuando o en que momento esa pluralidad de riesgos podrá afectar los intereses asegurables correspondientes;
4. Los seguros marítimos protegen diversos intereses expuestos a esa pluralidad de los riesgos que comprenden a cosas y responsabilidades;
5. Recientemente los seguros marítimos se caracterizan por su concertación obligatoria para cubrir la responsabilidad civil del armador o transportador a terceros”⁵¹ (por ejemplo en convenios internacionales y en algunos países leyes o reglamentos nacionales aunque no es el caso de Guatemala);

⁴⁹ Simone, Osvaldo Blas. **Compendio de derecho de navegación**. Pág. 496

⁵⁰ Ídem. Pág. 498

⁵¹ Ídem. Págs. 501 y 502

Las disposiciones generales del contrato de seguro están reguladas en el Código de Comercio vigente del Artículo 874 al 918. Todos estos artículos contienen la normativa que es común a todos los seguros y abarcan, entre otros, conceptos generales, definiciones, celebración de contrato de seguros, principios, contenidos de las pólizas, así como su valor probatorio y su reposición. También regula los derechos y obligaciones de las partes y aspectos relativos a la nulidad, rescisión y reducción del seguro y por último lo relativo a la prescripción.

Lo referente al seguro contra daños aparece regulado de los Artículos 919 al 946. Del Artículo 947 al 995 están reguladas las especies de seguro de daños (seguro contra incendio, seguro del transporte, seguro agrícola y ganadero, seguro contra la responsabilidad civil y seguro de automóviles).

Toda la normativa anterior es aplicable al seguro marítimo: con respecto al seguro de daños, porque el seguro marítimo es en sí un contrato de seguro y estas disposiciones, generales a todo seguro, son aplicables a aquel por consiguiente; y, con respecto a las disposiciones del seguro de daños, porque el seguro marítimo es una subespecie del seguro de daños (sin perjuicio de que pueda incluir una cobertura de vida, propia del seguro de personas), e incluso, las disposiciones especiales del seguro de daños predominan sobre las del seguro en general, por ser más específicas.

Probablemente los legisladores que aprobaron el Decreto 2-70 (Código de Comercio vigente) consideran que de las especies de seguro de daños reguladas en el Código de Comercio vigente, la que se equipara a lo que se conoce como seguro marítimo es el seguro de transporte. Si esto fuera cierto, entonces no habría un problema de falta de regulación, sino más bien, un problema de sinónimos, y por consiguiente, se estaría regulando el seguro marítimo bajo el nombre de “seguro de transporte marítimo” aunque legalmente solo se le denominaría “seguro de transporte”.

No obstante lo anterior, basta un breve análisis para saber que son dos conceptos que a pesar que guardan relación, no son idénticos o simplemente sinónimos.

En principio se debe definir qué es seguro marítimo y qué es seguro de transporte (marítimo). El seguro marítimo, como se señaló al principio de este capítulo, es aquel por el cual un asegurador conviene con el asegurante en asumir las consecuencias económicas de un riesgo marítimo y se compromete a cubrir, por ende, la indemnización pactada, y el asegurante se obliga a pagar como contraprestación, una cantidad que recibe el nombre de prima. Esta es una definición doctrinaria, la cual se cita en ausencia de una legal, tanto en el Código de Comercio vigente como en el derogado. Por su parte, el seguro de transporte, de acuerdo al Artículo 950 del Código de Comercio vigente, es un contrato por el cual todos los medios de transporte y los efectos transportables, pueden ser asegurados contra los riesgos de la transportación.

Hecha las definiciones y analizando cada una de ellas, se puede entender que no son simplemente sinónimos, ni solo un problema de denominación o de conceptos. El elemento principal en cada uno de los seguros es diferente, pues, mientras al seguro marítimo lo caracteriza la cobertura de un riesgo marítimo, al seguro de transporte lo caracteriza la cobertura de un riesgo de transportación. Por otra parte, mientras el seguro de transportación tiene como objetos al tenor de la ley, al medio de transporte y a los efectos transportables, el seguro marítimo, además de los anteriores, cubre otros objetos, como por ejemplo, los daños ambientales que pueda producir y los daños a instalaciones portuarias, entre otros. De tal manera que el seguro de transporte marítimo viene a ser especie y el seguro marítimo el género, es decir que el seguro de transporte marítimo es solo una parte del seguro marítimo, pero no lo es todo ni resultan ser sinónimos.

El seguro marítimo no puede estar totalmente regulado por lo que la ley establece como normas para el seguro de transporte, pues deja muchos vacíos, en

especial en torno a todos los riesgos marítimos y no solo a aquellos que incidan en la transportación, a estas disposiciones les falta la especificidad y especialidad que caracteriza al seguro marítimo y que no están presentes o no son comunes, además, a los otros medios de transporte (aéreo y terrestre). De la misma manera, hay instituciones especiales del seguro marítimo que no están plenamente cubiertas por la legislación vigente como la dejación, los objetos del seguro y los riesgos excluidos, los cuales tienen características muy especiales.

Es por todo lo anterior que, aunque el seguro marítimo guarda relación con lo regulado en el Código de Comercio vigente respecto a las disposiciones generales del seguro, del seguro de daños e incluso con las del seguro de transporte, estas disposiciones no resultan suficientes, ni alcanzan el nivel de especialidad y de especificidad que requiere este seguro, ni abarca completamente todas las instituciones con las que guardan relación, de tal manera resulta su falta de regulación.

“En el derecho comparado hay muchas legislaciones que regulan los seguros marítimos separadamente del seguro en general sea en forma autónoma, en leyes o códigos de navegación o en libros o títulos del Código de Comercio referentes a la navegación por agua.”⁵²

⁵² Ídem. Pág. 503

CAPÍTULO IV

4. El seguro marítimo en Guatemala

4.1. Generalidades

Con la vigencia del Decreto 2-70 del Congreso de la República que contiene el Código de Comercio y en observancia de lo que establece el Artículo I numeral 1º de las disposiciones derogatorias y modificatorias de dicho cuerpo legal, pese a que quedó vigente el Libro Tercero del Decreto Gubernativo 2946 (disposiciones referentes al comercio marítimo del Código de Comercio derogado), el Título VII fue derogado, el cual regulaba precisamente lo referente al seguro marítimo. No es clara la razón por la cual el legislador no mantuvo en vigencia este Título, aunque probablemente fue por considerar que todo lo referente al tema del seguro marítimo quedaría suficientemente regulado en el Código de Comercio (Decreto 2-70), particularmente en la parte de seguro de daños y en el seguro de transporte, y dejar que las partes pactaran, de acuerdo a la autonomía de la voluntad, las deficiencias o vacíos que dejara la ley. Esta autonomía de la voluntad, por el hecho de que el contrato de seguro es un contrato hecho mediante póliza y por ende un contrato por adhesión, queda mermada y con cierta desventaja para el asegurado, quien solo se adhiere al contrato y acepta las condiciones.

Debe quedar claro que el Código de Comercio no utiliza el término de “seguro marítimo”, ni el de “seguro de transporte marítimo” (los cuales no deben entenderse como sinónimos). El Código de Comercio utiliza el término ‘seguro de transporte’ al cual podría equipararse parcialmente. Se dice parcialmente, pues no es lógico que se equipare totalmente, toda vez que, en primer lugar los riesgos del seguro marítimo son distintos de los del transporte marítimo, además del hecho de que los riesgos del transporte marítimo son distintos de los riesgos de transporte vía aérea o terrestre.

El buque tiene características distintas de los medios de transporte terrestre y aéreo. Dada la importancia del transporte marítimo y de la gran explotación de este medio aún en la actualidad, pues no se puede concebir otro medio, por ejemplo para transportar grandes cantidades de mercaderías entre dos continentes, pues sería demasiado oneroso trasladarlo por vía aérea y evidentemente imposible por la vía terrestre, además que en ambos casos la capacidad de transporte es limitada; por estas características es que lo referente al comercio marítimo debe tener regulaciones especiales y no simplemente equiparlo a los otros medios como si fueran completamente análogos y dejar a la autonomía de la voluntad la regulación donde la ley guarda silencio o tiene algún vacío.

El presente capítulo tiene por objeto determinar como estaba regulado anteriormente el seguro marítimo en el Código de Comercio derogado (en el cual recibía esta denominación expresamente), así como la forma en que se regula actualmente esta institución legal o extralegalmente, y de que manera la práctica subsana esta escasa regulación para finalmente determinar los efectos de esta falta de regulación.

Cabe destacar que cuando se habla de “falta de regulación” no se quiere decir que no esté regulada para nada, sino que únicamente están regulados algunos aspectos, además, si bien esta regulación es general y escasa en relación a los requerimientos y lo complejo de esta institución.

4.2. Regulación del seguro marítimo en el Código de Comercio derogado (Decreto Gubernativo 2946 del Congreso de la República de Guatemala)

El Decreto Gubernativo 2946, aunque no lo definía, regulaba ampliamente en el Título VII del Libro III el seguro marítimo de los Artículos 1214 al 1307. Este Título se dividía en cuatro capítulos: el capítulo I referente a la forma interna del seguro; el capítulo II sobre la forma externa del seguro; el capítulo III sobre los derechos y

obligaciones del asegurador; y, por último, el capítulo IV sobre los derechos y obligaciones del asegurado. El seguro marítimo era más ampliamente regulado en el Código de Comercio derogado que el seguro de daños en general y el seguro de transporte inclusive en el Código de Comercio vigente.

Según estipulaba el Artículo 1215 del Decreto Gubernativo 2946, podían ser objeto de seguro marítimo:

1º El casco y quilla del buque, armado o desarmado, con carga o sin ella, sea que esté fondeado en el puerto de su matrícula o en el de su armamento, sea que vaya navegando solo, en convoy o en conserva;

2º Los aparejos;

3º El armamento;

4º Las vituallas;

5º El costo del seguro;

6º Las cantidades dadas a la gruesa;

7º La vida y libertad de los hombres de mar y de los pasajeros;

8º Las mercaderías cargadas y; en general, todas las cosas de valor estimables en dinero expuestas a los riesgos de pérdida o deterioro por accidente de la navegación

Aparentemente este Artículo limitaba los objetos de seguro aunque, interpretado en forma extensiva, el numeral 8º podrían asegurarse cualquier cosa de valor estimable en dinero (bienes según el código civil).

El seguro podía versar sobre todo o parte de los objetos expresados anteriormente, aunque no se mencionaba que se debía entender si en la póliza no se especificaba que objetos se aseguraban exactamente.

Por su parte el Artículo 1216 expresaba que cosas no podían ser aseguradas, es decir, cosas no asegurables (lo cual no se debe confundir con los objetos excluidos,

pues estos sí pueden asegurarse por acuerdo expreso de las partes y el pago de una prima adicional). Estos eran:

- 1º Los sueldos del capitán y tripulación;
- 2º El flete no adquirido del cargamento existente a bordo;
- 3º Las cantidades tomadas a la gruesa;
- 4º Los premios de los préstamos marítimos;
- 5º Las cosas pertenecientes a súbditos de nación enemiga;
- 6º El buque habitualmente ocupado en el contrabando, ni el daño que se (sic) sobrevenga por haberlo hecho.

En el seguro marítimo las cosas aseguradas eran cubiertas por los riesgos que corrían particularmente de tempestad, naufragio, varamiento con rotura o sin ella, abordaje fortuito, cambio forzado de ruta, de viaje o de buque, echazón, fuego, apresamiento, saqueo, declaración de guerra, embargo por orden de autoridad competente, retención por orden de alguna potencia extranjera, represalias y, generalmente, todos los casos fortuitos que ocurran en el mar, salvo los exceptuados expresamente en la póliza. Por ello se entiende que cualquier riesgo excluido debía hacerse expresamente en la póliza.

La rescisión en caso de revocación o variación del viaje antes de que las cosas aseguradas hayan principiado a correr los riesgos era regulada por el Artículo 1226. La nulidad del seguro contratado con posterioridad a la cesación de los riesgos si al tiempo de firmar la póliza el asegurado o su mandatario tuvieran conocimiento de la pérdida de los objetos asegurados o el asegurador, aparecía regulado en el Artículo 1227. Por su parte el Artículo 1228 regulaba lo relativo al seguro sobre buenas o malas noticias, y el 1229 establecía sanciones tanto para el asegurado como para el asegurador en caso de fraude probado (en juicio) además de las responsabilidades penales por el delito de estafa.

Los Artículos 1234 y 1235 establecían los casos en que la prima podría variar y los casos en que no.

El contenido de la póliza de seguro marítimo era, al tenor del Artículo 1243 y el 1236:

- 1º El nombre, apellidos y domicilio del capitán;
- 2º El nombre del buque, su porte, pabellón, matrícula, armamento y tripulación, ya se trate de seguro sobre el mismo buque o sobre las mercaderías que constituyen su cargamento. En el primer caso, el asegurado expresará la clase de construcción del buque;
- 3º El lugar de la carga y de la descarga y los puertos de escala;
- 4º El puerto de donde ha salido o debido salir el buque y el de su destino;
- 5º El lugar donde los riesgos empiezan a correr por cuenta del asegurador, con específica designación de los que fueren excluidos del seguro;
- 6º El viaje asegurado con expresión de si el seguro es por viaje redondo o solo por el de ida o el de vuelta;
- 7º La época, lugar y modo en que deba hacerse el pago de la pérdida de los daños y de la prima;
- 8º La fecha y hora del contrato, aunque el viaje no se haya principiado;
- 9º Todos los demás pactos y condiciones que acuerden los interesados.

Este artículo era de suma utilidad pues establecía los requisitos especiales de la póliza de seguro marítimo, y de los cuales carece el Código de Comercio vigente.

El Artículo 1241 establecía la posibilidad del seguro múltiple y el Artículo 1242 regulaba que una póliza podía comprender diferentes seguros en un mismo buque.

En cuanto a la forma de cesión de la póliza, podía hacerse de la misma forma que los conocimientos (es decir a la orden y al portador).

De acuerdo al Artículo 1245 del Decreto Gubernativo 2946 era permitido, si el asegurado ignoraba la especie de mercaderías o el buque en el que debían transportarse, asegurarlos bajo el genérico de “mercaderías” en el primer caso, y en el segundo con la cláusula “en uno o más buques”, siempre que exprese dichas circunstancias en la póliza.

Llama la atención que el Código de Comercio derogado estipulaba que el seguro contratado por un tiempo limitado se extinguía al vencer el plazo, aún cuando al vencimiento de éste se hallen pendientes los riesgos, todo esto en contraste con lo que dispone el Artículo 967 del Código de Comercio vigente, de que si el seguro vence estando el medio de transporte en viaje, se prorrogará de pleno derecho hasta la hora 24 del día en que el medio de transporte llegue a su destino final sin perjuicio de que el asegurante deberá pagar la prima supletoria correspondiente.

Otra particularidad de la regulación del contrato de seguro marítimo en el Código de Comercio derogado era la inclusión de las cláusulas “libre de avería”, por la cual se exonera al asegurador del pago de toda avería común y particular, con excepción de las que dan lugar a la dejación de la cosa asegurada; y la cláusula “libre de hostilidades”, por la cual el asegurador no responde de los daños y pérdidas causadas por violencia, apresamiento, saqueo piratería, orden de potencia extranjera, declaración de guerra y represalia, aún cuando tales actos procedan de manifiesto de guerra. Además de liberar a los aseguradores de responsabilidad de los daños o pérdidas en los casos siguientes:

1º Cambio voluntario de ruta, de viaje o de buque sin consentimiento de los aseguradores;

2º Separación espontánea de un convoy habiendo estipulación para navegar en conserva;

- 3º Prolongación del viaje asegurado a un puerto más remoto que el designado en la póliza;
- 4º Mermas, desperdicios y pérdidas procedentes de vicio propio de los objetos asegurados;
- 5º Deterioro del velamen y demás útiles del buque causado por su uso ordinario;
- 6º Dolo o culpa del capitán de la tripulación, a menos de convención en contrario;
- 7º Culpa del asegurado o de cualquiera otra persona extraña al contrato;
- 8º Gastos de remolque y demás que no constituyen avería;
- 9º Derechos impuestos sobre el buque o su cargamento.

El Artículo 1268 establecía que si estaba asegurada la carga de ida y vuelta, y el buque no trajere mercaderías de retorno o las traídas no llegaren a la dos terceras partes de las que podrían transportar, los aseguradores solamente podrían exigir dos terceras partes de la prima correspondiente al viaje de regreso, a menos que en la póliza se hubiere estipulado otra cosa.

Si un buque permanecía un año después de firmada la póliza sin emprender el viaje, el asegurador podía rescindir el contrato.

De conformidad con el Artículo 1274, el asegurado, para poder obtener la indemnización de un siniestro mayor o menor, debía justificar: el viaje del buque; el embarque de los objetos asegurados; el contrato de seguro; y la pérdida o deterioro de las cosas aseguradas. Esta justificación podía hacerse, según el caso, con el contrato de seguro, el conocimiento del capitán, los despachos de la aduana, la carta de aviso del cargador, la póliza del seguro, la copia del diario de navegación, la protesta del capitán y las declaraciones de los pasajeros y tripulación y cualquier otro medio probatorio admitido por el Código. La inclusión de esta disposición revestía gran importancia pues daba valor probatorio a los documentos y declaraciones enumeradas.

En el capítulo IV del Título VII, se hacía referencia a la institución de la dejación, la cual consiste en una cesión, desistimiento, abandono de bienes, acciones y cosas. El asegurado puede hacer dejación de las cosas aseguradas en los casos determinados por la ley y cobrar a los aseguradores las cantidades que hubieren asegurado sobre ellas. La dejación tenía lugar, salvo estipulación en contrario en los siguientes casos:

- 1º En el caso de apresamiento del buque asegurado;
- 2º En el de naufragio del mismo buque;
- 3º En el de varamiento o rotura;
- 4º En el de innavegabilidad absoluta por accidente de mar o relativa por imposibilidad de reparar el buque;
- 5º En el de embargo o retención por orden de autoridad competente o de una potencia extranjera;
- 6º En el de pérdida presunta de los mismos.

Todos los demás daños serán considerados como simple avería y deberán soportarse por la persona a quien corresponda según la ley o la convención.

La dejación no podía ser condicional ni parcial. El simple varamiento no autoriza la dejación del buque sino en el caso en que no pueda ser puesto a flote. El varamiento con rotura parcial autorizaba la dejación cuando tal accidente afectara las partes esenciales del buque, facilitara la entrada de las aguas del mar y ocasionara graves daños, aunque no pasaran de los tres cuartos del valor del buque. No podía hacerse dejación por causa de innavegabilidad, siempre que el buque pudiera ser rehabilitado para continuar y concluir el viaje. Verificada la rehabilitación, los asegurados respondían únicamente de los gastos y averías causados. Se entendía que el buque no podía ser rehabilitado si el costo de la reparación excedía de las tres cuartas partes de la cantidad asegurada. No era admisible la dejación por otras pérdidas o deterioros del objeto asegurado que aquellos que ocurran después de que los riesgos hayan

principiado a correr por cuenta de los aseguradores, según lo enumerado anteriormente.

El Artículo 1300 señalaba que se presumía perdido el buque si dentro de un año en los viajes ordinarios, o de dos en los extraordinarios o de larga travesía, no se hubieren recibido noticias de él y, en tal caso, el asegurado podrá hacer dejación y exigir a los aseguradores el pago de la indemnización estipulada sin necesidad de probar la pérdida. Se consideraban viajes ordinarios los que se hicieran en la costa de la República o para alguno de los puertos del Pacífico, y extraordinarios o de larga travesía los que se hicieran a cualquier otra parte del mundo.

La dejación admitida y declarada válida en juicio contradictorio, transfería desde su fecha a los aseguradores el dominio irrevocable de las cosas aseguradas con todos los derechos y obligaciones del asegurado (subrogación según el Artículo 937 del Código de Comercio vigente). Mientras la dejación no fuera aceptada por los aseguradores o establecida por sentencia, el asegurado podía retractarla. El asegurado podía optar entre la acción de dejación y de avería; pero no podía ejercitar ambas a la vez sino subsidiariamente. La sentencia que declaraba sin lugar la dejación no producía los efectos de cosa juzgada respecto a la acción de avería. Las cosas abandonadas estaban privilegiadamente afectas al pago de la cantidad asegurada.

4.3. El seguro marítimo en el ordenamiento jurídico vigente de Guatemala

En el capítulo anterior quedó establecido que el contrato de seguro de transporte marítimo está regulado en el Código de Comercio vigente, pero no bajo esa denominación, sino simplemente como contrato de seguro de transporte y, por ende, le son aplicables las disposiciones relativas a éste.

Por su parte, el seguro marítimo propiamente dicho, no está regulado en el Código de Comercio vigente, ni con esa denominación ni con ninguna otra, y la

normativa referente al seguro de transporte le resulta escueta y escasa para regular tan compleja institución.

No obstante, al seguro marítimo sí le son aplicables los artículos que contienen las disposiciones generales que son comunes a todos los contratos de seguro, así como las disposiciones comunes a los seguros contra daños contenidos en las subsecciones primera y segunda de la sección segunda relativas al seguro de daños y que contienen las disposiciones preliminares y lo referente a la nulidad, rescisión y reducción del seguro contra daños, tomando en cuenta que, según reza el Artículo 938 del Código de Comercio vigente, “Todas las disposiciones de esta sección (aunque realmente se refiere a la subsección), son aplicables a todos los seguros de daños aún cuando no estén regulados en la misma, en lo que no se opongan a su naturaleza. Asimismo podrán ser objeto de seguro, cualquier otra clase de riesgos que provengan de casos fortuitos o accidentes, siempre que las pólizas se emitan de acuerdo a las disposiciones del seguro de daños en lo que fueran aplicables.”

El seguro de transporte marítimo sí forma parte del seguro marítimo, pero éste no solo está comprendido por aquel. Además, como se mencionó en el capítulo anterior, los riesgos cubiertos por el seguro marítimo son más amplios, y hasta pudiera llegar a considerarse que son distintos de los que cubre el seguro de transporte marítimo.

El seguro de transporte sí aparece regulado en el Código de Comercio vigente. El Artículo 950 del Código de Comercio vigente establece que por el contrato de seguro de transporte todos los medios empleados para el transporte y los efectos transportables, podrán ser asegurados contra los riesgos provenientes de la transportación. Este artículo puede llamar a la confusión y hacer creer que el seguro marítimo pertenece a este tipo de seguro, pues la citada norma se refiere al transporte sin especificar si este es por vía aérea, terrestre, marítima, lacustre o fluvial, por lo que debe entenderse que se refiere a cualquiera de ellos. Pero en esta perspectiva, solo se

toma en cuenta la vía en la cual se da el transporte marítimo y no el riesgo marítimo en sí.

En el contrato de seguro de transporte las aseguradoras no responderán por el daño o pérdida que sobrevenga a las cosas aseguradas por vicio propio, naturaleza perecedera, merma, derrama o dispendios originados por ello, pero si ocurriere un siniestro cubierto por la póliza, la aseguradora responderá por el daño o pérdida que sobrevenga a las cosas aseguradas aún cuando se deba a las causas mencionadas, salvo pacto en contrario.

La vigencia del seguro de mercancías inicia cuando se entregan las mercaderías al porteador (transportista) y termina cuando se ponen a disposición del consignatario.

Una particularidad de este contrato es que, por sus características, las posibles deficiencias de los medios de comunicación y el acaecimiento imprevisible de siniestros, el asegurado no tiene el deber de comunicar las agravaciones del riesgo, ni de dar aviso sobre la enajenación de la cosa asegurada.

También se entienden incluidos en el seguro, los gastos para salvamento de los objetos asegurados.

Por disposición de ley, no es aplicable al seguro de transporte lo relativo a la nulidad por desaparición del riesgo o por acontecimiento del siniestro, salvo que al celebrar el contrato las partes hubieren tenido noticia del arribo, avería o pérdida de los objetos asegurados. El seguro de transporte de mercaderías no cubrirá siniestros ocurridos antes de la celebración del contrato de seguro.

Respecto a los daños del medio de transporte propiamente dicho (el buque en el seguro marítimo), el asegurador no responderá de los daños mecánicos que sufran los instrumentos de navegación, los motores o demás mecanismos si dichos daños no son

producidos directamente por un accidente cubierto por el seguro. El asegurador del medio de transporte también responderá de los daños o pérdidas ocasionadas por vicios ocultos de la cosa, a menos que pruebe que el asegurado conocía o pudo conocer tales vicios.

Si el siniestro ocurre por cambio de ruta solo responderá si el cambio fue forzado o se realizó para auxiliar a vehículos, naves o personas en peligro (conocido como acto de solidaridad humana).

El cambio en el medio de transporte designado o el error en su designación no invalidan el contrato de seguro, pero si agravare el riesgo, el asegurador tendrá el derecho a cobrar la diferencia de la prima correspondiente.

El asegurador responde por las sumas por las cuales el beneficiario debe contribuir a la avería gruesa.

Por último, en el Código de Comercio vigente aparece regulada la institución del abandono, el cual es el mismo que en el Código de Comercio derogado se conocía como “dejación” aunque regulado de manera más escueta y discreta.

4.4. Razones por las que debe regularse el contrato de seguro marítimo

El hecho de que el contrato de seguro marítimo no esté regulado, no significa que el contrato no exista; el seguro marítimo es una realidad e, históricamente, ya estuvo ampliamente regulado en el Código de Comercio parcialmente derogado (Decreto Gubernativo 2946).

Antes de exponer las razones por las que debe de regularse el seguro marítimo deben quedar claros los efectos de esta falta de regulación. En primer lugar, por no estar reguladas, las condiciones generales son pactadas por los contratantes en la

póliza. Los contratos mercantiles pueden adoptar la forma que las partes deseen aún cuando la ley no declare una forma específica de conformidad con lo establecido en el Artículo 1256 del Código Civil, que es lo que se llama libertad de configuración interna. Además, las partes pueden pactar libremente las condiciones en virtud de la autonomía de la voluntad. Pero en el contrato de seguro esta autonomía se ve limitada debido a que el contrato se celebra mediante póliza y, por lo mismo, es un contrato por adhesión en el cual, como su nombre lo indica, una de las partes simplemente se adhiere sin llegar a establecer o pactar sus condiciones; dicho de otra manera: una parte (la aseguradora) establece las condiciones, mientras la otra (el asegurado) solo las acepta.

En segundo lugar, la falta de regulación es que al ser las aseguradoras las que establecen las condiciones a su conveniencia, se pierde la tutelaridad que da la ley al asegurado, particularmente señalada en el Artículo 876 del Código de Comercio vigente.

Por último, otro efecto importante de la falta de regulación es que se dejan de lado muchas instituciones importantes afines al tema, las que quedan sin regularse ni definirse y que se relacionan íntimamente con el seguro marítimo (tal es el caso de la avería, la echazón, el abordaje, entre otros), que pueden permitir a las partes e incluso a los juzgadores, encargados de aplicar al derecho a casos concretos, a simplificar su tarea. Si bien hay quienes creen que es poco técnico que un código o un cuerpo legal definan conceptos, su utilidad en la práctica del seguro marítimo es inmensa pues, por un lado, delimita los alcances y todo lo que abarca cada institución que se define, y por el otro, por ser muchas veces una jerga técnica, estas definiciones dan el sentido que deben de tener los conceptos.

Tomando en cuenta lo anterior, el seguro marítimo debe de ser regulado en la ley por las siguientes razones:

- Es conveniente que el legislador establezca parámetros de condiciones del contrato de seguro marítimo para así evitar abusos y cláusulas o condiciones arbitrarias que tiendan a favorecer a una de las partes, principalmente a las aseguradoras;
- Para que las partes se sometan a la ley formal y no a manuales organizacionales de las aseguradoras que los emiten;
- Es de gran utilidad que el legislador regule ampliamente y prevea situaciones que de no ser previstas por la ley o por lo pactado por las partes tengan que ser resueltas mediante transacciones;
- Se deben definir las instituciones afines al seguro marítimo y a los riesgos marítimos, principalmente aquellos que son términos técnicos y propios de la actividad por mar, tales como los son: la echazón, el salvamento, el abordaje, las averías y cualquier otra que este relacionada con el;
- Debe especificarse que riesgos están cubiertos por el seguro marítimo y cuales son riesgos excluidos y los no asegurables, con el fin de delimitar la cobertura de este seguro;
- Es conveniente regular el seguro marítimo con el fin de amparar a los asegurados por estar en una situación de desventaja al no pactar libremente las condiciones sino simplemente aceptar aquellas que establece la aseguradora;
- El seguro marítimo debe ser regulado especial y específicamente por tener particularidades distintas de las de las otras especies de seguros de daños, por ser distintas las situaciones, los medios y los riesgos.

La regulación de los contratos mercantiles en la ley tiende a desaparecer, con el fin de que los negocios sean cada vez más rápidos la intervención legal cada vez es menor y son las partes las que pactan libremente la forma y condiciones de sus negocios. Sin embargo, no se debe olvidar que mucho más importante que la rapidez es la seguridad jurídica y ésta solo se consigue cuando un cuerpo de normas se adapta a la realidad y permite a las partes gozar plenamente de sus derechos debidamente

preestablecidos, siempre que dichas normas sean flexibles a los requerimientos y características propias de cada contrato.

4.5. Prácticas usuales para subsanar la falta de regulación del seguro marítimo

El seguro marítimo es una institución de actualidad con vasta utilización en el comercio y, pese a no estar legalmente regulado (al menos no de forma completa), los usos y prácticas se rigen bajo determinadas directrices.

En cuanto a los aspectos generales se rigen por lo que al respecto establece el Código de Comercio vigente en cuanto a las disposiciones comunes a todos los contratos de seguro y al seguro de daños. Si se trata únicamente de seguro de transporte marítimo, se observa lo que establece el mismo cuerpo legal respecto al seguro de transporte. Las obligaciones de las partes, tanto asegurado como asegurador, se establecen en la póliza de seguro y sus disposiciones son imperativas para ambas partes.

Con respecto a la póliza de seguro marítimo ésta se guía según el modelo de póliza Lloyd's (nombre que toma por lo que fuera aquel café en Inglaterra que evolucionó hasta ser una gremial de aseguradores y comerciantes marítimos).

En la actualidad, los buques viajan bajo el amparo de dos seguros: un seguro que cubre al medio de transporte y sus instrumentos y aparejos, y otro seguro que cubre cualquier otro daño que cause el buque, sea sobre mercadería, personas, instalaciones portuarias, o daños provenientes de derrames, contaminación, averías, responsabilidad civil, etcétera, que es el seguro de protección e indemnización. De tal forma que el primero es un seguro de transporte legalmente dicho, que cubre al buque e instrumentos, y que concuerda con la definición de seguro de transporte establecida en el Código de Comercio vigente en el Artículo 950. Caso especial es el de las

mercaderías, pues de acuerdo al artículo referido el seguro de transporte puede cubrir los efectos transportables (incluidas las mercaderías) pero en la práctica éstas son cubiertas por el seguro de protección e indemnización. El seguro de protección e indemnización, que como ya se estableció en el capítulo anterior es una clase propia del seguro marítimo, no está regulado legalmente, pero es obligatoria su contratación.

4.6. Interpretación del contrato de seguro marítimo

Para interpretar el sentido que debe tener un contrato de seguro marítimo se debe observar lo que al respecto regula el ordenamiento jurídico guatemalteco vigente en materia de contratos mercantiles para su exégesis. Dicha regulación se encuentra principalmente en el Código Civil, Decreto Ley 106 en el Capítulo VI del Título V del Libro V, de los Artículos 1593 a 1604, y en el Código de Comercio vigente, Decreto 2-70 del Congreso de la República de los Artículos 669 al 694 en Título I del Libro IV.

El Código Civil regula que cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras contenidas en el contrato fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas. Las frases y palabras que puedan interpretarse en diverso sentido, deben entenderse en aquel que sea más conforme con la materia del contrato. Si alguna cláusula permitiere diversos o contrarios sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto, según la naturaleza del contrato (en el caso del contrato de seguros, ver las características de éste señaladas en el Capítulo III anteriormente desarrollado). Las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias de un contrato, insertas en modelos o formularios preparados de antemano por uno de los contratantes (por ejemplo pólizas), se interpretarán a favor del otro contratante. No obstante, si la duda no puede resolverse por los medios indicados, debe decidirse a favor del obligado. Si se trata de una obligación, debe estarse, en caso de duda, más por la negativa que por la afirmativa, y viceversa, si se trata de una liberación. Por

último, el referido cuerpo legal, señala que cuando por los términos en que está concebido el contrato, no pueda conocerse la intención o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal, la obligación carece de valor.

Al tenor del Artículo 694 del Código de Comercio vigente, el Código Civil regula supletoriamente lo relativo a contratos. El contrato de seguro, por ser un contrato mercantil, es regulado principalmente por el Código de Comercio. Por ello deben interpretarse, ejecutarse y cumplirse de conformidad con los principios de la verdad sabida y la buena fe guardada. Según regula el Código de Comercio vigente en su Artículo 672 los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales se rigen por las siguientes reglas:

- Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario.
- Cualquier renuncia de derecho solo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato.
- Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aún cuando estas no hayan sido dejadas sin efecto.

Además de lo anterior, resulta importante señalar que en los contratos mercantiles, toda prórroga debe ser expresa.

Por último, se debe tener presente que todas las disposiciones del Código de Comercio vigente tendrán carácter imperativo a favor del asegurado, a no ser que admitan expresamente pacto en contrario, según lo estipula el Artículo 876 de dicho cuerpo legal.

Todo lo anterior, sin perjuicio de que las disposiciones contenidas en cualquier contrato pueden ser variadas en virtud de la autonomía de la voluntad estipulada de acuerdo a los intereses de las partes que intervienen en él, teniendo como limitación

que no pueden contrariar a la Constitución ni menoscabar los derechos contenidos en ella, ni ir contra leyes prohibitivas expresas o contra el orden público.

4.7. El papel del conocimiento de embarque en el seguro marítimo

El conocimiento de embarque, también conocido como B/L (abreviatura de la palabra inglesa bill of lading), “es un documento que incorpora un derecho literal y autónomo a reclamar al obligado la entrega de las mercaderías por él representadas, como consecuencia de su transportación.”⁵³

De conformidad con los Artículos 386, 589 y 590 del Código de Comercio vigente, el conocimiento de embarque debe de cumplir con los siguientes requisitos:

- Nombre del título (conocimiento de embarque);
- Fecha y lugar de creación;
- Los derechos que el título incorpora;
- Lugar y fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos;
- Firma de quien los crea;
- Nombre y domicilio del transportador;
- Nombre y domicilio del cargador;
- Nombre y domicilio de la persona a cuya orden se expide, o la indicación de ser el título al portador;
- Número de orden que corresponda al título;
- Descripción pormenorizada de las mercaderías que habrán de transportarse;
- Indicación de los fletes y demás gastos del transporte, de las tarifas aplicables y la de haber sido pagados los fletes o ser éstos por cobrar;
- La mención de los lugares y fechas de salida y destino;
- Indicación del medio de transporte;

⁵³ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco. Tomo II.** Pág.140

- Si el transporte fuera por vehículo determinado, los datos necesarios para su identificación;
- Las bases para determinar el monto de las responsabilidades del transportador, en casos de pérdidas o averías;
- Cualesquiera condiciones o pactos que acordaren los contratantes.

Además de los anteriores, si mediare un lapso entre el recibo de las mercaderías y su embarque se debe indicar:

- Mención de ser recibido para embarque;
- Indicación del lugar donde habrán de guardarse las mercaderías mientras el embarque se realiza;
- Plazo fijado para el embarque.

El conocimiento de embarque cumple diferentes funciones, entre ellas las principales son:

4.7.1. Prueba del contrato de transporte

El contrato de transporte debe probarse por escrito. Este documento constituye la prueba por excelencia del contrato, pues la simple recepción de la carga por parte del transportista marítimo o fluvial se acredita por medio de recibos provisionales.

El conocimiento prueba que el contrato de transporte ha entrado en la fase de ejecución. Por lo general, reproduce las condiciones de transporte y previamente convenidas, de palabra o por escrito, entre cargador y transportador. Algunas veces las condiciones básicas de las partes aparecen documentados en un instrumento designado en la práctica bajo la denominación "nota de recibo de carga" para ser embarcada en un buque. El Código de Comercio vigente, en su Artículo 808 señala que el porteador (transportista) debe expedir un comprobante de haber recibido la carga,

que entregará al cargador, o si este lo exige, una carta de porte o conocimiento de embarque

4.7.2. Título de crédito

El conocimiento de embarque, es un título de crédito y como tal un título valor. Es un documento representativo de la mercadería, que se puede emitir de forma nominativa, a la orden o al portador. El tenedor legítimo del conocimiento, de conformidad con el mismo cuerpo legal, tiene derecho a disponer de la mercadería respectiva durante el viaje y exigir su entrega en el destino final acordado previamente. El conocimiento de embarque por ser un título de crédito es un documento que incorpora un derecho literal y autónomo cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título. Además tiene la calidad de cosa mercantil, sinonimia que utiliza el Código de Comercio para denominar los bienes muebles.

El conocimiento de embarque sirve para amparar mercaderías transportadas por la vía marítima. Esto último es lo que lo diferencia de la carta de porte, pues ésta ampara mercaderías transportadas vía terrestre o aérea. En este sentido el Código de Comercio cae en una imprecisión terminológica, pues únicamente regula la vía marítima (por mar si se considera en sentido estricto) lo cual lleva a integrar por analogía el transporte por la vía fluvial y lacustre (ríos y lagos respectivamente).

4.7.3. Título ejecutivo

El conocimiento de embarque es de por sí un título ejecutivo para el juicio ejecutivo de acción cambiaria. La acción cambiaria puede ser: a) en la vía directa, contra el principal obligado o su avalista (no aplicable este último por ser un título que ampara mercaderías y no dinero); y b) en la vía de regreso, contra cualquier otro obligado. El Artículo 630 del Código de Comercio vigente señala que el cobro de un

título de crédito dará lugar al procedimiento ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito, salvo que el protesto fuere legalmente necesario.

Asimismo, el Artículo 411 del Código de Comercio vigente, regula que los títulos representativos de mercaderías atribuyen a su tenedor legítimo el derecho a la entrega de las mercaderías en ellos especificadas, su posesión y el poder disponer de las mismas mediante la transferencia del título

El papel principal que cumple el conocimiento de embarque en el seguro marítimo es ser comprobante de la celebración de un contrato de transporte marítimo y por ende de las mercaderías por él amparadas (y aseguradas) además de que, según lo estipula el Artículo 589 del Código de Comercio es en el documento (conocimiento de embarque) donde se estipulan las bases para determinar el monto de las responsabilidades del transportador en casos de pérdidas o averías. Es por lo anterior que el conocimiento de embarque se considera un título causal, pues el mismo documento (conocimiento de embarque) es a su vez el contrato y el título de crédito.

Por supuesto, se debe diferenciar a la póliza de seguro del conocimiento de embarque pues, mientras el primero prueba el contrato de seguro, el segundo prueba la celebración de un contrato de transporte. Guardan relación ambos, pero no son lo mismo.

CONCLUSIONES

1. El derecho marítimo guatemalteco está conformado principalmente por leyes, reglamentos, tratados, convenios, convenciones e incluso negocios jurídicos en los que el mar es objeto o escenario.
2. El seguro marítimo es objeto de estudio del derecho marítimo, en la rama del derecho marítimo mercantil.
3. El contrato de seguro marítimo no está regulado en el ordenamiento jurídico vigente en Guatemala.
4. El contrato de seguro marítimo es una institución que, no obstante no está regulado en el ordenamiento jurídico vigente en Guatemala, es de gran actualidad y de suma importancia en las relaciones jurídicas que tienen al mar como escenario.
5. No obstante que las normas relativas al contrato de seguro en general y al seguro de daños en particular le son aplicables al seguro marítimo, a éstas les falta la especialidad propia del seguro marítimo y, por ende, no lo regulan completamente sino solo de forma parcial.
6. Por no tener una normativa legal que regule específicamente el seguro marítimo, éste se rige por las condiciones del contrato que aparecen reguladas en la póliza y que, por regla general, establece la aseguradora y a las que el asegurado simplemente se adhiere.
7. El contrato de seguro marítimo no sólo comprende el seguro de transporte y de las mercancías transportadas, sino también el de contaminación, instalaciones marítimo portuarias, daños a terceros y responsabilidad civil, entre otras.

RECOMENDACIONES

1. Que se regule, a través del Congreso de la República de Guatemala, el contrato de seguro marítimo específicamente.
2. Antes de regularse lo relativo al contrato de seguro marítimo, se debe revisar la normativa del comercio marítimo, de acuerdo con el ordenamiento jurídico internacional vigente.
3. Que el Congreso de la República de Guatemala regule el seguro de protección e indemnidad, como especie del seguro marítimo.
4. Que el Congreso de la República de Guatemala realice las reformas pertinentes en el Código de Comercio para que la normativa relativa al seguro marítimo sea integral y esté debidamente codificada.
5. El Congreso de la República de Guatemala debe regular instituciones afines al derecho marítimo, y, más específicamente, al seguro marítimo, con el fin de delimitar sus alcances en la norma, tales como el naufragio, el abordaje, averías, echazón, dejación o abandono.
6. Al regular el seguro marítimo se debe de mantener el principio de tutelaridad del asegurado por su situación desfavorable frente a la aseguradora.

BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO, Ignacio. **Estudios de derecho marítimo**. Librería Bosch. Barcelona, España, 1,985. Primera edición. 654 páginas. Páginas consultadas: 33 a 41, 72 a 95, 101 a 165, 229 a 340, 422 a 451, 518 a 520 y 558 a 563.
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Editorial Tecnos. Madrid, España, 1,990. Octava edición. 777 páginas. Páginas consultadas: 390 a 405, 431 a 434, 492 a 509, 540 a 542, 703 a 710 y 772 a 777.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Derecho marítimo**. Editorial Porrúa. México Distrito Federal, México. 2,001. Primera edición. 1006 páginas. Páginas consultadas: 5 a 13, 24 a 31 y 895 a 951.
- CORONADO CONDE, Luis Rolando. **Breve introducción al derecho marítimo guatemalteco y centroamericano**. Tesis de grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Guatemala 1,977. 282 páginas. Páginas consultadas: 3 a 15, 41 a 46, 75 a 78 y 101 a 136.
- GIRÓN MIGOYA, José Leonel. **Aspectos administrativos del reaseguro en la compañía de seguro**. Tesis de grado, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala 1,978. 145 páginas. Páginas consultadas: 9 a 34 y 69 a 91.
- GOLD, Edgar. **Gard handbook on p&i insurance**. (Texto en inglés). Editorial Royle Corporate Print. Londres, Inglaterra 2,002. Quinta edición. 661 páginas. Páginas consultadas: 58 a 93 y 105 a 153.
- GUTIÉRREZ VILLATE, Rosa Judith. **Los reclamos en subrogación y el seguro marítimo**. Tesis de grado, Facultad de Ciencias de la Administración, Universidad Mariano Gálvez. Guatemala 1,995. 87 páginas. Páginas consultadas: 27 a 35.
- JUÍ RUIZ, Amilcar Obdulio. **El control interno en la actividad del seguro**. Tesis de grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala 1,981. 177 páginas. Páginas consultadas: 3 a 36.

- LANDÁEZ OTAZO, Leoncio. **Derecho marítimo venezolano (primera parte)**. Ediciones Libra. Caracas, Venezuela 1,978. Segunda edición. 154 páginas. Páginas consultadas: 17 a 24, 43 a 67, 77 a 85, 90 a 101, 127, 141 a 146 y 148 a 150.
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público**. FeG Editores. Guatemala, Guatemala 2,001. Sexta edición. 474 páginas. Páginas consultadas: 16, 87 a 100 y 109 a 126.
- LEMUS ÁLVAREZ, Juan Orlando. **El seguro de instalaciones marítimo portuarias y la legislación guatemalteca**. Tesis de grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala 1,998. 163 páginas. Páginas consultadas: 1 a 5, 8 a 14 y 73 a 148.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho. Tomo I**. Cooperativa de Ciencia Política de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, Guatemala 1,995. Primera Edición. 165 páginas. Páginas consultadas: 127 a 130
- RODAS CIFUENTES, Manuel Amado. **Los seguros, las empresas de seguros y el Estado**. Tesis de grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala 1,970. 127 páginas. Páginas consultadas: 17 a 25 y 29 a 64.
- SIMONE, Osvaldo Blas. **Compendio de derecho de navegación**. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina 1,987. Primera edición. 543 páginas. Páginas consultadas: 1 a 3, 11 a 50, 299 a 310 y 493 a 523.
- VARIOS AUTORES. Espasa. **Diccionario jurídico espasa**. Editorial Espasa Calpe. Madrid, España 2,002. Novena edición.
- VARIOS AUTORES. Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Tomos I y II , Madrid, España 2,001. Vigésima Segunda edición.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo II. Editorial Universitaria. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, Guatemala, 2,001. Quinta edición. 277 páginas. Páginas consultadas 1 a 43 y 139 a 142.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo III. Editorial Universitaria. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, Guatemala, 2,001. Quinta edición. 402 páginas. Páginas consultadas: 1 a 20, 150 a 160 y 255 a 333.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente de 1,986.

Código de Comercio. Decreto Gubernativo 2946.

Código de Comercio. Decreto 2-72 del Congreso de la República de Guatemala y su exposición de motivos.

Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Civil. Decreto Ley 106.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Código de Trabajo. Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Sobre Seguros. Decreto Ley 473.

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.

Código de Derecho Internacional Privado.