Con la colaboración de:

Mercedes-Benz

Telefónica

Continental

FUNDACION
Francisco Corell

C/ Fernández de la Hoz, 78 • 28003 Madrid
Tel.: 914 514 816 • Fax: 913 952 823
info@fundacion-fcorell.es • www.fundacion-fcorell.es

Francisco Sánchez-Gamborino

EL SEGURO DE TRANSPORTE (III Edición)

FUNDACION
Francisco Corell

MANUAL PRÁCTICO

EL SEGURO DE TRANSPORTE

III Edición Actualizada 2010

Francisco Sánchez-Gamborino
Abogado

FUNDACION F. CORELL

EL SEGURO DE TRANSPORTE

Manual práctico

III Edición Actualizada (2010)

por
Francisco SANCHEZ-GAMBORINO
Abogado
abogados@sanchez-gamborino.com

Edita: Fundación Francisco Corell
Edición: Octubre 2010

Depósito Legal: M-44786-2010

Imprime: Gráficas Maravillas, S.L.
Tel.: 91 315 90 66 - 91 315 90 92
e-mail: graficasmaravillas@telefonica.net

PRESENTACION

Detrás de cada transporte hay un seguro. Sin embargo, pese al contacto diario con ambas actividades, y a la gran importancia económica del seguro, persisten grandes ámbitos de duda y confusión, incluso entre los profesionales de uno y otro campo, acerca de su respectivo alcance, sobre la relación del contrato de seguro con el de transporte, sobre la clase de seguro que al transportista conviene suscribir y otras cuestiones cercanas.

A cuya clarificación no contribuyen ni la dispersión de reglas en varios cuerpos normativos, ni los propios conceptos que inspiran cada una de ellas –empezando por la Ley del Seguro de 1980, que concibe el de transporte no como de responsabilidad del porteador sino como de daños, por tanto separándose por exceso de aquélla–, ni la inserción de pactos sobre seguro en las cartas de porte (documento exclusivo del contrato de transporte) ni otras prácticas habituales, como tampoco la escasez de estudios y bibliografía sobre el seguro de transporte por carretera, a diferencia del que cubre otros modos, como el marítimo o el aéreo.

Todo ello al final ocasiona situaciones indeseables, como p. ej. que sobre una misma mercancía se paguen dos primas, con el consiguiente e innecesario aumento de costes; o que el transportista –"tranquilizado" porque su cliente le había dicho que él ya había asegurado la mercancía– quede desagradablemente sorprendido cuando ese asegurador después le reclama el valor de la perdida o dañada.

ASTIC se viene ocupando de aspectos concretos del seguro de transporte por carretera en varias Circulares, incluso las anteriores a dicha Ley, e inmediatas a su promulgación. Además de confeccionar unas pólizas, adaptadas a las necesidades del transportista por carretera, de muy favorable acogida. Se hacía ahora necesario un estudio de conjunto.

En la línea editorial que viene desarrollando la Fundación F. Corell, nos pareció conveniente intentar despejar algunas de estas dudas y dar diversos consejos, en beneficio de los transportistas. Y para ello encargamos el texto que sigue a Don Francisco SANCHEZ-GAMBORINO, Abogado especialista en transporte por carretera, habitual Asesor Jurídico de ASTIC, Vicepresidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos de IRU, y -lo que en este caso muestra especial relevancia-, Presidente del Grupo de trabajo sobre "Seguro de Transportes" en la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, Sección Española (SEAIDA), quien por cierto también intervino en el estudio de dichas pólizas, como su padre y colega, igualmente autor de valiosos estudios sobre la materia (ver Bibliografía).

Ese Manual fue publicado en 2001, y reeditado en 2007, y sigue vigente en lo fundamental; sin perjuicio de ello, ante diversas modificaciones legislativas, y novedades jurisprudenciales y bibliográficas, ahora ofrecemos una edición revisada y actualizada del mismo.

En cuanto a cambios legislativos, destaca especialmente la promulgación de la Ley 15/2009 de 11 Noviembre, reguladora del contrato de transporte de mercancías por carretera, que sustituye en esta materia al viejo Código de Comercio (a que se referían nuestras precedentes ediciones), y como es lógico de manera directa influye en el seguro, sobre todo en el de responsabilidad del transportista.

Respecto a las sentencias dictadas desde 2008 inclusive –y alguna anterior–, el autor añade una selección sólo de las más significativas –cerca de cuarenta–, ya que la referencia a todas ellas ocuparía demasiadas páginas y desbordaría el propósito de la presente iniciativa. A veces una sentencia se cita en más de un lugar del Manual, cuando contiene pronunciamientos de diversa índole. Ocasionalmente, vienen intercaladas en el Comentario Práctico, cuando se refieren a cuestiones muy específicas tratadas en éste.

Por lo demás, y en atención a anteriores usuarios del libro, se ha seguido un criterio conservador en el orden de exposición y su sistemática, en cuanto a numeración de epígrafes y sus letras, etc.

También la Fundación F. Corell se ha ocupado del seguro de transporte en sesiones dedicadas específicamente al mismo, como las Jornada

celebradas en Sevilla (Octubre 2003), Pamplona (Octubre 2004), San Sebastián (Mayo 2007), Zaragoza (Enero 2008), Alicante (Febrero 2009) y Madrid (Abril 2010), con participación en todas ellas como ponente del Sr. Sánchez-Gamborino.

En las páginas que siguen, dedicadas en concreto al seguro de transporte de mercancías por carretera, el lector encontrará sobre todo comentarios y consejos prácticos, junto a una aclaración de cuestiones oscuras o que en la legislación puedan estar tratadas con lenguaje técnico, y una referencia a la jurisprudencia española -la más útil, en caso de pleito ante los Tribunales de nuestro país- que obviamente deciden casos, no hipotéticos o de laboratorio, sino ya planteados en la realidad.

Si con esta publicación conseguimos dar a las empresas transportistas algo más de "seguridad", cuando negocian y suscriben sus seguros, con alguna de las aseguradoras que comercializan seguros de transporte en España, o tratan la liquidación de siniestros con sus respectivas Compañías, habremos conseguido plenamente nuestro propósito.

Ignacio Nevado
Secretario General de la Fundación F. Corell
Octubre de 2010

INDICE

1. Introducción. Conveniencia de asegurar. 9
2. Diferencia entre los contratos de seguro y de transporte 11
3. Marco legal del contrato de seguro 12
4. El seguro en LOTT, ROTT y Condiciones G. de transporte 15
5. El seguro en la Convención CMR. 20

6. No obligatoriedad legal de asegurar 24
7. Concepto de contrato de seguro 26
8. El seguro como contrato "de adhesión" 27
9. Imperatividad de la LCS, y excepciones para el transporte 28
10. Condiciones generales (UNESPA, ICC) y Condiciones particulares .. 30

11. Suma asegurada 35
12. Franquicia 36
13. Riesgo 38
14. Siniestro 39
15. La Póliza 39

16. La solicitud de seguro y su valor. 41
17. El asegurador. 42
18. Tomador, asegurado y beneficiario 43
19. Mediadores de seguros: agentes y corredores 45
20. Contenido de la póliza. 46

21. Póliza flotante, global y "a forfait" 49
22. Póliza nominativa, a la orden y al portador 51
23. Deber de declarar los riesgos antes de contratar 51
24. Deber de comunicar la agravación de riesgos 53
25. Posibilidad de comunicar la disminución de riesgos 56

26. La prima y su pago 57
27. "Parte" (comunicación) del siniestro 61
28. Deber de aminorar el daño 64

29. Deber de pagar la indemnización 65
30. Validez de comunicaciones y pagos mediante agentes 70

31. Duración del contrato de seguro 71
32. Prescripción de reclamaciones 73
33. Competencia judicial, domicilio del asegurado 74
34. Necesidad de que exista interés del asegurado 76
35. Se indemniza el daño efectivo, no una cantidad alzada 76

36. Infraseguro y "regla proporcional" 79
37. Sobreseguro 80
38. Coaseguro 83
39. Transmisión del objeto asegurado y consecuencias 84
40. Valoración del daño 87

41. Hipotecas, prendas y privilegios, van con el seguro 91
42. Subrogación del asegurador 94
43. Fuerza mayor y riesgos extraordinarios. 101
44. Concepto de seguro de transporte terrestre 103
45. Lo que sí queda cubierto 111

46. Lo que no queda cubierto 118
47. Transporte multimodal 125
48. Quién puede asegurar 129
49. Seguros por viaje y por tiempo 132
50. Duración de la cobertura 136

51. Depósito de mercancía e inmovilización del vehículo 139
52. Modificaciones no culpables en el transporte. 142
53. Reexpedición de mercancía. Abandono del vehículo 145
54. Valor de la mercancía cubierto 148
55. Subsidiariedad respecto a otros posibles seguros 152

56. Ultimas disposiciones de la LCS 153
57. Recomendaciones finales 154

Bibliografía 155

1. INTRODUCCION. CONVENIENCIA DE ASEGURAR

a) Toda actividad humana genera riesgos, y por supuesto también el transporte. Estos riesgos se intentan evitar o minimizar mediante una labor de prevención.

Que en transporte se realiza básicamente sobre varios elementos:

- el conductor: titulación, adecuada formación incluyendo reciclaje, especialmente cuando vayan a transportar mercancías peligrosas –ADR–, etc.;
- el vehículo: antigüedad máxima, adecuado mantenimiento, mecanismos para cargar la mercancía (trampillas elevadoras), medidas de seguridad antiincendios (extintores, etc.), antirrobo –bloqueo de acceso al receptáculo de carga, bloqueo de dirección, bloqueo de paso de combustible al motor, precintos, seguimiento por GPS (que incluye alarmas ante desvíos de ruta no previstos)–, etc.; y
- la mercancía: adecuado embalaje, con avisos-símbolos (pictogramas) sobre sentido de colocación (verticalidad), fragilidad, apilado máximo en altura, etc.; adecuada estiba, adecuada trinca (sujeción al vehículo), etc.;
- los locales (vigilancia, alarmas, medios antiincendios (extintores, etc.), antirrobo, contra inundaciones, etc.).

La relación de medios es obviamente más amplia y detallada, pero por su carácter técnico trasciende el propósito del presente Manual.

Ahora bien, pese a estas medidas de prevención -aunque lógicamente en menor medida que si no fuesen aplicadas-, de hecho se siguen produciendo siniestros.

Cuyas consecuencias sólo pueden paliarse mediante la contratación de seguros.

El llamado "autoseguro" (seguro que uno de hace a sí mismo, mediante las oportunas reservas de capital y otros medios) es oneroso y técnicamente complejo, y por ello muy poco usado.

Por tanto, nadie pone en duda la conveniencia, cuando no necesidad, de suscribir seguros –seguros en general, de cualquier clase–, para desplazar los riesgos de nuestra actividad, de nuestra vida, a otra empresa –al asegurador– que está en mejores condiciones de asumirlos, pues –permítasenos la expresión–, el asegurador es un "asumidor de riesgos" profesional, acostumbrado a ello, y para quien un siniestro no representa una tragedia, sino algo, no deseable, pero con lo que ya cuenta de antemano, y para cuya reparación está perfectamente preparado. Ver número 7 del presente Manual.

b) El transportista, desde luego, no es una excepción a esta regla. Ya que desarrolla una actividad llena de riesgos. Sin contar p. ej. los de circulación o los laborales, que comparte con empresas de otros Sectores, el transportista soporta una durísima responsabilidad respecto a las mercancías que le son confiadas, la de su entrega en destino en estado íntegro y dentro de plazo. A su cliente tiene que garantizar esta entrega efectiva, no sólo el haber puesto los medios necesarios para ello. Por eso se dice que asume una "obligación de resultado", de cuya responsabilidad sólo puede exonerarse en contados casos que las leyes prevén. El transportista, en general, tendrá que indemnizar cuando la mercancía, en todo o en parte, desaparece o se estropea, o llega tarde a destino, o cuando falla p. ej. en cobrar su valor habiendo pactado la entrega contra reembolso, etc. Hechos verdaderamente fortuitos, muy difíciles de prever y controlar, como un accidente, el incendio del vehículo, el robo de la mercancía, el simple vandalismo, pueden también –según las circunstancias– comprometer su responsabilidad (los Tribunales de Justicia son cada vez más severos a este respecto). Y estas indemnizaciones, habida cuenta de la importancia de las mercancías que transporta, pueden alcanzar cientos de miles de euros.

Por eso, aunque –de momento, en España– el seguro de transporte de mercancías no es obligatorio –ver número 6 del presente Manual–, el transportista prudente se dará buena cuenta de que le conviene suscribirlo, si no quiere ver su Empresa arruinada en el caso de un siniestro importante.

Otro tanto puede decirse del cargador, cuya mercancía –por el solo hecho de viajar, por más fiables que sean los actuales medios– corre

riesgos. También, pues, al usuario del transporte interesará contratar seguros, aunque contemplen el riesgo desde una óptica distinta, más amplia en cierto sentido, de la mera responsabilidad del transportista. Al titular de la mercancía interesará cubrir ésta "le ocurra lo que le ocurra", incluso –especialmente– los supuestos en que el transportista quede exonerado de responsabilidad, o en que ésta se encuentre cuantitativamente limitada a un "techo" máximo.

Agencias de transporte, transitarios, almacenistas-distribuidores y –figura ahora protagonista–, "operadores logísticos", así como cualquier otra empresa interesada en la operación de transporte, por ese mismo interés, será bueno que piensen en un seguro. Ver número 48 del presente Manual.

c) Más que asegurar o no, la cuestión será, pues, cómo hacerlo con acierto, qué cubrir exactamente y qué no, bajo qué condiciones y términos, y conforme a qué reglas. Al examen de estas cuestiones y otras próximas o relacionadas, exclusivamente en lo que respecta al transporte de mercancías por carretera, va dirigido el presente estudio.

2. DIFERENCIA ENTRE LOS CONTRATOS DE SEGURO Y DE TRANSPORTE

a) El contrato de seguro es distinto e independiente del contrato de transporte, y también diferente en los derechos, obligaciones y responsabilidades que establece; aunque ambos contratos puedan referirse a una misma operación de transporte. Así, p. ej. el contrato de seguro puede contener otros conceptos (prima, suma asegurada, beneficiario distinto del asegurado, franquicia), y otras reglas (peritación de la mercancía averiada, plazos de prescripción de reclamaciones, jurisdicción competente), etc., diferentes respecto al contrato de transporte.

También es diferente al de transporte el contrato de compraventa -cuyos acuerdos, por ejemplo, los llamados INCOTERMS (CIF. FOB y muchos otros), no vinculan al transportista,– igual que son diferentes otros contratos próximos, como el de arrendamiento de vehículos, etc.

b) Consecuencia de esta distinción entre ambos contratos es que las reglas del uno no son aplicables al otro, por ninguno de los contratan-

tes, aunque una misma persona pueda ser parte en los dos. Así, por ejemplo, el asegurador de la mercancía transportada no puede dejar de indemnizar alegando una cláusula exoneratoria de responsabilidad del transportista, o la presencia de límites cuantitativos máximos de responsabilidad del transportista. A la inversa, el transportista no puede dejar de pagar por una mercancía perdida o averiada alegando que el seguro por él suscrito no cubría la causa concreta que los produjo, o aludir a una franquicia por él mismo estipulada, o simplemente que de hecho su asegurador haya denegado la indemnización, o cuando ello se debe a que él mismo descuidó las formalidades de comunicación del siniestro (FIOUX, J.-L.: "Droit des Transports Terrestres", pág. 144).

JURISPRUDENCIA

La Jurisprudencia española ha establecido claramente esta separación entre el contrato de transporte y el contrato de seguro: Sentencias del Tribunal Supremo de 12 Julio 1986 (Ar. 4506), 11 Octubre 1986 (Ar. 5780), 15 Junio 1988 (Ar. 4932) y 31 Marzo 1990 (Ar. 1903).

La Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 28 Mayo 1985 señala que las relaciones del transportista con su asegurador son ajenas a la reclamación del usuario por incumplimiento del contrato de transporte (Ref. en RGD 490). Y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 Abril 1990, en un caso de transporte frigorífico, destaca cómo la existencia de un seguro no cambia las circunstancias de la relación establecida por el contrato de transporte (Ref. en Circular de ASTIC nº 856, que cita RGD 550; y en RGD 560, pág. 4086, con igual remisión). A igual conclusión llega la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 8 Abril 1992 con especial referencia al mantenimiento de la doble posibilidad, a efectos indemnizatorios, de declarar el valor de la mercancía en la carta de porte o aplicar un tanto alzado por kilogramo de mercancía perdida (RGD 574-575, p. 7547, y comentario en RGD 596, p. 5380).

3. MARCO LEGAL DEL CONTRATO DE SEGURO

a) En España, el contrato de seguro terrestre se regula fundamentalmente por la Ley número 50/1980 de 8 Octubre (BOE 17 Octubre)

–en adelante, sólo "LCS", para abreviar–. Derogatoria de los arts. 432 a 437 del Código de Comercio, que constituían su anterior normativa.

El seguro de transportes era contemplado incluso en el art. 95 del hoy derogado Reglamento de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera de 9 Diciembre 1949 (BOE 12 Enero 1950).

b) Sobre antecedentes históricos del seguro de transporte terrestre, ver TIRADO, J: "Seguro de transportes terrestres", en "Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de Octubre y a sus modificaciones". Pamplona, 1998; págs. 829-832, y amplia nota 68 en págs. 847-848.

c) La referida y vigente Ley 50/1990 contiene:

- unas reglas comunes en su Título I (arts. 1 a 24), aplicables a toda clase de seguros, por tanto incluido el de transporte;
- su Título II, dedicado al seguro contra daños, que comienza con unas las Disposiciones generales -Sección Primera (arts. 25 a 44)-, aplicables también al seguro de transporte; y
- dentro de ese Título II, la Sección Cuarta (arts. 54 a 62), dedicada en concreto al seguro de transportes terrestres.

Esta Ley ha sido parcialmente modificada en varias ocasiones: por Ley 21/1990 de 19 Diciembre (BOE del 20), que traspone a nuestro Derecho la Directiva de la Unión Europea 88/357/CEE de 22 Junio (de especial interés para el seguro de transporte –ver número 9 del presente Manual); por Ley 18/1997 de 13 Mayo, que cambia su art. 8 para garantizar la plena utilización de todas las lenguas oficiales en la redacción de los contratos; por Ley 44/2002 de 22 Noviembre sobre medidas de reforma del sistema financiero; por Ley 22/2003 de 9 Julio sobre sistema de procedimiento de concurso para situaciones de insolvencia, por Ley 34/2003 de 4 Noviembre, para adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados; etc.

Para amplia referencia a las Directivas de la Unión Europea aplicables al seguro, ver NAVARRO CONTRERAS, E.: "El nuevo régimen de los contratos de seguro en el comercio internacional". Ed. Alhulia. Granada, 2000; páginas 48-51, principalmente.

Además, eran aplicables las Condiciones Generales aprobadas por Resolución de la Dirección General de Seguros de 17 Marzo 1981 (BOE 7 Abril), concretamente su Anexo 3. Que las Compañías aseguradoras podían transcribir literalmente en sus pólizas, lo cual les eximía de su, en otro caso, necesaria aprobación previa por la Administración Pública. Estas Condiciones han sido derogadas por el Reglamento General para el Seguro Privado, aprobado por Real Decreto 1348/1985 de 1 Agosto (BOE 3 Agosto y 26 Septiembre), Disp. Derogatoria A, 27); pero cuyas previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso, por lo cual a lo largo del presente Manual haremos abundantes referencias a las mismas.

d) Respecto al seguro de daños propios al vehículo, sus Condiciones Generales fueron aprobadas por Resolución de la Dirección General de Seguros de 13 Abril 1981 (BOE 27), Anexo 2, Modalidad segunda, Cláusulas 29 a 34. También hoy derogadas por el citado Reglamento de Seguro Privado, Disp. Derogatoria A, 29), pero que por igual motivo también referiremos en cada lugar del presente Manual donde sistemáticamente convenga hacerlo.

e) Lógicamente, al seguro son también aplicables las normas generales sobre contratación, contenidas en el Código de Comercio arts. 50-63, en el Código Civil arts. 1088-1253 y 1254-1314. Además de la Ley nº 7/1998 de 13 Abril (BOE 14) sobre condiciones generales de la contratación, que traspone al ordenamiento español la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 Abril 1993 sobre cláusulas abusivas de los contratos. Que modifica la Ley 26/1984 de 19 Julio, de defensa de consumidores y usuarios, también aplicable.

f) No existe un Convenio internacional regulador del contrato de seguro, al modo de p. ej. la Convención CMR sobre transporte de mercancías por carretera, o las equivalentes para otros modos de transporte. Se aplica siempre la legislación nacional.

g) Además, en España rige la llamada Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobada por Real Decreto Legislativo 6/2004 de 29 Octubre (BOE 5 Noviembre), que sustituye a la anterior Ley nº 30/1995 de 8 Noviembre. Es una norma fundamentalmente de Derecho administrativo con reglas sobre autorización, establecimiento y control de las propias compañías de seguros, y cuestiones afines.

Probablemente esta Ley de 2004 será complementada con un Reglamento de desarrollo, como sucedió con el Real Decreto nº 2486/1998 de 20 Noviembre (BOE 25) respecto a dicha derogada Ley nº 30/1995.

h) Sobre mediadores de seguros –agentes y corredores– rige la Ley 26/2006 de 17 Julio (BOE 18), que sustituye a la precedente Ley nº 9/1992 de 30 Abril, y que contempla con gran detalle las diversas figuras de mediadores: agentes (concepto: art. 9.1), que pueden ser exclusivos –operan con una sola entidad (concepto: art. 13.1) o vinculados – que pueden operar con varias entidades (concepto: art. 20), operadores de banca-seguros -sometidos al régimen general de los agentes (concepto: art. 25), también pueden ser exclusivos o vinculados; corredores -profesionales totalmente independientes (concepto: art. 26.1), corredores de reaseguros –los propios de su actividad– (concepto: art. 34). Igualmente, esta norma se ocupa de su inscripción en el Registro especial de Mediadores, garantías de constitución obligatoria para cubrir su responsabilidad profesional, etc.

Además, el R.D. 764/2010 de 11 Junio 2010 (BOE 12 Junio y 1 Julio) desarrolla dicha Ley en materia de información estadístico-contable y del negocio, y de competencia profesional.

4. EL SEGURO EN LOTT, ROTT, LCT Y CONDICIONES GENERALES DE TRANSPORTE

a) La Ley 16/1987 de 30 Julio (BOE del 31) sobre ordenación de los transportes terrestres –"LOTT"–, y el Reglamento para su desarrollo, aprobado por Real Decreto 1211/1990 de 28 Septiembre (BOE 8 Octubre) –"ROTT"–, y después las Condiciones Generales aprobadas por Orden del Ministerio de Fomento de 25 Abril 1997 (BOE 7 Mayo) desarrollan el Código de Comercio –arts. 349 a 379– en materia de contrato de transporte terrestre de mercancías. Esta normativa prevé para el transportista un severo régimen de responsabilidad "de resultado", por culpa presumida por pérdida y avería de la mercancía o retraso en su entrega en destino (arts. 364-366, y arts. 358, 368 y 370 del Cód. de Comercio), con unas excepciones tasadas: fuerza mayor, vicio propio

de la mercancía, etc, cuya prueba por el transportista le exonera de responsabilidad (arts. 356, 361 y 377 idem). Fijando un límite máximo de responsabilidad del transportista, a aplicar en ausencia de declaración de valor por el remitente: en la actualidad, este límite es de 4,5 Euros/kilo de peso bruto de mercancía perdida o dañada (LOTT art. 23.1 y ROTT art. 3.1).

Hoy esta responsabilidad está prevista por la Ley 15/2009 de 11 Noviembre –"LCT"–, que su art. 57.1 la fija en 1/3 del IPREM/día por cada kilo de peso bruto de mercancía perdida o dañada. Que para 2010, supone aproximadamente 6 euros por kilo.

Esta es la responsabilidad del transportista que queda cubierta por las pólizas de seguro de responsabilidad del transportista terrestre de mercancías, cuando expresan su ámbito de cobertura bajo la fórmula "Condiciones L.O.T.T."

Incluyendo el pago de costas y gastos judiciales o extrajudiciales inherentes al siniestro, que el asegurador abonará en la misma proporción existente entre la indemnización que deba y el importe total de responsabilidad del asegurado en el siniestro.

Si bien se puede contratar una llamada "Garantía L.O.T.T. Plus", consistente en que los límites de responsabilidad no son los recogidos en LOTT y ROTT sino "los convenidos entre la Compañía de seguros y el tomador y/o asegurado" –que pueden ser superiores–, "incluidos los pactos o compromisos adquiridos por el tomador del seguro o el asegurado que excedan de sus obligaciones legales por cuanto al límite de indemnización se refiere, hasta el límite fijado en las Condiciones particulares". Así pues, la divergencia es cuantitativa, no cualitativa. Pues, a renglón seguido, también se prevé que: "no podrán ampliarse las causas que pudieran dar lugar a responsabilidad del transportista más allá de las contenidas en la ley".

Lo que específicamente interesa a efectos del presente trabajo es que tanto la LOTT como el ROTT contienen referencias al seguro de transportes en algunos de sus preceptos.

b) En primer lugar, el art. 21, apdo. 2, de la LOTT que, para el transporte nacional prevé que

> **LOTT art. 21,2.** La Administración podrá ... establecer la obligatoriedad de que las empresas y agencias de transporte suscriban un seguro que cubra su responsabilidad derivada del cumplimiento del contrato de transporte de mercancías en los términos y con los límites que se determinen por la Administración.

Lo que por el momento no ha ocurrido.

La suscripción de dos seguros (uno contratado por el transportista, y otro por el cargador) puede haber más: por transitarios, agencias de transporte y otros mediadores- es otro tema que aborda nuestra legislación: esa duplicidad resulta antieconómica, pues la suma de primas encarece el transporte, y con ello, el precio final del producto en destino (sin que por ello la mercancía viaje más segura).

De hecho las coberturas son independientes y, acaecido el siniestro, cada asegurador tendría que pagar su indemnización. En Sentencia de 15 Noviembre 1993 (Ar. 8913) el T. Supremo contempló el caso de una póliza sobre vehículo arrendado a un transportista, la cual también cubría los daños a la mercancía, y condenó al asegurador de dicho vehículo al pago de los daños a la mercancía ocasionados en transporte internacional aunque el dueño de ésta también la tuviese asegurada y hubiera cobrado la indemnización, pues de otro modo –dijo– ese asegurador cobraría la prima por una póliza carente de contenido con el consiguiente enriquecimiento sin causa.

c) Dada la frecuencia de esa duplicación de seguros sobre un mismo objeto, dicho art. 21.2 de la LOTT en su segunda parte prevé la posibilidad de coordinar estos dos seguros –de responsabilidad contractual del transportista y de daños–, de modo que exista una única prima por cada envío, y no dos coberturas superpuestas. Así, dice:

> **LOTT art. 21,2.** Reglamentariamente podrán establecerse fórmulas de coordinación de dicho seguro (de responsabilidad del transportista) con el que cubra los riesgos que hubiera de soportar el cargador, incluso a través de la unificación de ambos.

Hasta hoy la Administración española no ha establecido "fórmula de coordinación" alguna entre uno y otro seguros. Quizá sea más viable una simple aproximación, que lleve ambos seguros a una regulación cercana, de modo que el paso siguiente fuese obtener de los aseguradores condiciones económicas más ventajosas, satisfactorias para ambas partes.

En cuanto a la "unificación", es propuesta bien intencionada pero técnicamente harto difícil, por la distinta naturaleza de un seguro de responsabilidad y otro de daños.

d) Desde luego, si el porteador contrata efectivamente un seguro, el coste de la prima pagada pasa a formar parte proporcional del precio del transporte. Así lo establece LOTT art. 21, apdo. 3, cuando dice:

> **LOTT art. 21,3.** El importe de los seguros previstos en este artículo tendrá la consideración de gasto de explotación, y será por tanto repercutible en las correspondientes tarifas.

e) El ROTT hoy no contiene normas sobre el seguro de mercancías transportadas: la previsión en su art. 5 acerca del deber para las agencias de transporte de informar al usuario sobre los seguros disponibles, desapareció con el Real Decreto nº 1136/1997 de 11 Julio (BOE 23).

f) El único seguro que obligatoriamente se impone, respecto a las mercancías, no es propiamente para su transporte, sino para su tiempo de almacenaje, en manos de los almacenistas-distribuidores, cuando a éstos se impone que "Las mercancías depositadas deberán estar aseguradas de los posibles daños que puedan sufrir" (ROTT art. 173.2,b).

g) En fin, se prevé como infracción sancionable –incluso de carácter muy grave– la no suscripción de los seguros cuya obligatoriedad se establezca (LOTT art. 140.23 y ROTT art. 197.23). No lo es, por ahora, el de transporte de mercancías por carretera.

h) También para el transporte nacional en España, al seguro se refieren las Condiciones Generales aprobadas por Orden del Ministerio de Fomento de 25 Abril 1997 (BOE 7 Mayo). Concretamente, la Condición 1.9 de su Anexo "A", para cargas completas, y Condición 1.10 de su Anexo "B", para cargas fraccionadas. Que dicen:

> El cargador/remitente y el porteador podrán hacer constar, asimismo, en la carta de porte ... los pactos concernientes al seguro de las mercancías.

i) En fin, la Ley 15/2009 de 11 Noviembre (BOE 12 Noviembre 2009 y 16 Febrero 2010), reguladora del contrato de transporte de mercancías por carretera –en lo sucesivo, "LCT", para abreviar–, que sustituye en esta materia a los arts. 349 a 379 del Código de Comercio, contiene muy escasas referencias al seguro.

La primera es la simple posibilidad de incluir acuerdos al respecto en la carta de porte.

> **LCT Artículo 10. 2.** La carta de porte podrá contener cualquier otra mención que sea convenida por las partes en el contrato, tales como:
>
> e) Instrucciones del remitente al transportista concernientes al seguro de las mercancías.

Es simple transcripción del art. 6.2, letra e) de la Convención CMR, sobre lo que enseguida trataremos.

La segunda concierne al contrato de mudanza.

> **LCT Artículo 74. 4.** El porteador deberá informar al cargador acerca de la posibilidad de concertar un contrato de seguro que cubra el riesgo de daños a los bienes objeto de la mudanza. La conclusión del contrato de seguro no libera de responsabilidad al porteador.

"Porteador", en el sentido que la LCS le da en este precepto, es simplemente el empresario prestador de la mudanza –nos resistimos a utilizar la palabra "mudancero", tan habitual en la jerga del sector– (que incluye el porte o transporte y varios otros servicios –desarmado, preparación, embalaje de los enseres y sus inversas, etc.– a veces más importantes que el mero desplazamiento).

La primera previsión, tuitiva o proteccionista al cliente de una mudanza, obedece a que en la mayoría de casos no es un empresario o profe-

sional –que ya sabe qué seguros puede y le interesa contratar– sino un particular o consumidor. La segunda confirma cuanto dijimos en el apartado 2 de este Manual sobre la diferencia entre los contratos de seguro y de transporte –en este caso, de mudanza–: la responsabilidad del transportista –en este caso, del prestador de mudanza– ante su cliente es la misma, haya suscrito un seguro o no.

5. EL SEGURO EN LA CONVENCION CMR

a) El contrato de transporte internacional de mercancías por carretera está regulado por la Convención "CMR", aprobada en Ginebra el 19 Mayo 1956, de que España forma parte (BOE 7 Mayo 1974, 18 Diciembre 1982 y 15 Junio 1995) junto a otros casi 50 países, que son todos los de la Unión Europea, pero además otros externos tanto del Continente europeo como del Norte de Africa y de Oriente medio. Esta Convención establece para el transportista un régimen de responsabilidad "de resultado" por pérdida y avería de la mercancía, o retraso en su entrega en destino (CMR art. 17.1), por culpa presumida, con unas excepciones tasadas: fuerza mayor, vicio propio de la mercancía, culpa del remitente, etc, cuya prueba por el transportista le exonera de responsabilidad (CMR arts. 17.2 y 18). Fijando un límite máximo de responsabilidad del transportista, a aplicar en ausencia de declaración de valor por el remitente: de 8'33 Derechos Especiales de Giro del FMI (unos 10 Euros)/kilo de peso bruto de mercancía perdida o dañada (CMR art. 23.3).

Ver el libro de SANCHEZ-GAMBORINO, F.J.: "El contrato de transporte internacional. CMR". (Ed. Tecnos. Madrid, 1996), y el de MARTINEZ SANZ, F.: "La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera –CMR–" (Ed. Comares. Granada, 2002).

Esta es la responsabilidad del transportista que queda cubierta por las pólizas de seguro de responsabilidad del transportista terrestre de mercancías, cuando expresan su ámbito de cobertura bajo la fórmula "Condiciones C.M.R."

Incluyendo el pago de costas y gastos judiciales o extrajudiciales inherentes al siniestro, que el asegurador abonará en la misma proporción

existente entre la indemnización que deba y el importe total de responsabilidad del asegurado en el siniestro. Y la constitución de fianzas judiciales eventualmente exigibles al asegurado.

Si bien se puede contratar una llamada "Garantía C.M.R. Plus", consistente en que los límites de responsabilidad no son los recogidos en la Convención CMR sino "los convenidos entre la Compañía de seguros y el tomador y/o asegurado" –que pueden ser superiores–, "incluidos los pactos o compromisos adquiridos por el tomador del seguro o el asegurado que excedan de sus obligaciones legales por cuanto al límite de indemnización se refiere, hasta el límite fijado en las Condiciones particulares". Así pues, la diferencia es cuantitativa, no cualitativa. Pues, a renglón seguido, también se prevé que: "no podrán ampliarse las causas que pudieran dar lugar a responsabilidad del transportista más allá de las contenidas en la ley (en la Convención)".

En cuanto a las referencias al seguro en la Convención CMR son escasas y tangenciales, como es lógico pues esta Convención –como se acaba de decir– regula el contrato de transporte, que es un contrato distinto al de seguro. En concreto, contiene dos previsiones directas sobre el seguro de transporte.

b) La primera de ellas alude a la obligatoriedad de incluir en la carta de porte las eventuales indicaciones al respecto. El art. 6 de la Convención CMR establece tres grupos de referencias susceptibles de ser inscritas en la carta de porte: un primer grupo con carácter obligatorio siempre (conceptos que lista en su apartado 1), un segundo grupo con carácter eventual (conceptos que relaciona en su apartado 2), y un tercer grupo –sin expresión concreta de conceptos– de libre elección (apartado 3).

La referencia al seguro aparece en el grupo segundo, o sea entre las menciones de inscripción eventual, y concretamente en la letra c). Dice así:

> **CMR art. 6,2.** En su caso, la carta de porte debe contener, además (de las relacionadas en el apartado 1), las indicaciones siguientes:
>
> e) Instrucciones del remitente al transportista concernientes al seguro de la mercancía.

Nótese lo amplio de la expresión "instrucciones". Pueden ser éstas de cualquier índole.

Las menciones de este segundo grupo (apartado 2 del art. 6) -entre ellas, las relativas a instrucciones sobre el seguro- son de inscripción obligatoria (no voluntaria), siempre que existan los correspondientes pactos o se den las circunstancias previstas. La Convención CMR usa el verbo "debe" (no el verbo "puede"). Por tanto, cuando en efecto se hayan impartido tales indicaciones ("En su caso ...") han de constar necesariamente en la carta de porte. Las que no queden reflejadas en ese documento –entendemos– no serán jurídicamente válidas.

Quizá en algún caso esta exigencia pueda parecer excesivamente rigurosa. Y pudiera entenderse que sean válidas también las instrucciones sobre el seguro dadas al transportista por otros medios (correspondencia postal o telegráfica, telefax o burofax, e-mail, etc.), y aceptadas por este transportista. Pero este rigor concuerda con el carácter fehaciente de la carta de porte respecto a todo lo que queda contratado (art. 4, apartado 1, y art. 9, apartado 1, de la Convención CMR).

De todas formas, la Convención CMR no contempla responsabilidad del transportista, ni otra consecuencia alguna, por dejar de cumplir tales instrucciones en materia de seguro. Cosa lógica, pues –insistimos– esta Convención regula sólo el contrato de transporte, no el de seguro, que –repetimos– es contrato distinto e independiente.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 Julio 1986 (Ar. 4506), en una discusión sobre competencia jurisdiccional respecto a un conflicto de transporte internacional, establece que la mención al seguro en la carta de porte CMR es accidental y que rigen las normas propias del contrato de transporte.

Quizá hubiera sido mejor suprimir esta referencia del texto de la Convención, para evitar equívocos.

c) La otra alusión al seguro en la Convención CMR aparece en su art. 41, apartado 2. Que dice:

> **CMR art. 41,2.** En particular serán nulas de pleno derecho todas las estipulaciones por las que el transportista se coloque como beneficiario del seguro de la mercancía o análogas ... (etc).

A pesar de su oscura redacción –ya en las versiones originales inglesa y francesa de la Convención CMR–, esto parece querer decir que si el usuario contrata un seguro de daños y la mercancía se pierde, avería o retrasa, la indemnización consecuente al seguro no puede ser aplicada a cubrir la eventual responsabilidad del transportista.

En definitiva, que el seguro de la mercancía siempre debe servir para indemnizar al usuario, como derechohabiente sobre dicha mercancía, y nunca al transportista. Pues ello constituiría un enriquecimiento sin causa.

El precepto no debe ser aplicado cuando el seguro lo contrate el mismo transportista, el cual, como asegurado, con la indemnización del asegurador satisfará al usuario de los perjuicios de que sea responsable.

En este contexto, creemos conveniente citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 Abril 1986, Fto. quinto (Ar. 2002), estableciendo que la cláusula "seguro a cargo del remitente" inscrita en la carta de porte no exonera al transportista de su responsabilidad derivada del contrato de transporte. Por su parte, la Audiencia T. de Valladolid en Sentencia de 25 Febrero 1984, respecto a la pérdida por robo de una mercancía transportada, estableció que la negligencia del transportista no puede justificarse en la suscripción de un seguro por el dueño de la mercancía. (Ref. en RGD 508-509, pág. 258, que remite a RGD 493).

También para el transporte nacional, la Sentencia de la Audiencia P. de Valencia de 8 Abril 1992 establece que si el transportista repercute la prima del seguro sobre el precio del transporte, ha de ser considerado beneficiario el usuario, y éste ostenta acción directa contra el Asegurador (art. 76 de la LCS), pudiendo dirigirse contra éste o contra el transportista, quienes solidariamente responden (RGD 574-575, p. 7547).

d) Otra cuestión importante a aclarar es que la Convención CMR no prevé el contenido de una póliza de seguro de transporte, ni siquiera regula las referencias que ésta debe contener (como en cambio sí lo hace respecto a la carta de porte: art. 6), ni incluye un modelo como Anexo, ni de otra manera.

Sino que algunas Compañías aseguradoras han establecido pólizas adaptadas al régimen de responsabilidad del transportista previsto en la Convención CMR. Lógicamente, sus cláusulas pueden ser discutidas por

el asegurado, en todo lo no expresamente señalado como obligatorio en la Convención. Además, en las llamadas "Condiciones particulares" o "especiales" (generalmente mecanografiadas o inscritas mediante ordenador), pueden concretarse los detalles que en cada caso interesen, como ámbito cubierto, p. ej. países –como España– o zonas geográficas -como la Unión Europea, todo el Continente europeo, el Magreb, etc-, que a veces también vienen impresas en las generales, clases de mercancías (peligrosas, de alto valor, frágiles, perecederas, etc), régimen frigorífico, superposición en tren o buque, suma asegurada, franquicias, inclusión expresa de otros determinados riesgos; con carácter informativo, direcciones y teléfonos de contacto (con el asegurador, con peritos y comisarios de averías). Ver art. 3 de la LCS y nuestro comentario al mismo.

e) La Convención CMR ha influido en muchas legislaciones nacionales. Algunos países incluso la han adoptado "en bloque" para regir sus transportes nacionales –como Austria (1990) y Bélgica (1999)–. Otros, sin llegar a tanto, han adoptado sus principales reglas (Escandinavia, Alemania, Holanda, Portugal). Este segundo es el caso de España: nuestra Ley 15/2009 de 11 Noviembre –LCT– sigue con bastante fidelidad la CMR en materias como documentación del contrato (arts. 10-16), responsabilidad del transportista (arts. 46-63, aunque no en su cuantificación –art. 57–), transportes sucesivos (arts. 64-67) y prescripción de reclamaciones (arts. 78-79).

6. NO OBLIGATORIEDAD LEGAL DE ASEGURAR

a) Desde el punto de vista legal, la contratación del seguro de transporte nunca es obligatoria. O sea, el transportista es libre de asegurar o no, según prefiera. Podrá verse impelido a hacerlo por exigencias comerciales de su cliente (como otras iniciativas, p. ej. poseer una certificación de calidad, etc.), y convenirle asegurar, para tener a dicho cliente contento y conservarlo, o aunque sólo sea para no poner en riesgo su propio patrimonio frente a posibles contingencias graves (ver número 1 del presente Manual). Pero –insistimos– por utilidad general y comercial, no porque ello sea, que no lo es, requisito impuesto en norma jurídica alguna.

El antiguo Reglamento de Ordenación de los Transportes por Carretera de 9 Diciembre 1949 (BOE 12 Enero 1950) en su art. 95 estableció esta obligatoriedad, pero –aparte que con carácter general ni se cumplió ni la Administración exigió su cumplimiento–, dicho precepto, con el conjunto del Reglamento a que pertenecía, quedó expresamente derogado por la Disposición sobre Derogaciones y Vigencias, apartado 1.A), del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990 de 28 Septiembre (BOE 8 Octubre) –ROTT–.

b) Tanto si asegura como si no asegura, en ambos casos el transportista responderá ante el usuario de la misma manera y por igual cuantía, por razón del contrato de transporte.

c) También los comisionistas y operadores de transporte (agencias, transitarios, etc) podrán contratar seguros sólo si lo desean, y ello no influirá en el régimen de su responsabilidad ante su comitente.

d) Paralelamente sucede al usuario: haya o no contratado un seguro, el transportista responderá ante él en idénticos términos, en base al seguro de transporte.

e) Si el usuario es indemnizado por su asegurador, éste puede ejercer contra el transportista una reclamación llamada de repetición o recobro, pero en idénticos términos en que lo haría el propio usuario (ver más adelante "Subrogación del asegurador", y nuestro comentario al art. 43 de la LCS).

f) En España, como dijimos, la LOTT (art. 21, apdo. 2) prevé la posibilidad de que para transporte nacional el Ministerio imponga la obligatoriedad de este seguro. Dice así:

> **LOTT ART. 21.2.** La Administración podrá establecer la obligatoriedad de que las empresas y agencias de transporte suscriban un seguro que cubra su responsabilidad derivada del cumplimiento del contrato de transporte de mercancías en los términos y con los límites que se determinen por la Administración.

Por ahora, tal obligatoriedad no ha sido impuesta.

7. CONCEPTO DE CONTRATO DE SEGURO

Lo define la Ley del Contrato de Seguro –LCS– en su artículo primero. Que dice:

> **Art. 1**
>
> El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.

COMENTARIO PRACTICO

a) Toda actividad humana –incluido el transporte– conlleva riesgos (las medidas de prevención nunca son 100 por cien eficaces), que en principio tendría que soportar quien la realiza. Sin embargo, mediante el seguro, a cambio del pago de un precio –prima–, tales riesgos son desplazados a otro: el asegurador, que así se convierte en una suerte de gestor profesional de riesgos ajenos. Naturalmente eso sólo es posible en base a criterios estadísticos y en concreto a la llamada "ley de los grandes números" (tener una importante cantidad de clientes asegurados): el asegurador cuenta con que sólo una pequeña parte de sus clientes sufrirá siniestros, a los que atenderá con la suma de las primas recaudadas al conjunto de sus asegurados, y aún le quedará margen para cubrir sus restantes gastos y hasta un beneficio. A los actuarios de seguro corresponde el fundamental papel de calcular bien la cuantía de las primas, en función de las circunstancias –influyentes en la gravedad del riesgo– de cada caso, para que la descrita fórmula funcione.

b) Sobre el seguro como contrato "de adhesión", ver nuestro comentario al art. 2 de la LCS.

c) Sobre concepto de seguro de transporte terrestre, en particular, ver número 44 del presente Manual.

8. EL SEGURO COMO CONTRATO "DE ADHESION"

a) El seguro es uno de los contratos llamados "de adhesión", es decir, de aquellos a cuyo condicionado uniforme obliga el hecho de su contratación en masa –por cientos o miles–, como sucede con los suministros: luz, agua, gas, teléfono, operaciones bancarias, transportes colectivos, etc., y consiguiente dificultad e incluso en muchos casos imposibilidad material de discutir cláusula a cláusula con cada cliente.

b) En esta clase de contratos, generalmente, el ofertante –en nuestro caso, el asegurador– realiza una propuesta completa, en forma de clausulado "standard", que el demandante –el tomador o asegurado– se limita a aceptar en bloque con un simple "SI", o su firma. Sin perjuicio de que, para volúmenes a asegurar de cierta importancia, o bajo condiciones especiales, puedan negociarse sus estipulaciones, dentro de lo que la Ley permite. Al respecto, precisamente el seguro de transporte tiene bastante "campo" negociable. Ver número 9 del presente Manual.

c) Esta clase de contratos ha sido vista con algún recelo por la legislación y la Jurisprudencia, dada la posibilidad de abusos por quien redacta los condicionados. Quizá no tanto respecto a clientes profesionales –p. ej. empresas de transporte– como sobre todo a usuarios particulares.

d) El Tribunal Supremo se ha referido a ello, respecto al contrato de seguro, en su Sentencia de 22 Febrero 1989, Fto. Cuarto (Ar. 1245), estableciendo que las cláusulas oscuras no pueden beneficiar a su redactor, y en la de 22 Julio 1992, Fto. Tercero (Ar. 6448), sobre interpretación de cláusulas contradictorias más favorable al asegurado. Ver también nuestro comentario al art. 2 de la LCS.

e) En el mismo sentido se manifiesta, en general, la Ley nº 7/1998 de 13 Abril (BOE 14) sobre condiciones generales de la contratación, que traspone al ordenamiento español la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 Abril 1993 sobre cláusulas abusivas de los contratos.

Que a su vez se inserta en la línea de protección al consumidor proclamada en el art. 51 de nuestra Constitución.

f) De ahí la imperatividad de la LCS, salvo en lo que suponga un trato más favorable al asegurado –art. 2– con un especial tratamiento de las

cláusulas limitativas –art. 3–, y sin perjuicio de lo que respecto al seguro de transporte prevé el art. 107, como tendremos ocasión de referir en el número siguiente del presente Manual.

9. IMPERATIVIDAD DE LA LCS, EN GENERAL Y EXCEPCIONES PARA EL TRANSPORTE

Art. 2

Las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable, se regirán por la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa. No obstante, se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado.

COMENTARIO PRACTICO

a) Ejemplos de posible pacto entre partes contratantes, distinto de la regla general legal, son por lo que respecta al seguro de transportes terrestres en la misma LCS, sus arts. 58, sobre comienzo y fin de la cobertura, y 59, sobre inclusión del depósito de las mercancías y la inmovilización del vehículo y su cambio durante el viaje. Con carácter general, el plazo para comunicación de siniestros, sólo para ampliarlo (art. 16), cuantía de los gastos de salvamento indemnizables (art. 17), etc.

b) En la consideración como válidas de las cláusulas más beneficiosas para el asegurado, aunque se separen del criterio legal, la LCS muestra un espíritu protector al asegurado, como en otros lugares, p. ej. el art. 6, sobre vinculación de proposición de seguro sólo al asegurador; el art. 20, sobre mora del asegurador y pago de intereses; el art. 24, sobre competencia del Juez correspondiente al domicilio del asegurado, aunque éste sea el demandante; art. 38, párrafo séptimo, sobre plazo de impugnación judicial del dictamen de Peritos, etc.

c) Ahora bien, esta imperatividad tiene su excepción en el caso del transporte terrestre, al cual es aplicable la calificación de "gran riesgo",

a que se refiere el art. 107 de la LCS, introducido por Ley 21/1990 de 19 Diciembre, en su vigente redacción por Ley 30/1995 de 8 Noviembre, Disp. Adicional Sexta, apartado 7. Dice así:

Art. 107

2. En los contratos de seguro por grandes riesgos las partes tendrán libre elección de la ley aplicable.

Se consideran grandes riesgos los siguientes:

a) Los de ... mercancías transportadas (comprendidos los equipajes y demás bienes transportados), etc.

b) (no afecta)

c) Los de ... responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles (comprendida la responsabilidad del transportista), siempre que el tomador supere los límites de, al menos, dos de los tres criterios siguientes:

– Total del balance: 6.200.000 ecus.

– Importe neto del volumen de negocios: 12.800.000 ecus.

– Número medio de empleados durante el ejercicio: 250 empleados.

Para el transporte terrestre –como seguro de daños– no es, pues, necesario que las empresas cumplan dos de las tres condiciones a que se refiere la letra c) de este precepto (empresas de gran balance: 6.200.000 ecus, volumen de negocio: 12.800.000 ecus o número de empleados: 250). Sí lo sería para el de responsabilidad del transportista.

Los valores expresados en "ecus" se entienden en "euros", no sólo para las pólizas suscritas desde el año 2002, sino también para las emitidas en años anteriores. Ver Ley nº 46/1998 de 17 Diciembre (BOE del 18) sobre introducción del euro; Ley Orgánica nº 10/1998 de 17 Diciembre (BOE del 18), complementaria de la anterior, y Orden del Ministerio de Economía y H. de 23 Diciembre 1998 (BOE del 31), que desarrolla en materia de seguros la normativa reguladora y establece obligaciones de información como consecuencia de la introducción del euro.

En el transporte terrestre, por tanto, se da prevalencia al principio de autonomía de la voluntad de las partes para establecer las cláusulas que prefieran –en los términos del art. 1255 del Cód. Civil, al que remite el art. 50 del Cód. de Comercio–.

Este art. 107 de la LCS permite a las partes del contrato de seguro, no sólo no someterse a los preceptos de la LCS, sino incluso adoptar normativas extranjeras, p. ej. inglesas (muy elaboradas y conocidas a escala internacional), como son las "Institute Cargo Clauses", del Instituto de Aseguradores de Londres, respecto a las cuales –para evitar dudas– debe constatarse fecha (edición), y además en su caso concretar que queda derogada la cláusula de sumisión a la Ley y Jurisdicción británicas, y que ésta se entiende a las españolas. Ver número 10 del presente Manual. Otra estipulación frecuente es, en el transporte bajo temperatura dirigida, la aplicación de las cláusulas inglesas "Institute Frozen Food Clauses", cuyo texto –para evitar dudas– debería ser transcrito, traducido, con la misma referida adición relativa a Ley y Jurisdicción.

Los arts. 107-109 de la LCS en la práctica han sido sustituidos, dentro del ámbito de la Unión Europea, por el Reglamento CE 593/2008 de 17 Junio ("Roma I") sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, que dedica a los seguros su art. 7.2, contemplando igual libertad para las partes en la elección de la misma. Este Reglamento está en vigor desde 17 Diciembre 2009.

10. CONDICIONES "GENERALES" (UNESPA, ICC) Y CONDICIONES "PARTICULARES"

A una y otra clases de condiciones se refiere la LCS en su art. 3, que dice:

> **Art. 3**
>
> Las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza del contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se

entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito.

Las condiciones generales del contrato estarán sometidas a la vigilancia de la Administración Pública en los términos previstos por la Ley.

Declarada por el Tribunal Supremo la nulidad de alguna de las cláusulas de las condiciones generales de un contrato, la Administración Pública competente obligará a los aseguradores a modificar las cláusulas idénticas contenidas en las pólizas.

COMENTARIO PRACTICO

a) Las pólizas constan de unas llamadas condiciones "generales", generalmente impresas, iguales en cada Compañía para cada ramo de seguro –diríamos "standard"–, y otras llamadas condiciones "particulares" o "especiales", tradicionalmente mecanografiadas y hoy inscritas mediante ordenador, que son específicas para cada contrato, con expresión de datos singulares y de cláusulas concretas que interesen, acordadas tras la correspondiente negociación.

Las cláusulas contenidas en las Condiciones Generales de la póliza delimitan los riesgos cubiertos y los riesgos excluidos, y su aceptación por el asegurado no requiere de formalidades concretas, mientras que las cláusulas limitadoras de los derechos del asegurado –como son las que limitan la indemnización–, dentro de los riesgos cubiertos, son las contenidas en las Condiciones Particulares de la misma póliza, y conforme al art. 3 de la LCS para su validez han de ser aceptadas por el asegurado por escrito (S.A.P. Madrid 6-4-2009, JUR 2009\259204).

En España, han venido siendo habitualmente usadas las Condiciones Generales de UNESPA (patronal de los aseguradores) aprobadas en 1983 –a las que cualquier asegurado hace referencia cuando simplemente dice

que lo está "a Condiciones Generales"–. Se estructuran en dos detalladas listas: una de riesgos cubiertos –arts. 1 y 2– y otra de riesgos excluidos –arts. 3 a 6–, con adicional previsión de riesgos excluidos salvo pacto en contra –arts. 7 a 9–.

Pero últimamente vienen ganado terreno las condiciones inglesas conocidas como Cláusulas del Instituto para Cargamentos, o "Institute Cargo Clauses" –abreviadamente, Cláusulas "ICC"–, es decir, las aprobadas por el Instituto de Aseguradores de Londres en 1982. Cuya elección por las partes es posible, mediante la fórmula jurídica que proporciona el transcrito art. 107, apartado 2, de la LCS. En su versión "A", –que es la que aquí interesa–, a diferencia de las de UNESPA, que ya hemos comentado, las ICC presentan una única lista: de riesgos excluidos, y todo lo demás se considera incluido. Con lo cual se evitan dudas respecto a cobertura o no de algún siniestro que –en el caso de UNESPA– no esté incluido en ninguna de las dos listas. Ver número 33 del presente Manual.

b) La Resolución de la Dirección General de Seguros de 17 Marzo 1981 (BOE 7 Abril) aprobó en sus Anexos unos condicionados generales para distintos ramos del seguro: incendios y daños en general, robo y expoliación, pérdida de beneficios, caución, créditos comerciales, vida, etc. Uno de estos son las Condiciones Generales para las pólizas de seguros de transporte terrestre de mercancías, concretamente su Anexo 3. Condiciones hoy derogadas pero de interesante referencia, puesto que sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso.

Además, entendemos que –como contrato de adhesión– al de seguro es aplicable la Ley nº 7/1998 de 13 Abril (BOE 14) sobre condiciones generales de la contratación, que traspone al ordenamiento español la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 Abril 1993 sobre cláusulas abusivas de los contratos. Que modifica la Ley 26/1984 de 19 Julio, de defensa de consumidores y usuarios, también aplicable.

c) Las Condiciones particulares son el lugar idóneo para concretar todos los detalles del contrato singular que en cada caso interesen, tales como:

- ámbito espacial cubierto, p. ej. países –como España– o zonas geográficas –como la Unión Europea, todo el Continente europeo, el Magreb, etc– (a veces, vienen impresas en las generales);

- clases de mercancías cubiertas (peligrosas, de alto valor, frágiles, perecederas, etc);
- régimen frigorífico; p. ej. aplicación de las cláusulas inglesas "Institute Frozen Food Clauses" (a veces, con separación de las referidas en concreto a "Frozen meat", carne congelada); cuyo texto –para evitar dudas- debería ser transcrito, traducido–, haciendo constar fecha (edición), concretando un límite temporal de cobertura para la paralización del aparato frigorífico, y además en su caso expresando que queda derogada la cláusula de sumisión a la Ley y Jurisdicción británicas, y que ésta se entiende a las españolas; puede incluirse expresamente los contenedores frigoríficos; también, que queda cubierta la avería del aparato térmico consistente en inversión del circuito o sistema, es decir, en generar calor en lugar de frío, o bien frío de mayor o menor intensidad al previsto;
- otro clausulado inglés de frecuente adopción es el relativo a huelgas: "Institute Strikes Clauses"; reiteramos observación anterior.
- matrícula de los vehículos incluídos;
- cobertura o no del transporte por superposición en tren o buque (Ferry o Ro-Ro);
- suma asegurada;
- posibles franquicias, o por contra cobertura a "primer riesgo" (o sea, exclusión de la regla proporcional);
- inclusión expresa de otros determinados riesgos, etc.

En definitiva, las Condiciones particulares sirven para "personalizar" la póliza –como un "traje a la medida"–, ajustándola a las necesidades y preferencias de cada empresa asegurada.

También, con carácter informativo y práctico, pueden contener direcciones y teléfonos de contacto (con el asegurador, con peritos y comisarios de averías), horarios de atención, etc.

d) Respecto a las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, las referidas Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, en su Cláusula Preliminar prevén que para su validez tales estipulaciones han de ser "especialmente aceptadas por los mismos, como pacto adicional a las condiciones particulares".

e) Las pólizas, en sus Condiciones generales, suelen contener literalmente transcritos, como mera información o recordatorio, muchos preceptos de la LCS, que por su carácter imperativo no necesitan aceptación: se aplican sin más, y así también lo hacen constar.

f) En cuanto a la drástica previsión del párrafo tercero de este art. 3 de la LCS, no nos consta que hasta ahora, en el ramo de seguro de transportes, el Tribunal Supremo haya declarado la nulidad de cláusula alguna de las condiciones generales de un contrato.

JURISPRUDENCIA

27-6-2008 A.P. Pontevedra (JUR 2008\337546) – Póliza de seguro de transporte suscrita a Condiciones Generales. El "semivuelco" del remolque en viaje internacional sometido al Convenio CMR, que ocasionó daños a parte de la mercancía transportada por caída a la calzada, está cubierto por el seguro de transporte, ya que lo contrario sería paradójico estando cubierto el "vuelco" completo. Para ser efectiva la exclusión del "semivuelco", hubiera tenido que pactarse expresamente –es decir, con las garantías del art. 3 de la LCS– como cláusula delimitadora de los derechos del asegurado. (Fto. Tercero).

10-2-2009 A.P. Murcia (JUR 2009\191434) – En un seguro "a Condiciones CMR", y por aplicación del art. 3 de la LCS, los límites de indemnización son cláusulas limitativas de los derechos del asegurado y por tanto deben ser específicamente aceptadas por escrito.

6-4-2009 A.P. Madrid nº 86/2009 (JUR 2009\259204) – Función de las Condiciones generales y de las Condiciones particulares en una misma póliza y diferencia en el rigor de su respectiva aceptación por el asegurado. En este caso, la no indemnización de la pérdida (descongelación de mercancía perecedera –alimentos–) por causa de huelga en puerto, figura en las condiciones particulares, que no fueron firmadas por el asegurado, y en consecuencia se ha de tener por no puesta, y por tanto –conforme determinó la sentencia de primera instancia– el siniestro debe ser indemnizado. (Fto. Tercero).

11. SUMA ASEGURADA

"Suma asegurada" es la cantidad máxima, declarada por el tomador, que, caso de siniestro, debe indemnizar el asegurador. Así la define el art. 27 de la LCS (verlo, más adelante, por su orden numérico, y el número 35 del presente Manual). También suele aparecer definida, bajo este mismo concepto, en las Condiciones generales de las pólizas.

Debe corresponder al valor del interés asegurado.

Pero no es una cantidad de pago automático, sino un límite o techo máximo de indemnización.

Lo que el asegurador satisface es la cuantía del daño efectivo, pues se trata de "indemnizar", o sea, "dejar indemne", reparar el daño, para sólo restituir la situación anterior. Nunca de obtener lucro o enriquecimiento por encima de la misma: art. 26 de la LCS.

Ver, no obstante, la siguiente letra respecto a las "pólizas estimadas".

b) El art. 8, apdo. Cinco, de la LCS exige indicar la suma asegurada en la póliza. Generalmente se hace constar en las Condiciones particulares de cada contrato específico.

Puede pactarse una suma asegurada con carácter general y otra distinta para determinados riesgos, p. ej. ciertas clases de mercancías (cargas valiosas, tabaco, bebidas alcohólicas, etc).

Cabe también pactar una cantidad fijada de antemano, y en ese caso ya no sería un tope máximo, sino una cantidad exacta a indemnizar. Las pólizas que contienen tal estipulación se llaman "pólizas estimadas" (art. 28, párrafo segundo, de la LCS).

Ver GIRGADO PERANDONES, P.: "Algunas consideraciones sobre el valor de las mercancías en el contrato de seguro de transporte (art. 62 LCS). El caso especial de las pólizas estimadas". RES nº 118. Madrid, 2004; págs. 193 y ss.

c) Es frecuente y conveniente hacer coincidir la suma asegurada hecha constar en la póliza de seguro con el valor real de la mercancía que se inscriba en la carta de porte, pues así en caso de pérdida, daño o retraso en la entrega, la indemnización del asegurador coincidirá con el perjuicio efectivo. Ver letra g) de nuestro comentario al art. 62 de la LCS.

d) Una declaración como suma asegurada de cuantía notoriamente inferior o superior al valor real del riesgo asegurado suponen irregularidades conocidas como "infraseguro" la primera y "sobreseguro" la segunda, con los efectos previstos en los arts. 30 y 31-32, respectivamente, de la LCS. Ver nuestro comentario a esos artículos.

e) Si el remitente declara al transportista el valor de la mercancía que le confía, el transportista que tenga suscrito un seguro podrá a su vez indicar esta cantidad como "suma asegurada" a su asegurador en lugar del límite cuantitativo máximo previsto en la normativa –nacional o internacional, según el recorrido–, que en otro caso se aplicaría. Y el incremento de prima ("sobreprima") que ello le suponga, repercutirlo como coste en la formación del precio del transporte ("portes").

Pero, siendo cada contrato independiente y voluntario el de seguro, también puede el transportista –caso de serle declarado un valor superior al límite legal– calcular un incremento en los portes ("sobreporte") que responda simplemente al aumento de su responsabilidad asumido por esta declaración, aun cuando no tenga suscrita póliza alguna.

f) El límite máximo indemnizatorio "–suma asegurada–" puede ser aumentado en la cuantía que sea necesaria (p. ej. para un viaje con mercancía de valor superior a la que habitualmente se transporta) siempre que dicho aumento sea comunicado con anterioridad a la fecha en que tal aumento debe ser efectivo y el asegurador exprese aceptación al mismo. Así se suele hacer constar en las pólizas.

g) Sobre qué conceptos el seguro cubre y cuáles no cubre, ver números 45 y 46, respectivamente, del presente Manual.

12. FRANQUICIA

a) "Franquicia" es un pacto susceptible de formar parte del contrato de seguro mediante el cual se condiciona la obligación de indemnizar, por expedición, en función de la importancia del daño, siempre dentro del límite de la suma asegurada.

Nada tiene que ver, pues, la franquicia en los seguros con el llamado "contrato de franquicia", regulado en el Real Decreto 201/2010 de 26

Febrero (BOE 13 Marzo) y art. 62 de la Ley 7/1996 de 15 Enero de Ordenación del Comercio Minorista (BOE 17 Enero y 17 Febrero), tan usado en cadenas de restaurantes de comida rápida, tiendas de ropa, etc.

La cuantía de la franquicia, si se estipula, suele hacerse constar en las Condiciones particulares de la póliza.

b) El fundamento de este pacto de franquicia es reducir la prima, proporcionalmente a la importancia del tramo franquiciado, liberando al asegurador de costear un previsible gran número de siniestros de pequeña cuantía.

c) El acuerdo de franquicia puede presentar dos modalidades. En la primera modalidad, la obligación de indemnizar, que es por la totalidad del daño producido, comienza solo a partir de una determinada importancia en el daño, que se estipula en concreto; por debajo de la misma, es el asegurado quien ha de soportar el daño. En la segunda modalidad, –que es la habitualmente contratada– simplemente el asegurador descuenta de la indemnización el primer tramo, hasta la cuantía predeterminada, que corre a cargo del asegurado.

Este primer tramo puede determinarse en forma absoluta –fijación de una cantidad concreta– o bien en forma de porcentaje, en su caso con un mínimo y un máximo absolutos.

d) Este compromiso no aparece regulado por ninguna norma legal o reglamentaria, al menos con respecto al seguro de transportes, pero es sumamente habitual en la práctica. Su suscripción o no depende del interés comercial de los contratantes, y la clase y cantidad de los siniestros previsibles, según la actividad del asegurado.

e) Cuando se pacta franquicia, es frecuente establecer, junto a una franquicia general, otras especiales, más elevadas –en su caso, en forma de un porcentaje del montante del siniestro, con un límite absoluto–, referidas a determinados riesgos concretos, tales como mercancías más sensibles (cargas valiosas, tabaco, bebidas alcohólicas, mercancías perecederas bajo régimen frigorífico, etc).

También es frecuente establecer en Condiciones generales la previsión, para el caso de existir dos o más franquicias, de ser una sola la aplicable: la de mayor importancia.

JURISPRUDENCIA

8-2-1999 T.S. Civ. (Ar. 337) - La franquicia referida a avería del sistema frigorífico no puede extender sus efectos a otras causas de siniestro, tales como vuelco del camión (Fto. 5º).

22-10-2008 A.P. Valencia (JUR 2009\25790) – Reclamación en vía de repetición de operador logístico condenado judicialmente a indemnizar a su cliente contra transportista subcontratado y su asegurador. A la pérdida de la mercancía no es aplicable una franquicia prevista en la póliza sólo para el caso de daños en aquélla (Fto Quinto).

13. RIESGO

Al riesgo se refiere, entre otros, el art. 4 de la LCS, que dice:

> **Art. 4**
> El contrato de seguro será nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro.

COMENTARIO PRACTICO

a) "Riesgo" es aquel evento potencial de consecuencias perjudiciales, a cuya realización efectiva se denomina siniestro, y obliga en tal caso al asegurador a pagar la indemnización.

b) El riesgo es un elemento esencial a la naturaleza aleatoria del contrato, su causa, de modo que, si no existe, el seguro pierde su sentido. El art. 8, apdo. Tres, de la LCS obliga a indicar en la póliza los riesgos cubiertos. Lo que en la práctica suelen ofrecer gran detalle, así como en los excluidos. Puede consistir en un acto voluntario de consecuencias jurídicas ("acto jurídico") p. ej. un robo de mercancía, o un acaecimiento natural fortuito ("hecho jurídico") p. ej. caída de rayo, tempestad.

c) Reproduce este artículo la Cláusula Veintiuno de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, hoy derogadas pero de interesante referencia puesto que sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso.

De hecho, esta previsión suele aparecer transcrita en las Condiciones generales de las pólizas.

d) Otros Ramos del seguro se denominan conforme al riesgo específico cubierto: p. ej. incendio (arts. 45 a 49 de la LCS) o robo (arts. 50 a 53 idem). El transporte no es, en sí mismo, un "riesgo", sino una situación en la que transitoriamente se encuentran las mercancías, que por tal motivo están expuestas a determinados riesgos, propios del transporte: los que figuran descritos en las pólizas que los cubren. Por eso puede suceder que algunos de tales riesgos –como los referidos incendio o robo– sean también objeto de un seguro independiente al transporte. Ver nuestro comentario al art. 59 de la LCS.

14. SINIESTRO

"Siniestro" es el acaecimiento efectivo del supuesto potencial llamado riesgo. O sea, la ocurrencia de cualquiera de los riesgos cubiertos por la póliza que origina la desaparición, destrucción o daño material al interés asegurado y gastos inherentes.

Supone un daño o perjuicio al asegurado, a indemnizar por el asegurador en los términos previstos en la ley y en el contrato de seguro.

Aparece referido en numerosos preceptos de la LCS: arts. 4, 10, 12, 15-20, 26-28, 30-32, 38, 40, 43, 55, 57, etc., a cuyo comentario individualizado remitimos.

Las pólizas suelen considerar que constituye un solo y único siniestro el conjunto de daños derivados de un mismo acaecimiento.

15. LA PÓLIZA

A la póliza se refiere la LCS en numerosas ocasiones, fundamentalmente en sus arts. 5 y 8. El art. 5 dice:

Art. 5

El contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones deberán ser formalizados por escrito. El asegurador está obligado a entregar al tomador del seguro la póliza o, al menos, el documento de cobertura provisional. En las modalidades de seguro en que por disposiciones especiales no se exija la emisión de la póliza el asegurador estará obligado a entregar el documento que en ellas se establezca.

COMENTARIO PRACTICO

a) "Póliza" es el documento en que consta la existencia de un contrato de seguro, y sus exactos términos y condiciones.

b) Frente a los contratos llamados "consensuales" –como p. ej. el transporte (LCT art. 13.1, antes Cód. de Comercio arts. 350 y 354)–, en que el acuerdo adquiere validez jurídica por el simple consentimiento (incluso verbal) de las partes, el contrato de seguro es de los denominados "formales", en que se exige su constancia escrita (Cód. de Comercio art. 52.1º), no sólo a efecto de prueba, sino de establecimiento mismo del contrato: así también sucede en los contratos de sociedad (Cód. de Comercio art. 119), afianzamiento mercantil (Cód. de Comercio art. 440), operaciones con inmuebles (Cód. Civil 1280.1º), etc. Un seguro sin expresión escrita sencillamente sería nulo y sin efecto.

c) Las actuales técnicas de oficina (registro informático de modelos de escritos, en que basta rellenar unos datos, y su impresión rápida) de hecho permiten, en la mayoría de casos, entregar la póliza misma al momento, o en plazo brevísimo.

d) De la póliza forman parte integrante: las Condiciones generales, las Condiciones particulares o especiales, que individualizan el riesgo, y, eventualmente, los Suplementos o Apéndices que se emitan a la misma para complementarla o modificarla. Sobre tales Condicionados, ver art. 3 de la LCS y número 10 del presente Manual.

Sobre contenido de la póliza, ver art. 8 de la LCS, que –para no romper el orden de la Ley– transcribimos y comentamos (número 20 del presente Manual) tras el art. 7.

Sobre su carácter nominativo, a la orden o al portador, art. 9, idem.

e) El art. 5 de la LCS viene a ser reproducido en la Cláusula Veinte, letra "a", de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, –hoy derogadas pero de interesante referencia pues sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso–, que añade la obligación de entregar al tomador un ejemplar del cuestionario y demás documentos que haya suscrito el mismo.

16. LA SOLICITUD DE SEGURO Y SU VALOR

A la solicitud del seguro y su valor jurídico se refiere la LCS en su art. 6, que dice:

> **Art. 6**
>
> La solicitud de seguro no vinculará al solicitante. La proposición de seguro por el asegurador vinculará al proponente durante un plazo de quince días.
>
> Por acuerdo de las partes, los efectos del seguro podrán retrotraerse al momento en que se presentó la solicitud o se formuló la proposición.

COMENTARIO PRÁCTICO

a) Ciertas obligaciones jurídicas nacen incluso antes de que se haya establecido el documento contractual en sentido estricto: la póliza, ya en la fase previa en que se solicita un seguro o el asegurador propone el que considera más adecuado. Así lo establece la LCS en el transcrito art. 6.

b) He aquí otro caso de desigualdad favorable al asegurado o posible asegurado: su solicitud no le vincula, en cambio sí al asegurador –durante un par de semanas– la proposición que le haga éste. En otros lugares referimos preceptos de trato más favorable, como el art. 2, sobre validez de las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado; el art. 20, sobre mora del asegurador y pago de intereses; o el art. 24, sobre competencia del juez correspondiente al domicilio del asegurado, aunque éste sea el demandante.

c) Sobre divergencia del contenido de la póliza respecto al de la proposición de seguro, ver lo dispuesto en el art. 8, último párrafo, de la LCS.

17. EL ASEGURADOR

a) "Asegurador" es quien –en términos del art.1 de la LCS–, mediante del cobro de una prima y para el caso de que se produzca el siniestro correspondiente a un riesgo cubierto, se obliga a indemnizar el daño producido. O sea, quien asume el riesgo contractualmente pactado.

b) Su capacidad para actuar como tal se regula en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobada por Real Decreto Legislativo 6/2004 de 29 Octubre (BOE 5 Noviembre), en línea con las Directivas de la Unión Europea.

Establece que los aseguradores deberán revestir la forma sociedad anónima, mutua, cooperativa o mutualidad de previsión social (art. 7.1). No siendo aceptable ninguna otra clase de empresa: ni de persona jurídica ni, por supuesto, de persona física. Por eso muchas veces –incluso en lenguaje coloquial– se habla de "compañía" de seguros: porque así lo son en efecto.

La citada Ley contiene reglas sobre autorización y establecimiento de las propias compañías de seguros (arts. 5 y 11), capital social mínimo (art. 13), garantías financieras (arts. 16-19), contabilidad y otros requisitos específicos (art. 20 y ss.), revocación (art. 26), disolución y liquidación (arts. 27 y ss.), infracción y sanciones (arts. 40 y ss.), etc.

Y prevé la actuación de entidades aseguradoras españolas en cualquier otro país de la Unión Europea (art. 56), así como a la inversa: de aseguradores extranjeros en España (arts. 78-86), etc.

c) El asegurador puede ser plural, bajo la fórmula de "coaseguro", regido por el art. 33 de la LCS. Ver nuestro comentario al mismo.

d) El asegurador puede a su vez suscribir un seguro para sí: es lo que se conoce como "reaseguro", generalmente para riesgos muy importantes de manera unitaria o en su conjunto. La relación entre reasegurador y reasegurado se rige básicamente por los arts. 77 a 79 de la LCS, y no afecta al contrato entre asegurador y asegurado.

18. TOMADOR, ASEGURADO Y BENEFICIARIO

La descripción de su respectivo papel aparece en el art. 7 de la LCS, de la siguiente manera:

> **Art. 7**
>
> El tomador del seguro puede contratar el seguro por cuenta propia o ajena. En caso de duda se presumirá que el tomador ha contratado por cuenta propia. El tercer asegurado puede ser una persona determinada o determinable por el procedimiento que las partes acuerden.
>
> Si el tomador del seguro y el asegurado son personas distintas, las obligaciones y los deberes que derivan del contrato corresponden al tomador del seguro, salvo aquellos que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado. No obstante, el asegurador no podrá rechazar el cumplimiento por parte del asegurado de las obligaciones y deberes que correspondan al tomador del seguro.
>
> Los derechos que derivan del contrato corresponderán al asegurado o, en su caso, al beneficiario, salvo los especiales derechos del tomador en los seguros de vida.

COMENTARIO PRACTICO

a) Mientras el obligado a indemnizar, si ocurre el siniestro, es uno y único: el asegurador, sin embargo "al otro lado" del contrato, puede haber una pluralidad de elementos subjetivos, a los que la LCS llama "tomador", "asegurado" y "beneficiario", que pueden o no coincidir en una misma persona.

b) Estas tres figuras pueden definirse así:

- "Tomador" es quien, junto con el asegurador, suscribe el contrato, y al que corresponden las obligaciones que del mismo derivan, salvo las que por su propia naturaleza deban ser cumplidas por el asegurado.

- "Asegurado" es quien, en el momento de concertarse la póliza, es titular del interés objeto del seguro y que, en defecto del tomador, asume las obligaciones derivadas de la misma.
- "Beneficiario" es quien resulta titular del derecho a la indemnización.

c) Como es de ver, la calificación de las personas intervinientes depende de que quien solicita y contrata la póliza "–tomador–" lo haga por cuenta propia (para sí mismo) o por cuenta ajena (en interés de otro). Si lo hace por mandato e interés de otro, éste último será el "asegurado". Incluso en este último caso, el tomador es quien asume las obligaciones relacionadas con el seguro: pago de la prima, etc, salvo las que necesariamente haya de cumplir el asegurado. A la obligación concreta de pago de la prima por el tomador se refiere el art. 14 de la LCS.

En cambio, los derechos –cobro de la indemnización, en caso de siniestro, etc– sí corresponden al asegurado, salvo que se haya nombrado un "beneficiario" distinto. El seguro de vida –que el artículo al final menciona– es precisamente, por razones obvias, el único caso en que se ha de nombrar un beneficiario distinto: en todos los demás seguros, puede ser beneficiario uno mismo.

Estas tres figuras –tomador, asegurado y beneficiario– suelen aparecer definidas en la póliza (Condiciones generales).

d) La LCS contiene varias referencias al tomador: art. 5, sobre obligación por el asegurador a entregarle la póliza o, al menos, el documento de cobertura provisional; art. 8, párrafo último, sobre su posibilidad de reclamar al asegurador si el contenido de la póliza difiere de la proposición de seguro o de las cláusulas acordadas; art. 10, sobre su deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo, etc.

e) Insistimos que las tres figuras pueden coincidir: p. ej. un remitente de mercancía firma él mismo el contrato, en el cual figura como asegurado y además como beneficiario de la posible indemnización. Pero puede que estas personas sean distintas: p. ej. el transportista pacta que el beneficiario sea su cliente –el usuario del transporte–, indicando su nombre, cuando se conoce de antemano; o en otro caso (al poder ser muchos, en el futuro), "por cuenta de quien corresponda".

f) La previsión de que puede el asegurado cumplir las obligaciones que correspondan al tomador –p.ej. pago de la prima–, sin que al asegurador quepa negarse a ello, entendemos es una aplicación al contrato de seguro de la regla general del Cód. Civil art. 1158, según la cual puede hacer el pago de una deuda cualquier persona, aún distinta del deudor, ya lo apruebe y consienta éste, ya lo ignore. En el art. 41, párrafo segundo in fine, de la LCS vemos otro ejemplo.

g) Sobre quién puede suscribir en concreto un seguro de transporte, ver número 48 del presente Manual.

19. MEDIADORES DE SEGUROS: AGENTES Y CORREDORES

a) Muchas veces, en vez de tratar directamente con el asegurador, el interesado en asegurar acude a profesionales expertos en seguros, que conocen la normativa y las diversas pólizas de una compañía o las ofertas de distintos aseguradores, para asesorarle y ofrecerle la opción más ventajosa o la que más se adapte a sus necesidades concretas: son los mediadores en seguros.

b) Su actividad se rige por Ley 26/2006 de 17 Julio (BOE 18), que sustituye a la precedente Ley nº 9/1992 de 30 Abril. Define la mediación como "actividades consistentes en la presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro o de reaseguro, o de celebración de estos contratos, así como la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro" (art. 2.1).

Esta Ley 26/2006 establece los principios de la organización y funcionamiento de la actividad de mediación en seguros, los requisitos exigibles para el acceso a tal actividad, las normas a que se han de sujetar quienes la desarrollen y el régimen de supervisión y disciplina administrativa que se les aplica.

c) Referida Ley 26/2006 distingue varias clases de mediadores:

- agentes: quienes, mediante la celebración de un contrato de agencia con una o varias entidades aseguradoras, venden pólizas de las mis-

mas (art. 9.1), pueden ser exclusivos –que operan con una sola entidad (concepto: art. 13.1)– o vinculados –que operan con varias entidades (concepto: art. 20)–, y operadores de banca-seguros -sometidos al régimen general de los agentes (concepto: art. 25), también pueden ser exclusivos o vinculados.

Las comunicaciones entre el tomador y el agente, y los pagos a éste, surten iguales efectos que si los hiciere directamente al asegurador (art. 12.2). Por eso, el art. 8, Apdo. Nueve, de la LCS exige que en la póliza se haga constar el nombre del agente que en su caso haya intervenido en la contratación.

- corredores: profesionales independientes que ofrecen asesoramiento "profesional e imparcial" "sobre las condiciones del contrato que a su juicio conviene suscribir y mejor se adapte a las necesidades" del caso, y "sobre cualquiera de las cláusulas de la póliza" (concepto: art. 26.1), también hay corredores de reaseguros –que se ocupan de esta actividad concreta– (concepto: art. 34).

En el ámbito internacional, los mediadores de seguros se conocen como "insurance brokers" o simplemente "brokers".

Igualmente, esta Ley se ocupa de su inscripción en el Registro especial de Mediadores, garantías de constitución obligatoria para cubrir su responsabilidad profesional, etc.

20. CONTENIDO DE LA PÓLIZA

Art. 8

La póliza del contrato debe estar redactada en todo caso en castellano y, si el tomador del seguro lo solicita, en otra lengua. Contendrá, como mínimo, las indicaciones siguientes:

Uno. Nombre y apellidos o denominación social de las partes contratantes, así como la designación del asegurado y beneficiario, en su caso.

Dos. El concepto en el cual se segura.

Tres. Naturaleza del riesgo cubierto.

Cuatro. Designación de los objetos asegurados y de su situación.

Cinco. Suma asegurada o alcance de la cobertura.

Seis. Importe de la prima, recargos e impuestos.

Siete. Vencimiento de las primas, lugar y forma de pago.

Ocho. Duración del contrato, con expresión del día y la hora en que comienzan y terminan sus efectos.

Nueve. Nombre del agente o agentes, en el caso de que intervengan en el contrato.

En caso de póliza flotante, se especificará, además, la forma en que debe hacerse la declaración de abono.

Si el contenido de la póliza difiere de la proposición de seguro o de las cláusulas acordadas, el tomador del seguro podrá reclamar a la Entidad aseguradora en el plazo de un mes a contar desde la entrega de la póliza para que subsane la divergencia existente. Transcurrido dicho plazo sin efectuar la reclamación, se estará a lo dispuesto en la póliza. Lo establecido en este párrafo se insertará en toda póliza del contrato de seguro

COMENTARIO PRACTICO

a) El párrafo inicial de este artículo queda redactado conforme a Ley 30/1995 de 8 Noviembre, sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que añade las referencia a las lenguas en que debe ir redactada la póliza.

b) Sobre el concepto de póliza en general, ver art. 5 de la LCS y nuestro comentario (número 15 del presente Manual).

c) Sobre los diversos apartados del artículo, que establecen las indicaciones a incluir en la póliza:

Apdo. Uno. Sobre identificación de los contratantes, recuérdese que la póliza, además de nominativa, puede ser a la orden y al portador (art. 9 de la LCS).

Apdo. Dos. En el caso del transporte, el "concepto en que se asegura" supone la concreción del interés que el suscriptor tenga (art. 25 de la LCS) respecto a la mercancía, o al vehículo: propietario del vehículo, titular de la mercancía, o comisionista de transportes (agencia, transitario, etc). Ver art. 56 de la LCS y nuestro comentario al mismo.

Apdo. Tres. Sobre riesgos cubiertos, las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, –hoy derogadas pero de interesante referencia puesto que sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso–, en su Cláusula Primera, también prevén su expresión.

Con al menos tanto detalle como los riesgos incluidos se harán constar los excluidos de cobertura. Así lo prevén las referidas como derogadas pero de útil cita Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, en su Cláusula Segunda, que establece la posible distinción entre unos riesgos excluidos "en todo caso", y otros que lo sean "salvo pacto expreso y pago, en su caso, de sobreprima". Su Cláusula Tercera se refiere a indicar los bienes excluidos de cobertura –en caso del transporte, mercancías concretas–. Y su Cláusula Cuarta, a hacer constar los daños no indemnizables, indicando que el seguro sólo cubre los "daños materiales y directos" y previendo la mención a daños indirectos concretos.

Apdo. Siete. A las condiciones de pago de las primas, y su inscripción en la póliza se refiere el art. 14 de la LCS, así como la Cláusula Sexta de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3 –hoy derogadas pero de interesante referencia puesto que sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso–.

Apdo. Ocho. Sobre duración del seguro, ver art. 22 de la LCS y Cláusula Quinta de las referidas y derogadas Condiciones Generales de 1981, Anexo 3.

Apdo. Nueve. Sobre agentes y mediadores de seguros rige la Ley 26/2006 de 17 Julio (BOE 18), que sustituye a la precedente Ley nº 9/1992 de 30 Abril.; para el País Vasco, además, ver R.D. nº 559/1998 de 2 Abril (BOE 7 Mayo). Ver número 19 del presente Manual.

d) Sobre el contenido del párrafo último de este art. 8 de la LCS insiste la Cláusula Doce de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3 –hoy derogadas pero de interesante referencia puesto que sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso–.

e) Para evitar desagradables sorpresas, es de enorme importancia leer cuidadosamente las pólizas antes de firmarlas, sobre todo en lo referente a riesgos excluidos, pues generalmente es entre ellos donde, ocurrido el siniestro, aparece aquel riesgo que se creía cubierto y no lo está. Ver números 45 y 46 del presente Manual.

JURISPRUDENCIA

8-2-1999 T.S. Civ. (Ar. 337) - Propuesta de suscripción de nueva póliza de seguro de transporte de mercancías por carretera con el mismo objetivo que la primera pero variando la identidad del camión asegurado; póliza remitida por la Compañía de seguros, con errores imputables a ella. Es irrelevante que el tomador no reaccionase al recibir la póliza: el siniestro sigue estando cubierto (Fto. 3º).

21. POLIZA FLOTANTE, GLOBAL Y "A FORFAIT"

a) Frente a la "póliza especial", referida a un único y determinado viaje, en el seguro de transportes, es frecuente acudir a fórmulas de cobertura de una pluralidad de expediciones, mediante las cuales se asegura un conjunto de riesgos que, sin embargo, son considerados como uno solo; p. ej. el contratado por un transportista que toma incesantemente mercancías a su cargo, o el contratado por un usuario que expide mercancías con frecuencia.

b) Tienen la ventaja de evitar al asegurado los gastos y la pérdida de tiempo que supone la contratación múltiple (diaria, etc.) de seguros idénticos, proporcionando al asegurador un cliente fijo durante largo plazo (con posible obtención de alguna reducción en la prima, etc.).

c) Uno de estos sistemas es el de "póliza flotante", cuya posibilidad prevé el art. 8, penúltimo párrafo, de la LCS.

La póliza flotante incluye transportes inicialmente indeterminados, pero posteriormente concretados por el asegurado mediante avisos de aplicación, que dan contenido a la póliza de seguro, y se denominan por la LCS "declaraciones de abono" y habitualmente también "boletines de alimento". A veces se les llama "parte", aunque esta última palabra

conviene reservarla para denominar a la comunicación que hace el asegurado a su asegurador acerca de un siniestro efectivamente acaecido.

La duración del contrato suele ser anual con tácita reconducción –o sea, prórroga automática, salvo preaviso por alguna de las partes contratantes, antes de expirar su plazo– (ver art. 22 de la LCS y nuestro comentario al mismo). Pero se mantiene la noción de viaje, de modo que, en caso de rescisión del vínculo contractual, con independencia a la eficacia inmediata de la misma, las expediciones que estuvieran en curso seguirán aseguradas hasta su terminación completa (TIRADO; op. cit., pág. 913; con cita en su nota a CORTES DOMINGUEZ, L.J.: "Póliza flotante y seguro en abono". Zaragoza, 1984).

b) De características parecidas son otras dos clases de contrato. En la "póliza global" los avisos de aplicación se sustituyen por resúmenes periódicos del registro en que el asegurado va anotando las diversas expediciones que se efectúan.

c) Finalmente, la "póliza a forfait" se basa en un cálculo aproximado de los envíos y la prima, que se establece teniendo en cuenta la cantidad máxima asegurada por cada vehículo y el número total de los utilizados.

d) Estas clases de pólizas de conjunto se usan también en otros ramos del seguro, como el de crédito a la exportación.

JURISPRUDENCIA

Ha contemplado en numerosas ocasiones supuestos de póliza flotante. Así en Sentencias de:

12-5-1981 T.S. Civ. (Ar. 1989) - Póliza flotante de seguro. No es necesario que en ella conste el nombre del transportista, sino que este dato se comunicará en cada boletín de aplicación.

15-7-1983 T.S. Civ. (Ar. 4234) - Asegurador exonerado de responsabilidad porque el porteador asegurado no dio aviso de la expedición al momento de iniciar el viaje, sino después de producido el siniestro. Cdo. Segundo de la primera Sentencia (Ref. en RGD 508-509, pág. 258). Maquinaria.

14-12-1983 T. S. Civ. (Ar. 6938) - Seguro de transporte. Asegurador del transportista demandado por éste en relación a daños sufridos. Opone

falta de "aviso" de la expedición respecto a póliza flotante. Pero se le condena al demostrarse que no le había facilitado los talonarios para tales "avisos". Cdos. Segundo y Cuarto (Ref. en RGD 508-509, pág. 258).

9-1-1985 T.S. Civ. (Ar. 168) - Incendio del vehículo porteador es caso fortuito del que el transportista no responde. Pero el riesgo está cubierto en la póliza flotante suscrita por el transportista por mandato y por cuenta del cargador-propietario de la mercancía, de manera que el asegurador debe indemnizar su importe.

22. POLIZA NOMINATIVA, A LA ORDEN Y AL PORTADOR

Art. 9

La póliza de seguro puede ser nominativa, a la orden o al portador. En cualquier caso, su transferencia efectuada, según la clase del título, ocasiona la del crédito contra el asegurador con iguales efectos que produciría la cesión del mismo.

COMENTARIO PRACTICO

a) En la práctica, en el ramo de seguro de transportes terrestres, sólo se emiten pólizas nominativas.

b) Las pólizas a la orden o al portador –dice el art. 36 de la LCS– no se pueden rescindir por transmisión del objeto asegurado.

23. DEBER DE DECLARAR LOS RIESGOS ANTES DE CONTRATAR

Art. 10

El tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le some-

te tal cuestionario o cuando, aún sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él.

El asegurador podrá rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro. Corresponderán al asegurado, salvo que concurra dolo o culpa grave por su parte, las primas relativas al periodo en curso en el momento que haga esta declaración.

Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración a la que se refiere el párrafo anterior, la prestación de éste se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. Si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación.

COMENTARIO PRACTICO

a) A la obligación que establece el párrafo primero de este artículo se refieren también las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, Cláusula Diez, letra a). Condiciones hoy derogadas pero de interesante referencia pues sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso. La cual Cláusula añade el deber de declarar, también antes de la conclusión del contrato, las circunstancias que concurran en otros riesgos no asegurados por esta misma póliza, pero que sin embargo pudieran igualmente representar agravación.

Esta previsión suele aparecer transcrita en las Condiciones generales de las pólizas.

b) El originario párrafo primero de este artículo fue complementado con el inciso que comienza con las palabras "Quedará exonerado ...", por Ley 21/1990 de 19 Diciembre, Artículo tercero, Uno.

c) Las circunstancias a que se refiere el párrafo primero de este art. 10 de la LCS sirven al asegurador para aceptar o no el contrato y cal-

cular la prima, proporcional al riesgo que corre –esta es la función típica de los "actuarios" de seguros–. En la determinación del precio influyen también múltiples factores, como volumen de facturación del asegurado, historial de siniestralidad, previsión de siniestralidad futura, valor de la mercancía transportada, número de vehículos a asegurar (negociable menor prima cuando éstos son muchos), etc.

d) Al caso de reserva o inexactitud en la cumplimentación del cuestionario por el tomador se refiere la Cláusula Veintidós, letra "a", de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, –hoy derogadas pero de interesante referencia puesto que sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso–, castigándolo con pérdida del derecho a la indemnización cuando es debido a dolo o culpa grave.

e) Este artículo 10 de la LCS se complementa con su art. 32, sobre deber de declarar otros posibles seguros sobre los mismos riesgos, y, para cuando el seguro ya está vigente, con sus arts. 11 y 12, sobre deber de comunicar la agravación del riesgo durante el curso del contrato, y art. 13, sobre posibilidad de hacer esa misma comunicación en caso de que el riesgo disminuya.

24. DEBER DE COMUNICAR LA AGRAVACION DE RIESGOS

Art. 11

El tomador del seguro o el asegurado deberán, durante el curso del contrato, comunicar al asegurador, tan pronto como les sea posible, todas las circunstancias que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas.

COMENTARIO PRACTICO

a) Este deber de comunicar al asegurador las circunstancias que agravan el riesgo consta también en la Cláusula Diez, letra c), de las

Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3 –hoy derogadas pero de interesante referencia pues sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso–.

De hecho, esta previsión suele aparecer transcrita en las Condiciones generales de las actuales pólizas.

Aquella Cláusula añadía una interesante previsión, respecto al caso de que la agravación no sea imputable al tomador o al asegurado, y el asegurador no acepte su cobertura.

La LCS trata de este caso en su art. 12.

b) El asegurado no puede saber con absoluta certeza si una determinada circunstancia hubiera hecho que el asegurador no hubiera celebrado el contrato, pues –dicho coloquialmente– no puede "meterse en la cabeza" de otra persona. Se trata, pues, de una mera suposición, basada en criterios de razonabilidad y de buena fe. Una previsión semejante, pero a la inversa, aparece en el art. 13, párrafo primero, de la LCS.

c) La consecuencia de esa declaración queda prevista en el art. 12 de la LCS, que dice:

Art. 12

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

El asegurador igualmente podrá rescindir el contrato comunicándolo por escrito al asegurado dentro de un mes, a partir del día en que tuvo conocimiento de la agravación del riesgo.

En el caso de que el tomador del seguro o el asegurado no hayan efectuado su declaración y sobreviniere un siniestro, el asegurador queda liberado de su prestación si el tomador o el asegurado han actuado con mala fe. En otro caso, la prestación del asegurador se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo.

COMENTARIO PRACTICO

a) Parece algo complejo el sistema de plazos sucesivos –cuatro, de variada duración– descrito en el párrafo primero de este articulo, aunque probablemente ello obedece al deseo por el legislador de adoptar toda clase de garantías ante una posibilidad tan grave como es la de rescisión del contrato.

b) Su párrafo segundo prevé la posibilidad de que, no habiendo hecho tomador o asegurado esta declaración, el asegurador se entere por otros medios de esas circunstancias que hacen aumentar el riesgo. Pero distingue que tomador o asegurado hayan callado por malicia ("mala fe") o por ignorancia, imposibilidad de comunicación pese ha haberlo intentado, etc. ("En otro caso..."), estableciendo consecuencias muy distintas: no obligación de indemnizar en el primer supuesto, rebaja proporcional de la indemnización en el segundo.

c) La Cláusula Diez, letra c), de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, –hoy derogadas pero de interesante referencia pues sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso– también prevé el caso de que la agravación no sea imputable al tomador o al asegurado, y el asegurador no acepte su cobertura, para entonces imponer al asegurador la devolución de la parte de prima correspondiente al periodo de seguro no transcurrido.

d) Por su parte, al caso de mala fe en la falta de comunicación por el tomador o el asegurado respecto a la agravación del riesgo, se refiere la Cláusula Veintidós, letra "b", de las referidas y derogadas Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, castigándolo con pérdida del derecho a la indemnización.

25. POSIBILIDAD DE COMUNICAR LA DISMINUCION DE RIESGOS

El caso inverso a la agravación –o sea, la disminución de riesgo– está contemplado en el art. 13 de la LCS, aunque entonces no como obligación, sino como mera posibilidad, de declarar. Dice así:

> **Art. 13**
>
> El tomador del seguro o el asegurado podrán, durante el curso del contrato, poner en conocimiento del asegurador todas las circunstancias que disminuyan el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato, lo habría concluido en condiciones más favorables.
>
> En tal caso, al finalizar el periodo en curso cubierto por la prima, deberá reducirse el importe de la prima futura en la proporción correspondiente, teniendo derecho el tomador en caso contrario a la resolución del contrato y a la devolución de la diferencia entre la prima satisfecha y la que le hubiera correspondido pagar desde el momento de la puesta en conocimiento de la disminución del riesgo.

COMENTARIO PRACTICO

a) El asegurado no puede saber con absoluta certeza si una determinada circunstancia hubiera hecho que el asegurador hubiera celebrado el contrato en condiciones más favorables, pues –dicho coloquialmente– no puede "meterse en la cabeza" de otra persona. Se trata, pues, de una mera suposición, basada en criterios de razonabilidad y de buena fe. Una previsión semejante, pero a la inversa, aparece en el art. 11 de la LCS.

b) En el supuesto de disminución del riesgo –a que se refiere el art. 13 de la LCS– se observa un cierto desequilibrio, en perjuicio del asegurado, respecto al caso de agravación del riesgo –arts. 11 y 12–, pues en éste, el asegurador tiene derecho a proponer de inmediato una modi-

ficación del contrato, que lógicamente conlleva un aumento de la prima, la cual si no es aceptada da lugar a su rescisión; mientras que si el riesgo disminuye, la rebaja de la prima no es inmediata sino aplicable al periodo contractual futuro, y sólo llegado éste, si la rebaja no se produce, entonces puede rescindirse.

c) Sobre el contenido del párrafo segundo de este art. 13 de la LCS insiste la Cláusula Doce de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3 –hoy derogadas pero de interesante referencia puesto que sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso–.

26. LA PRIMA Y SU PAGO

A la prima y la obligatoriedad de su pago se refiere la LCS en sus arts. 14 y 15.

El art. 14 dice:

> **Art. 14**
>
> El tomador del seguro está obligado al pago de la prima en las condiciones estipuladas en la póliza. Si se han pactado primas periódicas, la primera de ellas será exigible una vez firmado el contrato. Si en la póliza no se determina ningún lugar para el pago de la prima, se entenderá que éste ha de hacerse en el domicilio del tomador del seguro.

COMENTARIO PRACTICO

a) Se llama "prima" al precio del seguro, o sea, la contraprestación que debe cobrar el asegurador a cambio de asumir la indemnización del riesgo que cubra.

El concepto de prima deriva de la propia definición del contrato de seguro, contenida en el art. 1 de la LCS, que en varios otros de sus preceptos también alude a ella: art. 8, apartado Seis, sobre expresión del importe de la prima en la póliza; art. 14, sobre su obligatorio pago por el tomador; etc.

b) En el cálculo de la prima influyen muchos factores y circunstancias, incluidas "todas las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo", que el tomador tiene el deber de declarar al asegurador. Ver nuestro comentario al art. 10 de la LCS.

Generalmente, hay dos formas de calcular la prima:

1º) por número de vehículos que el seguro cubre, en cuyo caso sus respectivas matrículas deben especificarse en la póliza; para empresas transportistas grandes tiene como inconveniente que dificulta la sustitución de los vehículos (debe comunicarse al asegurador antes de usarlos, y quizá reajustar la prima).

2º) por volumen de facturación o negocio (portes o precio del transporte), en forma de porcentaje del alcanzado el año anterior, con un mínimo en depósito y ajuste a posteriori. Esta tasa se aplica en proporción decreciente: a mayor facturación, menor porcentaje de prima. El cálculo es entonces más sencillo, y por ello, este sistema, más habitual.

En la práctica, al momento de "negociar" el importe de la prima suelen tenerse en cuenta también otros factores, como nivel de siniestralidad de cada empresa, valor de la mercancía transportada y límites legales máximos de responsabilidad –para transporte nacional o internacional, según el caso– (o sea, lo que el transportista deberá indemnizar), número de vehículos a asegurar y sus características (antigüedad, seguridad, etc.), etc.

El régimen que hemos llamado 2º) se complementa con la previsión en póliza de que, a solicitud del asegurador, el tomador le autorizará a inspeccionar sus libros y registros de facturas. Si la relación de seguro es –como debe ser– presidida por la buena fe, el asegurador no tendrá que apelar a este compromiso, ni mucho menos exigirlo forzosamente.

c) El montante de la prima tiene una repercusión directa sobre los riesgos cubiertos, pues la amplitud de éstos va en función de la cuantía de aquélla y viceversa. Así, pretendiendo economizar prima, algunos transportistas se ven "tentados" a no declarar todos los valores que transportan o la realidad de su cifra de facturación, o a reducir la suma asegurada por vehículo, por el motivo de que habitualmente tal montante no se ve superado. Pero esto puede conllevar problemas de insu-

ficiente cobertura o ausencia total de ella. La menor o menor garantía a favor del transportista también tiene que ver con la seriedad de su asegurador y eventualmente la competencia del mediador que le asista (PUTZEYS, J.: "Le contrat de transport routier de marchandises", nº 959).

d) Según la Cláusula Sexta, inciso final, de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3 –hoy derogadas pero de interesante referencia puesto que sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso–, la determinación de un lugar de pago de la prima distinto al domicilio del tomador ha de hacerse mediante "condición particular".

Ahora bien, las Condiciones generales de las pólizas suelen prever el pago en el domicilio del asegurador.

Por razones de comodidad, en las relaciones continuadas es habitual la domiciliación bancaria de los recibos.

e) El "recibo", documento justificante del pago de la prima, suele y debe contener al menos los siguientes datos: número, fecha y lugar de emisión, nombre, domicilio y NIF de asegurador y tomador, importe (con desglose de prima neta e impuestos, y eventuales recargos), vencimiento, periodo de seguro a que corresponde, y número de póliza.

f) A veces se prevé una "sobreprima", que es un precio adicional por la cobertura de determinados riesgos, que suponen un mayor peligro de siniestro. Así los prevén las referidas y derogadas Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, en su Cláusula Segunda, que establece la posible distinción entre unos riesgos excluidos "en todo caso", y otros que lo sean "salvo pacto expreso y pago, en su caso, de sobreprima".

En seguro de transporte, es típica la sobreprima por cobertura de tránsito por ciertos países, de riesgo agravado, por ej. en Italia, por el frecuente robo de camiones y su mercancía. La Sentencia de la Audiencia T. de Madrid de 25 Abril 1979 (apelación 1512/77), obtenida por nuestro Despacho, contempló un caso de esta naturaleza, y declaró el derecho del transportista a ser indemnizado por su asegurador.

Al pago de la primera y sucesivas primas, así como a las consecuencias de su impago, alude el art. 15 de la LCS, en los términos siguientes:

Art. 15

Si por culpa del tomador la primera prima no ha sido pagada, o la prima única no lo ha sido a su vencimiento, el asegurador tiene derecho a resolver el contrato o a exigir el pago de la prima debida en vía ejecutiva con base en la póliza. Salvo pacto en contrario, si la prima no ha sido pagada antes de que produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación.

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

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

COMENTARIO PRACTICO

a) La primera prima será exigible una vez firmado el contrato, concreta la Cláusula Séptima de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, –hoy derogadas pero de interesante referencia pues sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso–, que en el resto sigue el transcrito art. 15, párrafo primero, de la LCS.

b) La Cláusula Veintidós, letra "c", de dichas derogadas Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, insiste en el contenido del párrafo primero, inciso final, del art. 15 de la LCS, previendo la pérdida del derecho a la indemnización para cuando el siniestro sobreviniese antes de que se haya pagado la primera prima, salvo pacto en contrario.

c) La Cláusula Octava de dichas derogadas Condiciones viene a reproducir el párrafo segundo del art. 15 LCS, intercalando su párrafo ter-

cero, aunque añadiendo –en cuanto al pago de la prima en curso– la previsión de que al asegurador corresponde la fracción de prima correspondiente al tiempo en que haya estado suspendida la cobertura.

d) En fin, la Cláusula Novena de tales derogadas pero de útil cita Condiciones Generales establece que el asegurador sólo queda obligado por los recibos librados por la dirección o por sus representantes legalmente autorizados.

27. "PARTE" (COMUNICACION) DEL SINIESTRO

Art. 16

El tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. En caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración.

Este efecto no se producirá si se prueba que el asegurador ha tenido conocimiento del siniestro por otro medio.

El tomador del seguro o el asegurado deberá, además, dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. En caso de violación de este deber, la pérdida del derecho a la indemnización sólo se producirá en el supuesto de que hubiese concurrido dolo o culpa grave.

COMENTARIO PRACTICO

a) El deber de comunicar al asegurador en siete días el acaecimiento del siniestro y darle toda clase de información sobre circunstancias y consecuencias, está también previsto en la Cláusula Diez, letra e), de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3 –hoy derogadas pero de interesante referencia pues sus previsiones se mantienen

en la mayoría de las pólizas al uso–. En la cual por cierto no se prevé la posibilidad de que la póliza establezca un plazo superior al de 7 días; aunque ello es irrelevante, estando la opción prevista en la propia LCS (obviamente, de rango superior al de una Orden ministerial).

A veces, las Condiciones generales de las pólizas remiten al plazo concreto previsto en las particulares.

En el seguro de transporte –conforme al art. 107 de la LCS–, y de mutuo acuerdo entre las partes, o sea, si es que interesa a ambas, este plazo para comunicar el siniestro puede reducirse notablemente (hasta 24 horas).

b) Tales derogadas Condiciones de 17 Marzo 1981, Anexo 3, en su Cláusula Trece establecen la documentación necesaria para justificar cualquier reclamación al asegurador "en el caso de que las mercancías sean confiadas a terceros para su transporte".

La cual viene a ser la misma que hoy prevén las pólizas en sus Condiciones generales. Es decir, para el seguro de daños a la mercancía, en su vertiente de transporte por carretera:

- carta de porte o documento análogo con reserva inscrita;
- copia de la carta de reclamación al transportista;
- original de la contestación dada por el porteador;
- acta de inspección, certificado de averías o peritaje;
- acta de venta en su caso;
- comprobantes de gastos extraordinarios; y
- facturas comerciales de las mercancías.

Para el seguro de responsabilidad del transportista, las pólizas suelen pedir en sus Condiciones generales, la documentación siguiente:

- reclamación del derechohabiente sobre la mercancía;
- carta de porte;
- copia del manifiesto TIR, cuando se usó tal régimen;
- prueba del valor de la mercancía en origen;

- acta de inspección, certificado de averías o peritaje;
- denuncia o declaración ante la Autoridad, si procede; y
- demás que justifique la reclamación y defensa.

Para transporte bajo temperatura dirigida, además:

- justificante de revisión del aparato frigorífico;
- factura de reparación, idem;
- gráfica del termógrafo correspondiente al viaje;
- certificado de destrucción de la mercancía, en su caso.

En definitiva, la póliza impone la obligación para el asegurado de transmitir con diligencia al asegurador todos los avisos, citaciones, requerimientos, y reclamaciones, judiciales y extrajudiciales, que con motivo de un hecho del que pueda derivarse responsabilidad cubierta por el seguro le sean dirigidas a él o al causante del mismo.

c) Los daños y perjuicios al asegurador por la falta de declaración del siniestro en plazo –párrafo primero de este artículo–, se entiende siempre que la indemnización se pague, a descontar de ella. Si por cualquier causa el asegurador no indemniza, ningún perjuicio habrá podido sufrir.

d) Sobre parte de siniestro en caso de existir varios aseguradores, ver art. 32.

e) La Cláusula Veintidós, letra "d", de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3 –hoy derogadas pero de interesante referencia pues sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso–, viene a reproducir el párrafo tercero del art. 16 de la LCS, previendo para el caso de no facilitar tal información, mediando dolo o culpa grave, la pérdida del derecho a la indemnización.

f) La notificación prevista en este artículo marca el comienzo del plazo de cinco días a que se refiere el art. 38 de la LCS, para comunicar al asegurador la relación de los objetos preexistentes, de los salvados y la estimación de los daños.

g) Tras el parte o comunicación de cada siniestro, haya o no dado lugar al pago de indemnización, las partes podrán rescindir el contrato. Según

la Cláusula Dieciocho de las referidas y derogadas pero de útil cita Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, ello ha de hacerse dentro del plazo de 30 días siguientes a dicha notificación, si no hubiere lugar a indemnización, o desde la liquidación, si la hubiere; en ambos casos, con una antelación mínima de 15 días a la fecha en que la rescisión haya de surtir efecto. Si la iniciativa de rescindir el contrato –sigue diciendo referida Cláusula– es del tomador, quedarán a favor del asegurador las primas del periodo en curso, si fuera del asegurador, tendrá que devolver la parte de prima correspondiente al tiempo restante de dicho periodo.

28. DEBER DE AMINORAR EL DAÑO

Art. 17

El asegurado o el tomador del seguro deberán emplear los medios a su alcance para aminorar las consecuencias del siniestro. El incumplimiento de este deber dará derecho al asegurador a reducir su prestación en la proporción oportuna, teniendo en cuenta la importancia de los daños derivados del mismo y el grado de culpa del asegurado.

Si este incumplimiento se produjera con la manifiesta intención de perjudicar o engañar al asegurador, éste quedaría liberado de toda prestación derivada del siniestro.

Los gastos que se originen por el cumplimiento de la citada obligación, siempre que no sean inoportunos o desproporcionados a los bienes salvados, serán de cuenta del asegurador hasta el límite fijado en el contrato, incluso si tales gastos no han tenido resultados efectivos o positivos. En defecto de pacto, se indemnizarán los gastos efectivamente originados. Tal indemnización no podrá exceder de la suma asegurada.

El asegurador que en virtud del contrato sólo deba indemnizar una parte del daño causado por el siniestro, deberá reembolsar la parte proporcional de los gastos de salvamento, a menos que el asegurado o el tomador del seguro hayan actuado siguiendo las instrucciones del asegurador.

COMENTARIO PRACTICO

a) El deber para el asegurado de aminorar las consecuencias del siniestro está también previsto en la Cláusula Diez, letra f), de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, hoy derogadas pero de interesante referencia puesto que sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso.

De hecho, esta previsión de los párrafos primero y segundo del art. 17 de la LCS suele aparecer transcrita en las Condiciones generales de las pólizas.

b) En el contenido de los párrafo primero y segundo del art. 17 de la LCS insiste la Cláusula Veintidós, letra "e", de las referidas y derogadas Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, castigando tal incumplimiento intencionado con pérdida del derecho a la indemnización.

c) En defecto de pacto -dice el art. 17 de la LCS, en su párrafo segundo-, los gastos de salvamento indemnizables tienen como límite máximo el de la suma asegurada, que es a su vez un máximo indemnizable de los daños, pero que en caso de haber gastos de salvamento actúa como limite total conjunto.

d) En el seguro de transporte, y conforme al art. 61, apdo. primero, de la LCS, se consideran gastos de salvamento, incluidos en cobertura, "los que fuere necesario o conveniente realizar para reexpedir los objetos transportados". Ver nuestro comentario a dicho artículo.

29. DEBER DE PAGAR LA INDEMNIZACION

Art. 18

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

Cuando la naturaleza del seguro lo permita y el asegurado lo consienta, el asegurador podrá sustituir el pago de la indemnización por la reparación o la reposición del objeto siniestrado.

COMENTARIO PRACTICO

a) Esta es la obligación fundamental del asegurador y la razón de suscribir el contrato de seguro: en caso de siniestro, el asegurador deberá pagar la indemnización que corresponda. Los arts. 19 y 20 siguientes contienen reglas complementarias, sobre exclusión en caso de mala fe, y sobre recargo de intereses en caso de impago injustificado.

b) El párrafo primero de este artículo es reproducido en la Cláusula Diecisiete, letras "a" y "d", de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3 –hoy derogadas pero de interesante referencia puesto que sus previsiones se mantienen en muchas pólizas–.

Las pólizas actuales en sus Condiciones generales suelen prever el pago inmediato –a los cinco días– cuando la fijación de los daños se hace mediante arreglo amistoso, o por dictamen de peritos, y en cualquier caso, dentro de los cuarenta días de recibir la declaración del siniestro.

c) El importe mínimo a que se refiere el párrafo primero de este artículo deberá ser abonado por el asegurador –conforme al art. 38, párrafo octavo, de la LCS– aunque el dictamen de los Peritos fuera impugnado judicialmente.

Art. 19

El asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado.

COMENTARIO PRACTICO

a) Al siniestro causado por mala fe del asegurado se refiere también la Cláusula Veintidós, letra "f", de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3 –hoy derogadas pero de interesante referencia pues sus

previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso–, castigándolo con pérdida del derecho a la indemnización.

b) La mala fe o dolo del asegurado está también prevista en otros artículos de la LCS, como 10, 16, 28, 31, 43, etc., con la misma consecuencia anulatoria de obligaciones. A esta situación, que exonera al asegurador de su obligación de indemnizar, se asimila la infidelidad del personal propio del asegurado.

Art. 20

Si el asegurador incurriere en mora en el cumplimiento de la prestación, la indemnización de daños y perjuicios, no obstante entenderse válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, se ajustará a las siguientes reglas:

1º) *(no afecta al seguro de transporte).*

2º) Será aplicable a la mora en la satisfacción de la indemnización, mediante pago o por la reparación o reposición del objeto siniestrado, y también a la mora en el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber.

3º) Se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro.

4º) La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.

No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100.

(Las restantes reglas contemplan cuestiones de detalle, menos adecuadas a un estudio general como el presente; remitimos, pues, al lector interesado a su consulta)

COMENTARIO PRACTICO

a) Este art. 20 de la LCS queda redactado según la Ley nº 30/1995 de 8 Noviembre sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (Disposición Adicional Sexta).

b) Este precepto debe relacionarse con el art. 18, párrafo primero, de la LCS, que manda al asegurador pagar la indemnización (su importe mínimo) en el plazo de 40 días; aquí se prevé un plazo de tres meses para el pago total, o el asegurador tendrá que satisfacer intereses tan fuertes como el 20 por ciento.

c) Este mismo tipo de recargo igualmente se aplica –según prevé el art. 38, párrafo noveno, de la LCS– en el supuesto de que, por demora del asegurador en el pago del importe de la indemnización devenida inatacable por falta de impugnación del dictamen pericial, el asegurado se viere obligado a reclamarla judicialmente.

JURISPRUDENCIA

8-2-1999 T.S. Civ. (Ar. 337) – Aplica el recargo previsto en el art. 20 de la LCS en la indemnización correspondiente a un seguro de transporte de mercancías por carretera, por no haberla satisfecho dentro del plazo de tres meses (Fto. 6º).

23-1-2003 T.S. Civ. (Ar. 567) – No procede pagar intereses moratorios si el asegurador ofreció cierta suma, siendo la indemnización o no de su totalidad precisamente el objeto del pleito (Fto. 6º).

1-3-2007 T.S. Civ. (Ar. 798) – La interpretación correcta del art. 20.4 LCS es el establecimiento de un doble tramo: durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consiste en el pago del interés legal del dinero incrementado en 50 %; a partir de esa fecha, el interés se devenga de igual forma, siempre que supere el 20 %, o si no lo supera con un mínimo de ese 20 %, y sin modificar lo ya devengado durante aquellos dos primeros años. (Fto 3º). Esta doctrina ha sido aplicada por Jurisprudencia posterior, como la S.T.S. 3-4-2009, Fto. 3º (Ar. 1758).

22-7-2008 A.P. Madrid (JUR 2008\290440) – Reclamación del transportista contra su propio asegurador, que es estimada. La prescripción de dos años referida en el art. 23 de la LCS había quedado interrumpida por carta, burofax y reuniones para negociación (Fto. Primero). Además se condena al asegurador –que ni siquiera abonó a la asegurada la cantidad mínima- al pago de los intereses de demora a que alude el art. 20 de dicha LCS, siendo indiferente que la deuda fuera líquida o ilíquida (Fto. Tercero).

10-2-2009 A.P. Murcia (JUR 2009\191434) – No se impone el pago de los intereses a que se refiere el art. 20 de la LCS porque la discusión sobre los límites de indemnización de un seguro "a Condiciones CMR" era razonable, y estaba justificada la duda del asegurador sobre el verdadero importe de la indemnización.

6-4-2009 T.S. Civ. (Ar. 1760) – Los intereses de demora referidos en el art. 20 de la LCS, claramente sancionatorios y por tanto disuasorios, respecto a una conducta que dificulta o hace aventurado el pago de la indemnización, son aplicables a toda clase de seguros, incluidos los de RC, en que tales intereses se deberán abonar al perjudicado, reclamante en base al art. 76 de dicha LCS. En este caso, se trataba de daños a la mercancía causados por insuficiente sujeción de ésta al vehículo que la transportaba, por tanto, de que responde el cargador, el cual siniestro fue oportunamente comunicado al asegurador de RC; procede, pues, tanto la indemnización por dicho asegurador como el pago de dichos intereses. (Fto. Segundo).

20-4-2009 A.P. Asturias (JUR 2009\245924) – La existencia o no de causa justificada de rechazo de la indemnización, que haga al asegurador deudor de los intereses de demora previstos en el art. 20 de la LCS debe analizarse caso por caso, para evitar que sirva de excusa para dilatar el momento del pago. En este caso (discusión sobre si se dieron las circunstancias climatológicas exigidas en la póliza para la cobertura del siniestro) no procede la condena de tales intereses.

3-6-2009 A.P. Badajoz (JUR 2009\290265) – Condena al asegurador a pagar los intereses del art. 20 de la LCS por entender que éste obró con mala fe (utilizando una posible confusión entre pólizas como maniobra para demorar el pago.

30. VALIDEZ DE COMUNICACIONES Y PAGOS MEDIANTE AGENTES

Art. 21

Las comunicaciones y pago de primas que efectúe el tomador del seguro a un agente afecto representante del asegurador surtirán los mismos efectos que si se hubieren realizado directamente a éste.

Las comunicaciones efectuadas por un agente libre al asegurador en nombre del tomador del seguro surtirán los mismos efectos que si las realizara el propio tomador, salvo indicación en contrario de éste.

COMENTARIO PRACTICO

a) Los párrafos primero y segundo del art. 21 de la LCS vienen reproducidos en la Cláusula Veintitrés de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, hoy derogadas pero de interesante referencia puesto que sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso.

b) Dicha Cláusula además establece con mayor amplitud el régimen general de comunicaciones directas entre partes del contrato. De manera que: el tomador, el asegurado o el beneficiario deberán efectuar sus comunicaciones al asegurador en el domicilio social de éste señalado en la póliza; paralelamente, las comunicaciones por el asegurador al tomador, al asegurado o al beneficiario deberán ser efectuadas en el respectivo domicilio de éstos recogido en la póliza, aunque en este caso se prevé la posibilidad de que los mismos hubieren notificado al asegurador su cambio de domicilio.

c) Sobre agentes y mediadores de seguros en general, rige la Ley 26/2006 de 17 Julio (BOE 18), que sustituye a la precedente Ley nº 9/1992 de 30 Abril, y que contempla con gran detalle las diversas figuras de mediadores: agentes (concepto: art. 9.1), que pueden ser exclusivos -operan con una sola entidad (concepto: art. 13.1) o vinculados –que pueden operar con varias entidades (concepto: art. 20), operado-

res de banca– seguros –sometidos al régimen general de los agentes (concepto: art. 25), también pueden ser exclusivos o vinculados; corredores– profesionales totalmente independientes (concepto: art. 26.1), corredores de reaseguros –los propios de su actividad– (concepto: art. 34). Igualmente, esta norma se ocupa de su inscripción en el Registro especial de Mediadores, garantías de constitución obligatoria para cubrir su responsabilidad profesional, etc. Ver número 19 del presente Manual.

JURISPRUDENCIA

29-1-1993 A. Prov. Barcelona – CMR. Seguro de responsabilidad civil del transportista, contratado por transitario. La intervención de un "spedizioniere" (transitario) italiano no impide considerar nacida la obligación para el transitario español de indemnizar a los terceros perjudicados, pues el asegurador lo aceptó cuando hizo el pago parcial y además no discute en el proceso la condición de responsable con que el transitario español actúa. La Audiencia condena a pagar al asegurador (Fto. 2º, apdo. 4). (RGD 586, p. 7537).

17-5-1993 T.S. (Ar. 3555) – Carece de legitimación activa contra el transportista, el asegurador del dueño de la mercancía, tras indemnizar a éste, por pérdida de la carga, cuando el contrato de transporte se contrató por un comisionista sin hacer referencia bastante a que lo hacía por cuenta de dicho dueño. El transportista quedó absuelto de responsabilidad.

Sobre esta Sentencia, ver GARCIA MARTIN, I.: "Comentario a la Sentencia de 17 Mayo 1993 sobre seguro de transporte terrestre", en CCJC nº 33, Sep.-Dic. 1993.

31. DURACION DEL CONTRATO DE SEGURO

Art. 22

La duración del contrato será determinada en la póliza, la cual no podrá fijar un plazo superior a diez años. Sin embargo, podrá establecerse que se prorrogue una o más veces, por un periodo no superior a un año cada vez.

Las partes pueden oponerse a la prórroga del contrato mediante una notificación escrita a la otra parte, efectuada con un plazo de dos meses de anticipación a la conclusión del periodo del seguro en curso.

Lo dispuesto en los párrafos precedentes no será de aplicación en cuanto sea incompatible con la regulación del seguro sobre la vida.

COMENTARIO PRACTICO

a) Este artículo prevé la prórroga del contrato mediante "tácita reconducción", fórmula muy utilizada en las relaciones mercantiles estables y continuas, consistente en renovación automática salvo que alguno de los contratantes manifieste a la otra parte, en la forma que se señale –aquí, por escrito– y con la anticipación que en cada caso se especifique –en este caso, dos meses, respecto al final del plazo en vigor–, su voluntad de poner fin al contrato.

Esta previsión suele aparecer transcrita en las Condiciones generales de las pólizas. Y también –incluso con detalle de la hora de comienzo y fin del periodo asegurado (que en transporte puede ser tan importante): p. ej. las cero horas del día X– en las Condiciones particulares.

b) La misma fórmula del art. 22 de la LCS es reproducida por la Cláusula Quinta de las hoy derogadas pero de útil cita Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3. La cual además añade una remisión al art. 58 de la LCS para cuando el transporte de las mercancías aseguradas se confíe a terceros.

c) La constancia en póliza de la duración del seguro está prevista en el art. 8, apdo. Ocho, de la LCS, que además en concreto impone la expresión del día y la hora en que comienzan y terminan sus efectos.

d) Sobre periodo de cobertura de cada viaje u operación de transporte, ver nuestro comentario al art. 57 de la LCS.

JURISPRUDENCIA

30-12-1993 T.S. (Ar. 9899) - CMR. LCS art. 58.2; también arts. 52.1 y 2, 11, 12, 59 y 60. Duración de la cobertura. Posibilidad de su extensión

"almacén a almacén" mediante cláusula en póliza. No obligación por el asegurador de indemnizar mercancía de alto valor robada antes de ser cargada en el vehículo porteador, cuando aún se encontraba en un garaje del asegurado, ya fuera de la caja acorazada del remitente, aunque fuera periodo incluido en cobertura, por omitir el asegurado declarar al asegurador dicho factor de riesgo sobrevenido. (Fto. Tercero). Azafrán.

16-9-2009 A.P. León nº 286/2009 (JUR 2009/437114) – No puede entenderse como denuncia (voluntad de no prorrogar la vigencia del contrato de seguro) a tenor de lo dispuesto en el art. 22 LCS una carta dirigida al asegurador y al corredor diciendo que se reserva la renovación de las pólizas; por lo que se condena al pago de sus correspondientes primas, más intereses.

32. PRESCRIPCION DE RECLAMACIONES

Para el contrato de seguro, el plazo de prescripción y su duración están regulados por el art. 23 de la LCS, de la siguiente manera:

> **Art. 23**
>
> Las acciones que se deriven del contrato de seguro prescribirán en el término de dos años si se trata de seguro de daños y de cinco si el seguro es de personas.

COMENTARIO PRACTICO

a) "Prescripción" es el periodo de tiempo que las leyes fijan para cada relación jurídica –en nuestro caso, para las derivadas del contrato de seguro–, dentro del cual puede efectuarse una reclamación. De manera que, una vez ultrapasado ese plazo, la reclamación sería rechazada y archivada por los Tribunales, tan pronto la parte demandada alegue tal circunstancia –la prescripción no puede apreciarse "de oficio" por el Juzgador–.

b) El plazo de prescripción de reclamaciones respecto al seguro –dos años–, previsto en el art. 23 de la LCS, suele ir asimismo transcrito en las Condiciones generales de las pólizas.

c) Este plazo relativo al contrato de seguro es más amplio, y favorable al asegurado (que puede ser un transportista u otro interesado), que en el contrato de transporte (un año: LCT art. 79 –antes Código de Comercio, arts. 951 y 952.2º).

d) La prescripción puede interrumpirse mediante una reclamación escrita fehaciente entre las partes contratantes, además de reconocimiento de deuda, renovación del documento en que se funde ésta, o ejercicio ante los Tribunales incluido acto de conciliación, en los términos que establece la legislación general (Cód. Civil art. 1973, Cód. de Comercio art. 944).

JURISPRUDENCIA

22-10-2008 A.P. Valencia (JUR 2009\25790) – Reclamación en vía de repetición de operador logístico condenado judicialmente a indemnizar a su cliente contra transportista subcontratado y su asegurador. La acción no está prescrita, pues el cómputo anual corre, no desde el día de entrega de la mercancía en destino, sino desde la fecha de la sentencia que condena al reclamante (Fto. Segundo).

33. COMPETENCIA JUDICIAL, DOMICILIO DEL ASEGURADO

Art. 24

Será juez competente para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de seguro el del domicilio del asegurado, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

COMENTARIO PRACTICO

a) Reitera esta regla la Cláusula Veinticuatro de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3 –hoy derogadas pero de interesante referencia pues sus previsiones se mantienen en muchas de las pólizas al uso–.

De hecho, esta previsión suele aparecer transcrita en las Condiciones generales de las actuales pólizas. Que añaden que el asegurado designará un domicilio en España, en caso de que el suyo fuera en el extranjero.

Es este uno de los casos en que la LCS muestra su carácter protector al asegurado (en igual sentido, LEC art. 52.2), separándose del cri-

terio general de competencia judicial conforme al lugar de domicilio del demandado o de cumplimiento de la obligación (LEC art. 51 y cdtes.): el asegurado podrá acudir al Juzgado que territorialmente corresponda a su propia residencia, aunque actúe en posición de demandante.

Otras reglas de la LCS más beneficiosas al asegurado aparecen en el art. 2, inciso final; en el art. 6, sobre vinculación de proposición de seguro sólo al asegurador; en el art. 20, sobre mora del asegurador y pago de intereses; en el art. 38, párrafo séptimo, sobre plazo de impugnación judicial del dictamen de Peritos, etc.

c) En caso de que la póliza remita a las "Institute Cargo Clauses", del Instituto de Aseguradores de Londres –Cláusulas ICC–, se debe en su caso concretar que queda derogada la cláusula de sumisión a la Jurisdicción británica y que ésta se entiende a la Jurisdicción española. Ver además número 10 del presente Manual.

d) Algunas pólizas prevén la posibilidad de someter las eventuales diferencias al arbitraje, si las dos partes del contrato de seguro estuviesen conformes en ello. La Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (SEAIDA) tiene establecida una Corte Arbitral, con esta finalidad (ver Circular de ASTIC nº 1227).

e) Para las reclamaciones del asegurado contra su propio asegurador –y viceversa– es competente el Juzgado de Primera Instancia. En cambio, para las reclamaciones de un asegurador (subrogado en la posición de cargador) contra el transportista (supuesto culpable) es competente el Juzgado de lo Mercantil, pues la acción se basará en el contrato de transporte: art. 86 ter, apdo. 2, letra b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su redacción por Ley Orgánica 8/2003 de 9 Julio (BOE del 10), art. 2.7.

JURISPRUDENCIA

12-7-1986 T.S. Civ. (Ar. 4506) - CMR. Competencia territorial, domicilio del porteador-demandado, no domicilio del remitente-demandante (por daños a la mercancía). La mención en la carta de porte al seguro es accidental; rigen las normas contrato de transporte y la procesal común de la LEC y no el art. 24 de la LCS (Comentario en Circular de ASTIC nº 569 y nº 620, y RGD 528, pág. 5333).

11-3-2009 A.P. Alicante (JUR 2009\223366) - Competencia por razón de la materia. Corresponde al Juzgado de Primera Instancia y no al de lo Mercantil, pues la reclamación de cantidad deriva de un incumplimiento contractual en materia de seguro, aunque éste sea un seguro de transporte.

34. NECESIDAD DE QUE EXISTA INTERES DEL ASEGURADO

Lo exige expresamente el art. 25 de la LCS, así:

> **Art. 25**
>
> Sin perjuicio de lo establecido en el artículo cuarto, el contrato de seguro contra daños es nulo si en el momento de su conclusión no existe un interés del asegurado a la indemnización del daño.

COMENTARIO PRACTICO

a) Parece de sentido común que quien asegura -y paga el importe de la prima- es porque, por cualquier motivo, tiene interés en la cosa asegurada y su conservación en buen estado. No obstante, la LCS prefiere dejar este asunto claro, y lo hace en el transcrito art. 25 de una manera bastante rotunda.

b) Reproduce este artículo la Cláusula Veintiuno de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3 –hoy derogadas pero de interesante referencia puesto que sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso–.

c) Sobre posible contratación del seguro de transporte por cualquiera que tenga interés en la conservación de la mercancía, ver art. 56 de la LCS y nuestro comentario al mismo.

35. SE INDEMNIZA EL DAÑO EFECTIVO, NO UNA CANTIDAD ALZADA

Así lo establece la LCS en su art. 26, que dice:

Art. 26

El seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado. Para la determinación del daño se atenderá al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la realización del siniestro.

COMENTARIO PRACTICO

a) Ya dijimos al hablar de "suma asegurada" –número 11 del presente Manual– que ésta no es una cantidad de pago automático, sino un límite o techo; lo que el asegurador deberá satisfacer en cada caso –ocurrido cada siniestro– es la cuantía del daño efectivo, pues se trata de "indemnizar", o sea, "dejar indemne" al asegurado, reparar el daño, para sólo restituir la situación anterior; nunca de obtener lucro o enriquecimiento por encima de la misma.

b) Este artículo está relacionado con el art. 62 LCS, sobre cuantía indemnizatoria de los daños a la mercancía transportada. E insiste en la idea de que lo que se indemniza por el asegurador es la cuantía del daño efectivo, no más; en línea a otros arts. de la LCS: 1, 31 (párrafo primero), 32, 62, etc.

c) Otra manifestación de este principio de no cobrar dos veces por un mismo daño es, entendemos, la llamada "Cláusula de subsidiariedad", respecto a otros posibles seguros sobre una misma mercancía. Ver número 55 del presente Manual.

JURISPRUDENCIA

8-3-1990 T.S. Civ. (Ar. 1679). Aplica la regla del art. 26, segundo inciso, de la LCS (Ftos. Segundo y Tercero).

Art. 27

La suma asegurada representa el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro.

COMENTARIO PRACTICO

Ver concepto de suma asegurada (número 11 del presente Manual).

Art. 28

No obstante lo dispuesto en el artículo veintiséis, las partes, de común acuerdo, podrán fijar en la póliza o con posterioridad a la celebración del contrato, el valor del interés asegurado que habrá de tenerse en cuenta para el cálculo de la indemnización.

Se entenderá que la póliza es estimada cuando el asegurador y el asegurado hayan aceptado expresamente en ella el valor asignado al interés asegurado.

El asegurador únicamente podrá impugnar el valor estimado cuando su aceptación haya sido prestada por violencia, intimidación o dolo, o cuando por error la estimación sea notablemente superior al valor real, correspondiente al momento del acaecimiento del siniestro, fijado pericialmente.

COMENTARIO PRACTICO

a) El párrafo primero de este artículo queda redactado conforme a Ley 21/1990 de 19 Diciembre, Artículo tercero, Dos, que haciendo referencia al artículo 26 de la LCS, precisa que el "valor" de posible fijación por las partes contratantes es precisamente el "del interés asegurado".

b) Estos vicios del consentimiento son los que refiere el Cód. Civil en sus arts. 1265, 1266 (error), 1267, 1268 (violencia e intimidación) y 1269-1270 (dolo).

Art. 29

Si por pacto expreso las partes convienen que la suma asegurada cubra parcialmente el valor del interés durante la vigencia del contrato, la póliza deberá contener necesariamente los criterios y el procedimiento para adecuar la suma asegurada y las primas a las oscilaciones del valor del interés.

36. INFRASEGURO Y "REGLA PROPORCIONAL"

Art. 30

Si en el momento de la producción del siniestro la suma asegurada es inferior al valor del interés, el asegurador indemnizará el daño causado en la misma proporción en la que aquélla cubre el interés asegurado.

Las partes, de común acuerdo, podrán excluir en la póliza, o con posterioridad a la celebración del contrato, la aplicación de la regla proporcional prevista en el párrafo anterior.

COMENTARIO PRACTICO

a) La previsión del párrafo primero del art. 30 de la LCS, aplicable al caso de daño parcial de la mercancía, se conoce como "regla proporcional". Suele aparecer definida, en los mismos términos que dicho precepto, en las Condiciones generales de las pólizas.

Esta "regla proporcional" responde a un criterio de equidad, y pretende evitar el infraseguro, es decir, que el asegurado poco escrupuloso, para ahorrar prima, declare una suma asegurada inferior al valor real y después pretenda que el asegurador le indemnice ese más alto valor efectivo. Así p. ej., si una mercancía en verdad vale 100.000 euros y se declara como suma asegurada 66.000 (dos tercios del valor real), si se daña la mitad de esa mercancía, por aplicación de esa regla –en este caso, la proporción sería 2/3– aplicando esta regla el asegurado no recibirá 50.000 euros sino 33.000.

b) Si el daño de la mercancía es total, la regla proporcional no se aplica: la indemnización por el asegurador será igual a la suma asegurada, que opera –como dice el art. 27 de la LCS– como límite máximo a esa indemnización. Podría decirse que se aplicaría la proporción del cien por cien, pero la regla no tiene trascendencia práctica, pues se llegaría al mismo resultado aún cuando no existiera la norma del art. 30 (Sentencia Fto. Cuarto).

c) La exclusión de la "regla proporcional", mediante estipulación expresa en la póliza, es lo que se conoce como seguro "a primer riesgo". Por tanto, "primer riesgo" es la modalidad de aseguramiento que consiste en asegurar un valor determinado hasta el cual queda cubierto el interés asegurado, con independencia de su valor total.

Esta definición suele aparecer en las Condiciones generales de las pólizas.

JURISPRUDENCIA

23-1-2003 T.S. Civ. (Ar. 567). Requisitos que deben concurrir para ser aplicable la "regla proporcional" prevista en el art. 30 de la LCS. La circunstancia de que la suma asegurada sea inferior al interés asegurable –infraseguro– debe producirse, no en el momento de contratar el seguro, sino en el momento de producirse el siniestro. In casu, la regla se aplicó (Fto. Cuarto).

37. SOBRESEGURO

Art. 31

Si la suma asegurada supera notablemente el valor del interés asegurado, cualquiera de las partes del contrato podrá exigir la reducción de la suma y de la prima, debiendo restituir el asegurador el exceso de las primas percibidas. Si se produjere el siniestro, el asegurador indemnizará el daño efectivamente causado.

Cuando el sobreseguro previsto en el párrafo anterior se debiera a mala fe del asegurado, el contrato será ineficaz. El asegurador de buena fe podrá, no obstante, retener las primas vencidas y las del periodo en curso.

COMENTARIO PRACTICO

a) El "sobreseguro" a que alude este precepto es lo contrario al supuesto referido en el art. 30. Pero es supuesto infrecuente, que casi

siempre se debe a error: en general, ningún tomador declarará un valor demasiado elevado, sabiendo que con ello tendrá que pagar una prima también más onerosa.

b) En cualquier caso, como está previsto, la indemnización se limitará a reparar el daño real, nada más; en línea a otros preceptos de la LCS: arts. 1, 26, 32, 62, etc.

c) También se considera "sobreseguro" el caso de tener suscritos varios seguros sobre un mismo riesgo con excesiva suma asegurada, a que se refiere el art. 32 siguiente.

Con la consecuencia que prevé su último párrafo, para el caso de que el importe total de las sumas aseguradas superase notablemente el valor del interés.

d) La Cláusula Doce de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3 –hoy derogadas pero de interesante referencia pues sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso– insiste en la posibilidad para el tomador de exigir la reducción de la suma asegurada y de la prima en los casos en que aquélla supere notablemente el valor del interés asegurado.

e) Reproduce el párrafo segundo de este artículo 31 la Cláusula Veintiuno de las referidas y derogadas pero de útil cita Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3.

Art. 32

Cuando en dos o más contratos estipulados por el mismo tomador con distintos aseguradores se cubran los efectos que un mismo riesgo puede producir sobre un mismo interés y durante idéntico periodo de tiempo, el tomador del seguro o el asegurado deberán, salvo pacto en contrario, comunicar a cada asegurador los demás seguros que estipule. Si por dolo se omitiera esta comunicación, y en caso de sobreseguro se produjera el siniestro, los aseguradores no están obligados a pagar la indemnización. Una vez producido el siniestro, el tomador del seguro o el asegurado deberá comunicarlo, de acuerdo con lo previsto en el artículo dieciséis, a cada asegurador, con indicación del nombre de los demás.

Los aseguradores contribuirán al abono de a indemnización en proporción a la propia suma asegurada, sin que pueda superarse la cuantía del daño. Dentro de ese límite el asegurado puede pedir a cada asegurador la indemnización debida, según el respectivo contrato. El asegurador que ha pagado una cantidad superior a la que proporcionalmente le corresponda podrá repetir contra el resto de los aseguradores.

Si el importe total de las sumas aseguradas superase notablemente el valor del interés, será de aplicación lo previsto en el artículo treinta y uno.

COMENTARIO PRACTICO

a) Al deber de comunicar otros posibles seguros sobre los mismos riesgos –párrafo primero de este precepto–, también se refiere al Cláusula Diez, letra b), de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3 –hoy derogadas pero de interesante referencia puesto que sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso–.

b) A la falta de comunicación dolosa sobre la existencia de contratos con otros aseguradores sobre los mismos bienes, riesgos y tiempo, se refiere la Cláusula Veintidós, letra "g", de las referidas y derogadas pero de útil cita Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, castigando tal omisión con pérdida del derecho a la indemnización.

c) El art. 32 de la LCS castiga con pérdida de indemnización, no todo supuesto de suscribir varios seguros sobre un mismo riesgo, sino sólo cuando de ello resulta "sobreseguro", es decir, suma asegurada en conjunto superior al valor real del objeto asegurado. Pero permite que, sobre un mismo riesgo, puedan suscribirse varios contratos de seguro, siempre que en su conjunto se limiten a cubrir el valor, sin superarlo. Esta actitud, que puede obedecer a la voluntad del asegurado de diversificar el riesgo, en la práctica –al menos en el ramo de transportes terrestres– es infrecuente.

d) En cualquier caso, el artículo insiste en la idea de que la indemnización nunca puede ser mayor que el daño efectivo, en línea a otros arts. de la LCS: 1, 31 (párrafo primero), 26, 62, etc.

e) La regla del primer párrafo de este art. 32 no entra en juego cuando sobre una misma operación de transporte se suscriben un seguro de daños a las mercancías y otro de responsabilidad del porteador, ya que no se trata de un doble seguro, al cubrir uno y otro seguros riesgos e intereses distintos; en tal caso, el asegurado podrá optar por dirigirse contra el asegurador de daños o contra el de responsabilidad, aunque ciertamente le sea más favorable -por su cobertura más amplia- la posición del asegurador de las mercancías (TIRADO: op. cit., pág. 889).

f) La facultad del asegurador que ha pagado una cantidad superior a la que le corresponda, para repetir contra el resto de los aseguradores, es igual a la prevista en el art. 33, párrafo segundo in fine, de la LCS.

g) Reproduce el último párrafo de este artículo 32 la Cláusula Veintiuno de las derogadas pero de útil cita Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3.

h) Si esta pluralidad de aseguradores resulta de un previo pacto entre ellos y el tomador del seguro, ello se denomina "coaseguro", y está contemplado en el art. 33 siguiente.

38. COASEGURO

Art. 33

Cuando, mediante uno o varios contratos de seguro, referentes al mismo interés, riesgo y tiempo, se produce un reparto de cuotas determinadas entre varios aseguradores, previo acuerdo entre ellos y el tomador, cada asegurador está obligado, salvo pacto en contrario, al pago de la indemnización solamente en proporción a la cuota respectiva.

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, si en el pacto de coaseguro existe un encargo a favor de uno o varios aseguradores para suscribir los documentos contractuales o para pedir el cumplimiento del contrato o contratos al asegurado en nombre del resto de los aseguradores, se entenderá que durante toda la vigencia de la relación aseguradora los asegurados delegados están legitimados para ejercitar todos los

derechos y para recibir cuantas declaraciones y reclamaciones correspondan al asegurado. El asegurador que ha pagado una cantidad superior a la que le corresponda podrá repetir contra el esto de los aseguradores.

(El apartado "a" de este artículo desarrolla el concepto de coaseguro comunitario; dado que el tema parece poco adecuado a un estudio general como el presente, remitimos al lector interesado a su consulta).

COMENTARIO PRACTICO

a) En el "coaseguro" se da también –como prevé el art. 32 de la LCS– una pluralidad de aseguradores, pero "previo acuerdo entre ellos y el tomador", en cuyo acuerdo se fijan las condiciones del coaseguro. Una de las cuales se suele referir a quiénes de entre tales aseguradores están facultados para representar a sus demás colegas en orden a ejercer derechos y recibir declaraciones y reclamaciones.

b) Por razones técnicas, el transportista suele tener un solo interlocutor de entre los coaseguradores, llamado "abridor".

c) La facultad del asegurador que ha pagado una cantidad superior a la que le corresponda, para repetir contra el esto de los aseguradores, es igual a la prevista en el art. 32, párrafo segundo in fine, de la LCS.

39. TRANSMISION DEL OBJETO ASEGURADO Y CONSECUENCIAS

Art. 34

En caso de transmisión del objeto asegurado, el adquirente se subroga en el momento de la enajenación en los derechos y obligaciones que correspondían en el contrato de seguro al anterior titular. Se exceptúa el supuesto de pólizas nominativas para riesgos no obligatorios, si en las condiciones generales existe pacto en contrario.

El asegurado está obligado a comunicar por escrito al adquirente la existencia del contrato de seguro de la cosa transmitida. Una vez verificada la transmisión, también deberá comunicarla por escrito al asegurador o a sus representantes en el plazo de quince días.

Serán solamente responsables del pago de las primas vencidas en el momento de la transmisión el adquirente y el anterior titular o, en caso de que éste hubiera fallecido, sus herederos.

COMENTARIO PRACTICO

a) Las obligaciones para el asegurado de comunicar por escrito al adquirente la existencia del contrato de seguro de la cosa transmitida y al asegurador la transmisión misma, también aparecen en la Cláusula Diez, letra d), de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, hoy derogadas pero de interesante referencia puesto que sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso. La cual añade la aplicabilidad de este deber a los casos de muerte, suspensión de pagos, quita y espera, quiebra o concurso del tomador del seguro o del asegurado, en la forma que prevé el art. 37 de la LCS.

b) Este art. 34 de la LCS no parece afectar a los contratos de seguro suscritos por el transportista, quien no traslada mercancías de su propiedad sino de otros –por cuenta ajena–, cuya titularidad por tanto tampoco puede transmitir. Más bien está pensado para el seguro contratado por el remitente de tales mercancías, si bien no en su posición frente al transportista sino frente al destinatario, y no conforme al contrato de transporte sino con respecto a otro subyacente como es el de compraventa. El contenido de este artículo se complementa con la posibilidad de rescindir el contrato de seguro, que prevé el art. 35 siguiente.

JURISPRUDENCIA

15 Junio 1988 T.S. Civ. (Ar. 4932). Aplica el criterio del art. 34 de la LCS en un seguro de transporte por carretera; lo que en el ese precep-

to se pone de relieve es la idea del mantenimiento de la relación jurídica aseguratoria, aun cuando pueda cambiar el titular del interés asegurado (Ftos. Cuarto y Quinto):

Art. 35

El asegurador podrá rescindir el contrato dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la transmisión verificada. Ejercitado su derecho y notificado por escrito al adquirente, el asegurador queda obligado durante el plazo de un mes, a partir de la notificación. El asegurador deberá restituir la parte de prima que corresponda a periodos de seguro por los que, como consecuencia de la rescisión, no haya soportado el riesgo.

El adquirente de cosa asegurada también puede rescindir el contrato si lo comunica por escrito al asegurador en el plazo de quince días, contados desde que conoció la existencia del contrato.

En este caso, el asegurador adquiere el derecho a la prima correspondiente al periodo que hubiera comenzado a correr cuando se produce la rescisión.

COMENTARIO PRACTICO

Ver nuestro comentario al art. 34.

Art. 36

Las pólizas a la orden o al portador no se pueden rescindir por la transmisión del objeto asegurado.

COMENTARIO PRACTICO

Recuérdese que según el art. 9 de la LCS, la póliza de seguro puede ser nominativa, a la orden o al portador. Es lógico que las de estas dos

últimas clases no puedan ser rescindidas por transmisión del objeto asegurado, pues precisamente facilitar dicha transmisión es la finalidad por la que las pólizas se emiten de tales modos.

Art. 37

Las normas de los artículos treinta y cuatro a treinta y seis se aplicarán en los casos de muerte, suspensión de pagos, quita y espera, quiebra o concurso del tomador del seguro o del asegurado.

COMENTARIO PRACTICO

a) Esta previsión queda igualmente contenida en Cláusula Diez, letra d), de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3 –hoy derogadas pero de interesante referencia puesto que sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso–.

b) La suspensión de pagos, como otras situaciones de insolvencia, ha quedado subsumida en el proceso concursal regulado por Ley 22/2003 de 9 Julio (BOE del 10).

40. VALORACION DEL DAÑO

Art. 38

Una vez producido el siniestro, y en el plazo de cinco días, a partir de la notificación prevista en el artículo dieciséis, el asegurado o el tomador deberán comunicar por escrito al asegurador la relación de los objetos existentes al tiempo del siniestro, la de los salvados y la estimación de los daños.

Incumbe al asegurado la prueba de la preexistencia de los objetos. No obstante, el contenido de la póliza constituirá una presunción a favor del asegurado cuando razonablemente no puedan aportarse pruebas más eficaces.

Si las partes se pusiesen de acuerdo en cualquier momento sobre el importe y forma de la indemnización, el asegurador deberá pagar la suma convenida o realizar las operaciones

necesarias para reemplazar el objeto asegurado, si su naturaleza así lo permitiera.

Si no se lograse el acuerdo dentro del plazo previsto en el artículo dieciocho, cada parte designará un Perito, debiendo constar por escrito la aceptación de éstos. Si una de las partes no hubiera hecho la designación, estará obligada a realizarla en los ocho días siguientes a la fecha en que sea requerida por la que hubiere designado el suyo, y de no hacerlo en éste último plazo se entenderá que acepta el dictamen que emita el Perito de la otra parte, quedando vinculado por el mismo.

En caso de que los Peritos lleguen a un acuerdo, se reflejará en un acta conjunta, en la que se harán constar las causas del siniestro, la valoración de los daños, las demás circunstancias que influyan en la determinación de la indemnización, según la naturaleza del seguro de que se trate y la propuesta del importe líquido de la indemnización.

Cuando no haya acuerdo entre los Peritos, ambas partes designarán un tercer Perito de conformidad, y de no existir ésta, la designación se hará por el Juez de Primera Instancia del lugar en que se hallaren los bienes, en acto de jurisdicción voluntaria y por los trámites previstos para la insaculación de Peritos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este caso el dictamen pericial se emitirá en el plazo señalado por las partes o, en su defecto, en el de treinta días, a partir de la aceptación de su nombramiento por el Perito tercero.

El dictamen de Peritos, por unanimidad o por mayoría, se notificará a las partes de manera inmediata y en forma indubitada, siendo vinculante para éstos, salvo que se impugne judicialmente por alguna de las partes, dentro del plazo de treinta días, en el caso del asegurador, y ciento ochenta en el del asegurado, computados ambos desde la fecha de su notificación. Si no se interpone en dichos plazos la correspondiente acción, el dictamen pericial devendrá inatacable.

Si el dictamen de los Peritos fuera impugnado, el asegurador deberá abonar el importe mínimo a que se refiere el artí-

culo dieciocho, y si no lo fuera abonará el importe de la indemnización señalado por los Peritos en un plazo de cinco días.

En el supuesto de que por demora del asegurador en el pago del importe de la indemnización devenida inatacable el asegurado se viere obligado a reclamarlo judicialmente, la indemnización correspondiente se verá incrementada con el interés previsto en el artículo veinte, que, en este caso, empezará a devengarse desde que la valoración devino inatacable para el asegurador y en todo caso, con el importe de los gastos originados al asegurado por el proceso, a cuya indemnización hará expresa condena la sentencia cualquiera que fuere el procedimiento judicial aplicable.

COMENTARIO PRACTICO

a) Es este un farragoso pero importantísimo precepto, que muchas veces por desconocimiento o por comodidad, el asegurado no tiene en cuenta. El asegurado puede designar su propio Perito (según le permite el párrafo cuarto del artículo) y no conformarse con el dictamen del Perito nombrado por el asegurador, que puede no ser plenamente satisfactorio para él. Recomendamos, pues, prestarle toda atención, y, a quien previsiblemente tenga que hace frente a bastantes siniestros, dotarse de una buena organización de Peritos (como la suelen tener los aseguradores) capaces de acudir a inspeccionar la mercancía allí donde se encuentre y en tiempo útil.

b) En el contenido de los párrafos primero y segundo de este artículo insiste la Cláusula Diez, letra g) de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3 –hoy derogadas pero de interesante referencia pues sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso–. Que en su letra h) añade el deber para el asegurado de conservar los restos y vestigios del siniestro hasta que termine la liquidación de los daños, cuidar de que no se produzcan nuevos desperfectos o desapariciones y no abandonar los objetos asegurados.

c) El carácter condicional con que comienza el párrafo tercero de este artículo se convierte en regla primera en la Cláusula Catorce de las

referidas y derogadas pero de útil cita Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, que sólo en defecto de acuerdo prevé la aplicación del resto de previsiones de este artículo.

d) La citada Cláusula Catorce de las referidas y derogadas pero de útil cita Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, desarrolla reglas sobre actuación de los Peritos, estableciendo la irrenunciabilidad de su cargo e imponiendo diligencia a sus trabajos, aunque eximiéndoles de sujeción a fórmulas o trámites judiciales. Se complementa con la Cláusula Quince de dichas referidas Condiciones, que les otorga derecho a penetrar en propiedades donde haya ocurrido el siniestro y efectuar comprobaciones documentales, etc. Sobre Peritos, Comisarios de averías y otros "colaboradores en la actividad aseguradora", ver también Disposición Adicional Quinta de la Ley 30/1995 de 8 Noviembre (BOE del 9) sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

e) Respecto al párrafo sexto de este artículo, "insaculación" es palabra de sonido poco grato (usada en el art. 616 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881) que simplemente significa "sorteo", como ya dice la Ley 1/2000 de 7 Enero, en su art. 341.2 como procedimiento para la designación de Peritos por el órgano judicial, caso de que las partes litigantes no se pongan de acuerdo en la persona que haya de cumplir esta función.

f) El párrafo séptimo de este art. 38 es uno de los casos en que la LCS muestra su carácter protector del asegurado, marcando, respecto a la impugnación judicial del dictamen de Peritos, muy distinto plazo para éste que para el asegurador. Otras reglas de la LCS más beneficiosas al asegurado aparecen en el art. 2, inciso final; en el art. 6, sobre vinculación de proposición de seguro sólo al asegurador; en el art. 20, sobre mora del asegurador y pago de intereses; en el art. 24, sobre competencia del juez correspondiente al domicilio del asegurado, aunque éste sea el demandante; etc.

g) El párrafo octavo de este artículo 38 es reproducido en las referidas y derogadas pero de útil cita Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Cláusula Diecisiete, letras "b" y "c", Anexo 3. Y el noveno, en su primera parte, en la misma Cláusula, letra "f".

h) La intervención de Peritos, a que se refieren los párrafos cuarto a octavo del art. 38 de la LCS, ha de ponerse en conexión con la Cláusula

Veinte, letra "b", de las referidas Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, que impone al asegurador la obligatoriedad de personarse en el lugar del siniestro por medio de su Perito o representante para dar principio a las operaciones de tasación, dentro de los 15 días siguientes a que reciba la comunicación del siniestro.

i) La Cláusula Dieciséis de las referidas Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, contiene reglas sobre tasación de los daños, que los Peritos han de seguir. Ver nuestro comentario al art. 62 de la LCS.

JURISPRUDENCIA

26-11-1993 T.S. (Ar. 9137) - Daños a la mercancía transportada por avería en el aparato productor de frío. No es necesario acudir al procedimiento regulado en art. 38 LCS para valoración del importe de los daños y fijar la forma de indemnización sino que ello puede hacerse siguiendo las normas generales sobre carga de la prueba del Cód. Civil art. 1214, siempre que se demuestre que la causa de la avería está comprendida en la póliza (Fto. Cuarto). Pescado. Frigo.

Art. 39

Cada parte satisfará los honorarios de su Perito. Los del Perito tercero y demás gastos que ocasione la tasación pericial serán de cuenta y cargo por mitad del asegurado y del asegurador. No obstante, si cualquiera de las partes hubiera hecho necesaria la peritación por haber mantenido una valoración del daño manifiestamente desproporcionada, será ella la única responsable de dichos gastos.

41. HIPOTECAS, PRENDAS Y PRIVILEGIOS VAN CON EL SEGURO

Art. 40

El derecho de los acreedores hipotecarios, pignoraticios o privilegiados sobre bienes especialmente afectos se extenderá a las indemnizaciones que correspondan al propietario por

razón de los bienes hipotecados, pignorados o afectados de privilegio, si el siniestro acaeciere después de la constitución de la garantía real o del nacimiento del privilegio. A este fin el tomador del seguro o el asegurado deberán comunicar al asegurador la constitución de la hipoteca, de la prenda o el privilegio cuando tuviera conocimiento de su existencia.

El asegurador a quien se haya notificado la existencia de estos derechos no podrá pagar la indemnización debida sin el consentimiento del titular del derecho real o del privilegio. En caso de contienda entre los interesados o si la indemnización hubiera de hacerse efectiva antes del vencimiento de la obligación garantizada, se depositará su importe en la forma que convenga a los interesados, y en defecto de convenio, en la establecida en los artículos mil ciento setenta y seis y siguientes del Código Civil.

Si el asegurador pagare la indemnización, transcurrido el plazo de tres meses desde la notificación del siniestro a los acreedores sin que estos se hubiesen presentado, quedará liberado de su obligación.

COMENTARIO PRACTICO

a) Este precepto es aplicable no tanto al asegurado transportista –que traslada "por cuenta ajena" cosas de otros– cuanto al asegurado dueño de una mercancía sobre la cual se ha constituido alguno de esos derechos de garantía.

b) En cualquier caso, ténganse en cuenta los arts. 44 y 45 de la LCT (antes arts. 375 y 376 del Cód. de Comercio), sobre afectación de la mercancía transportada al pago de precio y gastos del transporte.

c) El art. 1176 del Cód. Civil, que el precepto cita, prevé la consignación de la cosa debida cuando el acreedor se negare injustificadamente a recibirla, quedando así el deudor ya libre de responsabilidad. Sobre prenda, ver arts. 1863-1873 del Cód. Civil. Sobre hipoteca, ver arts. 1874-1880 idem. La venta o cesión de un crédito –dice el art. 1528 idem– comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio.

d) La Cláusula Veinte, letra "c", de las referidas Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3 –hoy derogadas pero de interesante referencia pues sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso–, reitera las reglas de los arts. 40 a 42 de la LCS como obligación del asegurador.

Art. 41

La extinción del contrato de seguro no será oponible al acreedor hipotecario, pignoraticio o privilegiado hasta que transcurra un mes desde que se le comunicó el hecho que motivó la extinción.

Los acreedores a que se refiere este artículo podrán pagar la prima impagada por el tomador del seguro o por el asegurado, aún cuando éstos se opusieren. A este efecto, el asegurador deberá notificar a dichos acreedores el impago en que ha ocurrido el asegurado.

COMENTARIO PRACTICO

a) Este precepto parece una aplicación al contrato de seguro de la regla general contenida en el art. 1158 del Código Civil, según la cual puede hacer el pago de una obligación persona distinta del deudor, ya lo conozca y apruebe –o desapruebe– el deudor, ya lo ignore. En el art. 7, párrafo segundo in fine, de la LCS vemos otro ejemplo.

b) Ver nuestro comentario al art. 40 de la LCS.

Art. 42

En el caso de que la indemnización haya de emplearse en la reconstrucción de las cosas siniestradas, el asegurador no pagará la indemnización si el asegurador y los acreedores a que se refieren los artículos anteriores no se ponen de acuerdo sobre las garantías con las que aquéllas han de quedar afectadas a la reconstrucción. En caso de que no se llegue a un acuerdo se depositará la indemnización conforme a lo dispuesto en el artículo cuarenta.

COMENTARIO PRACTICO

Ver nuestro comentario al art. 40 de la LCS.

42. SUBROGACION DEL ASEGURADOR

Art. 43

El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las empresas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización.

El asegurador no podrá ejercitar en perjuicio del asegurado los derechos en que se haya subrogado. El asegurado será responsable de los perjuicios que, con sus actos u omisiones, pueda causar al asegurador en su derecho a subrogarse.

El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con la Ley, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del tercer grado civil de consanguinidad, padre adoptante o hijo adoptivo que convivan con el asegurado. Pero esta norma no tendrá efecto si la responsabilidad proviene de dolo o si la responsabilidad está amparada mediante un contrato de seguro. En este último supuesto, la subrogación estará limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato.

En caso de concurrencia de asegurador y asegurado frente a tercero responsable, el recobro obtenido se repartirá entre ambos en proporción a su respectivo interés.

COMENTARIO PRACTICO

a) La subrogación del asegurador, o sea, la sustitución del asegurador en la posición de su asegurado indemnizado, para intentar recobrar

el montante pagado de quien considera culpable, es una institución típica de los seguros de daños, antes prevista en el art. 437 del Cód. de Comercio –hoy art. 43 de la LCS– y desde luego aplicable al seguro de transporte regulado en los arts. 54 a 62 de la LCS.

La Cláusula Diez, letra i), de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, –hoy derogadas pero de interesante referencia pues sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso– añade, como complemento, el deber para el asegurado de facilitar la subrogación que a favor del asegurador establece este art. 43 de la LCS.

Las actuales pólizas suelen incluir en sus Condiciones generales la previsión de esta subrogación –incluso contra otras Compañías aseguradoras, si las hubiere–, siendo el asegurado responsable de los perjuicios que con sus actos u omisiones pueda causar a su asegurador en el ejercicio de este derecho.

Este supuesto culpable del daño o pérdida de la mercancía, contra el cual se dirija el asegurador subrogado, puede ser el porteador, o un tercero ajeno a la operación de transporte.

b) Algunos transportistas se confían demasiado cuando su cliente les dice "no te preocupes, del seguro me encargo yo". Pues, en efecto, si ocurre un siniestro, ese asegurador indemniza a dicho usuario. Pero puede asumir su posición, para formular a su vez segunda reclamación (acción de "repetición" o recobro") contra el transportista suponiéndole culpable.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 Abril 1986, Fto. quinto (Ar. 2002), establece que la cláusula "seguro a cargo del remitente" inscrita en la carta de porte no exonera al transportista de su responsabilidad derivada del contrato de transporte.

Por ello, nuestra recomendación es que el transportista asegure si cree que debe hacerlo, independientemente que lo haga o no su cliente.

c) Si el asegurador de daños del usuario, subrogado en los derechos de éste, ejerce esa acción de repetición o recobro, contra el transportista presunto culpable, éste responderá ante ese asegurador sólo con el mismo alcance en que lo haría ante el propio usuario del transporte: es decir, con arreglo al régimen del contrato de transporte. Ni más ni menos. Por tanto, el transportista no deberá pagar a ese asegurado subro-

gado si el motivo del evento dañoso fue alguna de las causas de exoneración de responsabilidad del transportista enumeradas en las normas aplicables al contrato de transporte, ni por cantidades superiores a lo establecido en ellas como límites cuantitativos máximos de responsabilidad del transportista, o habiéndose incumplido alguna regla imperativa sobre forma de constatar las averías o de hacer las obligatorias reservas o protestas en destino, etc.

d) Este mecanismo de "subrogación" o sustitución en la posición del asegurado depende de las circunstancias concretas de cada supuesto: si el transporte específico estaba o no asegurado, y en qué términos, si el comportamiento del asegurado fue el previsto en la legislación sobre transportes y en la propia póliza, si el pago por el asegurador fue efectivo y correcto, por estar el evento cubierto e incluso en su cuantía, y un largo etcétera de cuestiones a comprobar caso por caso, comprendido naturalmente el requisito básico de que el asegurado sea parte en el contrato de transporte.

Así, p. ej. el Tribunal Supremo ha negado "legitimación activa" (o sea, posibilidad de reclamar) contra el transportista, al Asegurador del dueño de la mercancía, tras indemnizar a éste, por pérdida de dicha mercancía, cuando el contrato de transporte se estableció por un comisionista sin hacer referencia bastante a que lo hacía por cuenta de dicho dueño. Por tanto, el transportista quedó absuelto de responsabilidad: Sentencia de 17 Mayo 1993 (Ar. 3555).

e) Para evitar un posible enriquecimiento sin causa del cargador, por cobrar doble indemnización: del transportista que reconoce su culpa y también de su asegurador de daños, muchas pólizas incluyen una cláusula en virtud de la cual de esta indemnización por el asegurador se deduce lo ya pagado o a pagar por el porteador, pues en otro caso, el asegurador no podría pretender por subrogación cobrar del transportista esa misma cantidad que éste ya pagó (TIRADO: op. cit., pág. 888).

f) Si es el transportista quien contrata el seguro, lógicamente el asegurador, después de indemnizar al titular de la mercancía, no podrá reclamar contra el propio transportista, aún siendo éste culpable del daño, pues de otro modo no tendría sentido suscribirlo. Así además resulta del párrafo segundo, inciso primero, de este artículo.

Lo que sí suelen prever las pólizas en sus Condiciones generales es la posible repetición del asegurador contra el transportista únicamente en caso de conducta dolosa de éste.

En cambio, no creemos correcta la previsión –que hemos visto en algunas Condiciones generales– de igual repetición del asegurador del transportista contra éste por las indemnizaciones pagadas a terceros por siniestros no amparados por el seguro. Pues, limitándose este seguro a cubrir la responsabilidad del transportista –y por tanto, siendo riesgos cubiertos aquellos en que tal responsabilidad queda comprometida–, el asegurador no tendría que haber pagado en ningún otro caso; y si lo hizo, lo hizo indebidamente, y no debe hacer pechar al transportista con las consecuencias.

g) En el seguro de responsabilidad del transportista –entendemos, como una concreción de lo previsto en el art. 43, párrafo segundo in fine, de la LCS–, las pólizas suelen incluir el deber para el asegurado de diligencia en facilitar la subrogación del asegurador, así como la prohibición al asegurado (transportista) de reconocer su propia responsabilidad, sin previa autorización de asegurador, pues esta determinación podría limitar o imposibilitar la reclamación posterior por parte del asegurador contra terceros eventuales responsables.

JURISPRUDENCIA

Es éste un precepto que ha sido muy tratado y discutido en la Jurisprudencia.

Numerosos pronunciamientos jurisdiccionales aceptan la subrogación del asegurador del usuario para reclamar contra el transportista supuestamente culpable. Así, en Sentencias del Tribunal Supremo de 15 Junio 1988, Fto. Quinto (Ar. 4932), de 31 Marzo 1990, Fto. Tercero (Ar. 1903), y de 5 Febrero 1998 (Ar. 403); de la Audiencia Prov. de Pamplona de 30 Abril 1988 (RGD 534 y 543, p. 8170), de la Audiencia Prov. de Zaragoza de 8 Mayo 1995 (Rev. Actualidad Civil 1995/1084), de la Audiencia Prov. de Asturias da 13-11-1995, de la Audiencia Prov. de Madrid de 16-5-2000 (CMR, daños por accidente de circulación), de la Audiencia Prov. de Castellón de 18-9-2000 (contra otra aseguradora), etc.

La Sentencia del T. Supremo de 12 Mayo 1981 (Ar. 1989), en un caso de póliza flotante de seguro, declara que para la efectividad de esta subrogación no es necesario que en dicha póliza conste el nombre del transportista, o en Sentencia también del T.S. de 19 Octubre 1981, Cdo. Tercero in fine (Ar. 3811), respecto a una agencia de transportes, aunque el transportista efectivo haya sido empresa distinta.

A la inversa, la Sentencia de la Audiencia T. de Burgos de 13 Mayo 1987 reconoce al transportista posibilidad de reclamar contra el asegurador en favor del dueño de la mercancía, sin necesidad de el transportista acreditar que a su vez ha pagado a dicho propietario los daños sufridos por su mercancía en un accidente (RGD 529 y RGD 543, p. 8169).

20-9-1999 A. P. de Sevilla – El plazo para reclamar en vía de subrogación es de un año, no el de 24 horas a que se refiere el art. 366 del Cód. Comercio.

25-4-1986 T.S. Civ. (Ar. 2002). La cláusula "seguro a cargo del remitente" inscrita en la carta de porte no exonera al transportista de su responsabilidad derivada del contrato de transporte (Fto. quinto).

El contrato de seguro de transporte que exime de responsabilidad al transportista es nulo, porque supone perjuicio a tercero –el asegurador–: Sentencia de 14-5-1999 de la A. Provincial de Burgos y Sentencia de 14-11-2002 (que parecen permitir la renuncia expresa).

31-3-1999 A. P. de Barcelona– El transportista no deberá pagar al asegurador subrogado por cantidades superiores a lo establecido en las normas aplicables al contrato de transporte. como límites cuantitativos máximo de responsabilidad del transportista. En igual sentido, S.A.P. Málaga 22-12-1993 y S.A.P. Zaragoza 13-7-2001. Todas ellas aplican el límite previsto en la LOTT.

18-11-1991 T.S. Civ. – La indemnización obtenida del asegurador de responsabilidad civil propio no exime al causante del daño a la mercancía de pagar la indemnización que corresponda.

11-10-2007 T.S. Civ. (Ar. 6489) – Seguro de transporte suscrito por el remitente. Las cláusulas del contrato de transporte no evitan que el asegurador del cliente reclame contra el transportista. Concretamente, la cláusula consistente en exonerar al transportista de asegurar y el car-

gador renunciar a reclamar indemnización, al tener el remitente una póliza que cubre dicho riesgo. Supone sólo la renuncia a reclamar la mayor indemnización a que deba dar derecho el referido aseguramiento voluntario. Ese acuerdo entre transportista y su cliente no puede alegarse frente a quien –el asegurador del cargador– no fue parte en el contrato de transporte. Por tanto, se condena al transportista a pagar al asegurador subrogado en la posición del cargador (Fto. Segundo in fine).

28-1-2008 A.P. Las Palmas (JUR 2008\124447) – Contrato de seguro de transporte combinado. Conforme al art. 43 de la LCS el asegurador queda subrogado en la posición de su cliente, tras haberle indemnizado en concepto de daños a la mercancía transportada (Fto. Primero). No habiendo probado ninguna causa exoneratoria, se establece la responsabilidad solidaria del transportista terrestre y del transportista marítimo (Fto. Segundo).

12-2-2008 T.S. Civ. (Ar. 5492) – Seguro de transporte contratado por agencia de transporte como tomador, que, dañada la mercancía en viaje internacional Italia-España sujeto al Convenio CMR, recibe de su asegurador la indemnización y seguidamente la entrega al titular de la mercancía como asegurado. Se respetan los art. 56 y 7 de la LCS. Este asegurador tiene derecho a subrogarse conforme al art. 43 de la LCS para reclamar contra los porteadores efectivos. (Fto. Segundo).

5-5-2008 T.S. Civ. (Ar. 2824) – El transportista no es responsable del daño a la mercancía transportada en viaje internacional (caída a la calzada por frenazo brusco) por aplicación de la causa exoneratoria prevista en el art. 17.4.c) del Convenio CMR, ya que la operación de carga fue realizada por el remitente, con insuficiente sujeción de la mercancía al vehículo. Por tanto, tampoco responde ante el asegurador del remitente, subrogado en los derechos de éste tras haberle indemnizado conforme a la póliza que unía a ambos. (Fto. Tercero).

27-5-2008 A.P. Lugo (JUR 2008\347828) – Se estima la acción subrogatoria del asegurador del titular de la mercancía ex art. de la 43 LCS contra el transportista, al no haber logrado éste probar la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor u otra causa exoneratoria de su responsabilidad, en el accidente (reventón de rueda, que produjo incendio) que motivó el daño a la mercancía (Fto. Segundo).

23-3-2009 A.P. Castellón (JUR 2009\260645) – Es válida la reclamación del asegurador del remitente contra el transportista considerado culpable del daño a la mercancía, por aplicación del art. 43 de la LCS. La subrogación "ope legis" ex art. 43 LCS del asegurador que ha pagado indemnización es un supuesto del principio general contemplado en el art. 1203.3º Cód. Civil según el cual se transfiere al subrogado el crédito con los derechos anexos. En este caso, el transportista es condenado, rechazando su alegación de que el daño a la mercancía era imputable al remitente.

13-3-2009 A.P. Madrid (JUR 2009\223180) – Transporte internacional. Al no haber sido alegadas causas exoneratorias de responsabilidad del transportista, éste debe indemnizar. Pero con aplicación de límites de responsabilidad previstos en el art. 23 CMR, al no haber sido probadas circunstancias excepcionales que justifiquen la no aplicación de los mismos.

22-4-2009 T.S. Civ. nº 261/2009 (JUR 2009\218244) – Seguro de transporte suscrito por el remitente, cuyo asegurador reclama en vía de subrogación contra el transportista. No ha lugar a la indemnización por falta de prueba de que el daño a la mercancía se produjese durante su transporte. Al respecto, resulta inválida la fórmula "Conforme salvo examen" puesta en la carta de porte por el destinatario. (Fto. Tercero).

20-7-2009 A. P. Barcelona (JUR 2009/464565) – Ejercicio del art. 43 LCS por el asegurador en reclamación de cantidad contra el transportista, a quien considera culpable. El Tribunal limita la indemnización del transportista a lo que fija la LOTT en su art. 23, rechazando que existiera culpa grave, dado el reducido porcentaje de incidencias en el total de expediciones realizadas para el mismo cliente y la falta de explicación sobre las circunstancias en que se produjo el siniestro.

25-9-2009 A.P. Barcelona (JUR 2009/491717) – Ejercicio del art. 43 LCS por el asegurador en reclamación de cantidad contra el transportista, a quien considera culpable. En este caso, aplicando el art. 17.2 del Convenio CMR, se exonera al transportista de responsabilidad considerando "fuerza mayor" –acto vandálico- el incendio causado por terceros no identificados a este vehículo y otros ubicados en recinto cerrado destinado a estacionamiento.

43. FUERZA MAYOR Y RIESGOS EXTRAORDINARIOS

Art. 44

El asegurador no cubre los daños por hechos derivados de conflictos armados, haya precedido o no declaración oficial de guerra, ni los derivados de riesgos extraordinarios sobre las personas y los bienes, salvo pacto en contrario.

No será de aplicación a los contratos de seguro por grandes riesgos, tal como se delimitan en esta Ley, el mandato contenido en el artículo 2 de la misma.

COMENTARIO PRACTICO

a) Este artículo 44 de la LCS, que ya fue modificado por Ley 21/1990 de 19 Diciembre, Artículo tercero, Tres, ha quedado así redactado por Ley nº 30/1995 de 8 Noviembre sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (Disposición Adicional Sexta).

b) Los referidos por este precepto son ejemplos o supuestos concretos de lo que en Derecho se conoce como "fuerza mayor", definida como aquellos "sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables" (Cód. Civil art. 1105), que exoneran de responsabilidad salvo estipulación expresa en contrario, en cualquier clase de obligaciones, no solo de las establecidas para el asegurador sino desde luego también para el transportista, tanto en servicio nacional (LCT art. 48.1, antes Cód. de Comercio art. 361, párr. segundo) como internacional (CMR art. 17.2 in fine).

Ahora bien, la LCS no excluye de cobertura cualquier supuesto imprevisible o/y inevitable, sino sólo unos muy concretos que enumera en relación taxativa. Estos son, pues, los únicos que en ningún caso podrán tener cobertura; los demás, sí. De hecho, en la práctica las pólizas muchas veces contemplan como cubiertos ciertos riesgos que reúnen dichos caracteres de imprevisibles y/o inevitables. Y, al contrario, prevén como excluidos, salvo pacto expreso, otros hechos de carácter militar, políti-

co o social. Se hace necesario, pues, el examen directo de la póliza en su detalle, para comprobar la inclusión o no de cada caso concreto.

c) El Consorcio de Compensación de Seguros se rige por su Estatuto Legal, aprobado por Disposición Adicional Novena de la Ley 21/1990 de 19 Diciembre (BOE del 20), según cuyos arts. 3 y 6 el Consorcio tiene por objeto y funciones indemnizar las pérdidas derivadas de riesgos extraordinarios acaecidos en España sobre las personas y los bienes, bien por fenómenos naturales (terremotos, inundaciones tempestad ciclónica atípica, etc) o desastres humanos (terrorismo, rebelión, motín, tumulto popular, etc) o actos del ejército o de la policía en tiempo de paz. Esta Ley suprime el monopolio exclusivo del Consorcio existente cuando se promulgó la LCS, de manera que hoy día cualquier asegurador puede cubrir los riesgos extraordinarios.

De hecho, las pólizas suelen incluir como cubiertos riesgos extraordinarios tales como inundación, terremoto, erupción volcánica, tempestad ciclónica típica, caída de cuerpos siderales y aerolitos, en lista cerrada y con definición de cada uno de estos fenómenos. Y puntualizando que quedan excluidos los daños producidos por acción del tiempo o fenómenos de la naturaleza distintos a los taxativamente enumerados, así como los siniestros que por su magnitud y gravedad sean calificados por la Administración Pública como de "catástrofe o calamidad nacional".

También suelen mencionar expresamente como riesgos excluidos los causados por hostilidades y actos de guerra, declarada o no, rebelión, insurrección y conflictos civiles, secuestros, detenciones y similares. Así como -salvo que expresamente se contrate- huelgas y cierre patronal o "lock out", y actos terroristas. Para expresa inclusión del riesgo de huelgas es frecuente la referencia al clausulado inglés llamado "Institute Strike Clauses", del Instituto de Aseguradores de Londres; que –para evitar dudas– debería adjuntarse traducido y con referencia a su fecha (edición).

Los recargos del Consorcio sobre la prima, a pagar por los asegurados, fueron aprobados por Resolución de la D.G. Seguros de 22 Julio 1996 (BOE 1 Agosto). Ahora bien, el Consorcio no interviene en el seguro de transporte, pues éste no está comprendido entre los Ramos contemplados en el art. 7 de su referido Estatuto Legal, siendo que además el propio precepto establece que "quedan excluidas" de su cobertura las "pólizas de ramos de seguros distintos a los enumerados".

Cuestión diferente, pero que exige una cobertura específica dentro del ramo de incendios, es la posible imputación al Consorcio de daños a mercancías en tránsito, cuyo siniestro ocurra estando las mismas ubicadas en un establecimiento cubierto por esta garantía –con riesgos extraordinarios a cargo del Consorcio–, lo que únicamente suele ocurrir en las pólizas flotantes (TIRADO: op. cit., pág. 906).

La S.A.P. Barcelona 12-2-2009 (AC 2009\720) declaró que el Consorcio de Compensación de seguros está obligado a indemnizar los daños producidos en un vehículo por el derrumbe de un muro como efecto de lluvias extraordinarias. (Ftos. Primero y Segundo).

d) Sobre la consideración como fuerza mayor del robo de la mercancía transportada, es interesante la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 25 Abril 1979 (apelación 1512/77), obtenida por nuestro Despacho, según la cual este hecho debe dar lugar a indemnización al transportista por su Asegurador, habida cuenta las circunstancias en que se produjo (breve detención del vehículo, por huelga aduanera, que se dejó cerrado con llave y con barra antirrobo colocada, en aparcamiento vigilado –frente al puesto de Aduana–), exigidas en la póliza, máxime cuando el transportista había pagado una sobreprima por viaje a Italia.

Nota.-Obviamos transcripción y comentario de los arts. 45 a 53, dedicados al seguro contra incendios, que constituyen la Sección Segunda, Título II, de la LCS, por no ser materia del presente Manual, y reanudamos nuestra atención a los arts. 54 a 62, Sección Tercera idem, dedicados al seguro de transportes terrestres.

44. CONCEPTO DE SEGURO DE TRANSPORTE TERRESTRE

Lo define el art. 54 de la Ley del Contrato de Seguro –LCS–. Que dice:

Art. 54

Por el seguro de transporte terrestre el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos por la Ley y en el contrato, a indemnizar los daños materiales que puedan sufrir con ocasión o consecuencia del transporte las mercancías transportadas, el medio utilizado u otros objetos asegurados.

COMENTARIO PRACTICO

a) La LCS concibe el seguro de transporte como un seguro "de daños". Dedicándole más artículos que a otros seguros también de daños en las cosas: incendio, robo. En éstos es esencial la localización del riesgo predeterminada en la póliza (salvo comunicación previa de cambio al asegurador –art. 47 y art. 52.2 de la LCS–), que sin embargo en el seguro de transporte falta, consecuencia de su vinculación al traslado mismo de la mercancía.

Por concebirlo como seguro de daños, la LCS enmarca el seguro de transporte (junto a otros, citados) dentro de su Título II, denominado así: "seguros contra daños". No lo concibe como un seguro de responsabilidad.

Es, pues, el seguro que más podría interesar al dueño de las mercancías o usuario del transporte en general, para quien lo importante es que, si su mercancía se pierde, cobre la indemnización, haya o no responsabilidad del transportista.

También la póliza uniforme de la Agrupación de Transportes de UNESPA -Asociación española de aseguradores- mantiene la confusión del seguro de responsabilidad del porteador como seguro de daños (TIRADO: op. cit., pág. 928).

A la "confusión" (sic) en la normativa de los seguros de transportes terrestres, entre el de mercancías y el de responsabilidad del transportista, se refiere PULIDO BEGINES, J.L.: "Seguro de mercancías y seguro de responsabilidad civil del porteador terrestre". Ed. Bosch. Barcelona, 2001; páginas 27-32, principalmente.

Esa conceptuación única como seguro "de daños" puede en efecto generar confusión y conflicto. Pues, la normativa del contrato de transporte se basa en la "responsabilidad" del transportista; no en los daños por sí mismos, sino en la culpa que en su producción haya tenido el transportista.

En rigor, al transportista bastaría suscribir un seguro que ampare su responsabilidad derivada del contrato de transporte en los términos previstos en la normativa aplicable a dicho contrato: LCT (antes, Cód. de

Comercio), LOTT, ROTT y Condiciones Generales de 1997, si es nacional; Convención CMR si es internacional. Es decir, un seguro que solo juega en caso de culpa del porteador y dentro de los límites legales de su responsabilidad (TIRADO: op. cit., pág. 886). Esta es la recomendación de la Unión Internacional de los Transportes por Carretera –IRU-: Documento CAJ/G9194/CRA de 16 Febrero 2009. Y de los propios aseguradores, por boca del Responsable de la Comisión de Transportes de la Asociación de Aseguradores UNESPA (Revista TRANSPORTE PROFESIONAL, nº 168. Madrid, Marzo 2000, pág. 24).

El mediador de transportes (transitario, agencia de transporte, etc.) debería adoptar la misma posición a este respecto.

Ello significa que el transportista –o mediador– no tendría que incluir en esa póliza como riesgos cubiertos aquellos supuestos de que él mismo no respondería: hipótesis listadas entre las causas exoneratorias de responsabilidad, ni por límites cuantitativos superiores a los máximos fijados por kilo, etc.

En tal caso lógicamente, a la hora de un siniestro se puede encontrar la desagradable "sorpresa" de que no está cubierto, por la simple razón de no estar contemplado (o estar expresamente excluido) como supuesto de responsabilidad en las citadas normas reguladoras del contrato de transporte, nacional o internacional. Pero esto es algo que debe sopesar a la hora de suscribirlo. A veces es el propio cliente (remitente) quien le pide p. ej. un "seguro CMR" (sabiendo que la prima, que será repercutida en el precio del transporte, es más barata) –y el transportista se limita a contratarlo, sin más–; otras veces el transportista prefiere un seguro de daños (llamémosle "todo riesgo") aunque la prima le cueste algo más, a lo que enseguida nos vamos a referir.

Frente a esta posición, en cambio, al usuario que contrata un seguro generalmente interesará que éste sea lo más amplio posible, es decir, que cubra todos los eventos dañosos que puedan ocurrir a la mercancía, cualquiera que sea su causa, incluso una de aquéllas por las que el transportista no respondería: p. ej. supuestos de fuerza mayor (distintos a los taxativamente excluidos por el art. 44 de la LCS), o con indemnización superior al límite de responsabilidad máximo (CMR art. 23.3; LOTT art. 23.1 y ROTT art. 3.1). Por tanto, un seguro "de daños", con prima más cara.

Por razones comerciales (satisfacer a su cliente más allá de su estricta responsabilidad), también el transportista podrá contratar un seguro "de daños", como la LCS le permite.

La LOTT en su art. 21.2 intenta coordinar ambas clases de seguros, en interés de la propia mercancía (evitar duplicar la prima sobre una misma operación de transporte), pero ello resulta sumamente difícil, dada la distinta naturaleza de uno y otro seguros.

Así pues, el transportista puede elegir entre una de estas tres opciones:

- no suscribir seguro alguno (dado que legalmente no está obligado), si la mercancía se pierde o daña, sencillamente tendría que pagarla "de su propio bolsillo".
- suscribir un seguro de responsabilidad, que le cubre estrictamente de lo que él tendría que responder conforme a la normativa, nacional o internacional, reguladora del contrato de transporte.
- suscribir un seguro de daños, más completo y lógicamente con prima más cara que el de responsabilidad.

En caso de conflicto, cada asegurador indemnizará a su asegurado en los términos del contrato de seguro que hayan suscrito.

El problema es que, mientras la LCS dedica toda una Sección (arts. 54 a 62) al seguro de daños a las mercancías transportadas, deja sin apenas regular el seguro de responsabilidad contractual del transportista. Y lo mismo puede decirse de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3 –hoy derogadas pero de interesante referencia pues sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso–.

Aunque, también es cierto, nada en esa normativa impide que se establezca semejante cobertura. Empezando por la fórmula genérica que usa el art. 1 de la LCS.

Desde luego, la culpa, negligencia o simple descuido del transportista puede asegurarse (no el dolo o mala fe: art. 19 LCS)-. Pues a culpa y no otra cosa son debidos los supuestos en que incurre en responsabilidad –aquellos de que no responde, quedan excluidos–. Además, de eso precisamente tratan los arts. 73 a 76 de la LCS. No compartimos

las dudas que algunos autores parecen plantearse al respecto (MORILLAS, M.J.: "Seguro de transporte". Madrid, 1997; págs. 411 a 415).

Sobre esa base legal, y la experiencia en siniestros, las Compañías aseguradoras han construido sus pólizas, que hoy en día suelen presentar unas condiciones casi idénticas.

Algunas pólizas, pretendiendo aclarar cuáles son las reglas de responsabilidad del transportista, adjuntan – "con efectos puramente informativos"– textos de normas.

Atención a las "transcripciones" del Convenio CMR, a veces defectuosas, como de hecho las hemos visto, por haber los aseguradores copiado del BOE de 15 Junio 1995, páginas 17870 y 17871, supuesta corrección de errores respecto al BOE de 7 Mayo 1974, pero en la que a su vez persisten equivocaciones (p. ej. en el art. 16.2 se habla de "ejecución" por el transportista del tercero depositario de la mercancía, lo que carece de sentido, se quiso decir "elección"; en el art. 30.4 se habla de exclusión del cómputo de plazos para reclamaciones o protestas del día en que se efectuó la "contestación", cuando se pretende decir "constatación"; etc), o por no haber tenido en cuenta el Protocolo de 7 Julio 1978 –BOE de 18 Diciembre 1982–, que modifica la CMR en aspectos tan importantes como la Unidad de Cuenta aplicable a las indemnizaciones, la cual ya no es el "franco oro" –como hemos visto en algunas pólizas examinadas– sino el Derecho Especial de Giro del FMI (nuevo art. 23.3), etc.

Al seguro de responsabilidad contractual del transportista propiamente dicho, no dedica la LCS un solo artículo. Siéndoles aplicables las –escasas– disposiciones de la LCS (solo cuatro artículos: 73 a 76) sobre el seguro de responsabilidad civil, en general.

Recordaremos que el art. 73 simplemente define esa responsabilidad. Llamada "civil" (de Derecho privado) por darse entre particulares, frente a otras clases de responsabilidad, como penal, administrativa, etc (de Derecho público).

La responsabilidad del transportista claramente tiene carácter "contractual" (deriva de un contrato mercantil: el de transporte). Por lo que le son aplicables los límites cuantitativos máximos y demás características de esta clase de responsabilidad.

El art. 74 de la LCS trata de la dirección o defensa jurídica frente al tercero perjudicado, que puede pactarse sea a cargo del asegurador o del asegurado.

El art. 75 de la LCS habla de la posibilidad de que para determinadas actividades el Gobierno puede establecer la obligatoriedad de suscribir un seguro de responsabilidad. Así sucede con el seguro de transporte de viajeros, el de riesgos derivados la circulación de vehículos a motor, el seguro de caza, etc. Ya hemos dicho (ver número 6 del presente Manual) que, pese a la previsión legal de su posibilidad, por ahora en el transporte de mercancías esta obligatoriedad no ha sido establecida.

Finalmente, el art. 76 de la LCS permite lo que llama "acción directa" o reclamación por el perjudicado contra el asegurador de responsabilidad del causante, para exigirle el pago de la indemnización. Este artículo también prevé la acción de repetición del asegurador contra el asegurado, pero solo si hubo conducta dolosa de éste –no simple culpa– (en otro caso, el seguro de responsabilidad carecería de sentido). A cuyo efecto –también dice el precepto–, el asegurado está obligado a manifestar al perjudicado la existencia del contrato de seguro y su contenido.

La S.A.P. Barcelona 7-7-2009 (JUR 2009/464785) establece que es aplicable al seguro de transporte la doctrina según la cual el art. 76 LCS atribuye acción directa al perjudicado contra el asegurador de RC del causante, sin distinguir si esta RC es contractual o extracontractual.

b) La expresión "dentro de los límites establecidos por la Ley y en el contrato" debe interpretarse en sentido amplio, es decir, comprendiendo no sólo esta LCS sino cualquier legislación aplicable, desde luego la póliza y también las referidas y derogadas pero de útil cita Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3.

c) También se conceptúa como seguro de transporte el que cubra el vehículo –"medio utilizado"–, del que es titular el transportista. Al cual también la LCS permite contratar este seguro –art. 56, inciso primero–. Sin embargo, después le dedica muy escasa atención: apenas la previsión del art. 61, Segundo, respecto al posible pacto de abandono del vehículo por el asegurado al asegurador, en caso de pérdida total. El legislador no establece una disciplina específica de la modalidad (TIRADO: op, cit.,

pág. 841). Y así –puede decirse– falta una verdadera y completa regulación legal de esta clase de seguro de daños propios al vehículo.

Quedando su regulación a lo que al respecto establecía el Anexo 2 de la Resolución de la Dirección General de Seguros de 13 Abril 1981 (BOE 27), sobre adaptación de pólizas a la LCS, que aprueba las Condiciones Generales para el seguro voluntario del automóvil. Hoy derogadas, pero inspiradoras de muchas pólizas, por lo que su cita parece interesante. En su "Modalidad segunda" (Cláusulas 29 a 39). Resolución que trata de esta cobertura específica de daños al vehículo propio, con otras cualitativamente distintas, como la de responsabilidad civil extracontractual ("Modalidad primera": Cláusulas 24 a 28), robo (Modalidad tercera: Cláusulas 35 a 39), y defensa penal y reclamaciones (Cláusulas 40 a 44).

En nuestra opinión, quizá además es este lugar de la LCS sistemáticamente inadecuado para incluir este seguro, vinculado más a la mercancía y a la operación de transporte en general que al vehículo en sí. Tal vez hubiera sido preferible crear una sección específica para el seguro de daños al vehículo dentro del Título II de la LCS.

La diferencia entre el seguro del vehículo y el de la mercancía transportada es tradicional y muy clara en el ámbito marítimo, donde se distingue entre seguro "de cascos" (que cubre el casco del buque y todo su equipamiento) y el seguro "de facultades" (que cubre la mercancía transportada): ver arts. 740, 743, 745 y cdtes. del Cód. de Comercio. También, más modernamente, en seguro aéreo: arts. 126 a 129 de la Ley de Navegación Aérea de 21 Julio 1960 (BOE 23 Julio y 31 Agosto).

La Cláusula 29 de las citadas Condiciones Generales de 13 Abril 1981, –hoy derogada pero de interés interpretativo por haber sido recogida en la mayoría de pólizas al uso–, concibe este seguro de la siguiente manera: "Esta cobertura comprende, dentro de los límites establecidos en las condiciones particulares de esta póliza, los daños que pueda sufrir el vehículo asegurado como consecuencia de un accidente producido por una causa exterior violenta e instantánea, o por incendio o explosión, en todo caso con independencia de la voluntad del conductor, hallándose el vehículo tanto en circulación como en reposo o en curso de transporte, salvo marítimo o aéreo".

De la redacción de esta Cláusula, entendemos que los daños al vehículo –"medio utilizado"– se aseguran no sólo cuando éste está cargado sino siempre que está actuando en una operación de transporte, p. ej. también cuando de vacío acude a recoger una mercancía o retorna de entregarla en destino, pues también entonces los sufre "con ocasión o consecuencia del transporte".

Sobre riesgos cubiertos y no cubiertos respecto a daños al vehículo asegurado, ver números 45,h) y 46,i) del presente Manual.

d) Sobre concepto de contrato de seguro, en general, ver número 7 del presente Manual.

e) Sobre periodo de cobertura de cada viaje u operación de transporte, ver nuestro comentario al art. 57 de la LCS.

JURISPRUDENCIA

5-2-1998 T.S. Civ. (Ar. 403) – Aunque el robo era riesgo excluido de cobertura no lo era la pérdida de bultos completos.

27-7-1998 T.S. Civ. (Ar. 6448) – Cláusula de paralización del aparato frigorífico del camión, expresada en la póliza, que incluye el riesgo de podredumbre bajo determinadas condiciones, y excluye otros riesgos. En este caso, se acreditó que la avería, por sus características, estaba excluida de cobertura. Absuelve al asegurador. Pescado. Frigo.

13-5-2008 T.S. Civ. (Ar. 3066) – Pérdida total de la mercancía por sustracción del interior del vehículo en que era transportada en viaje internacional, cuando se hallaba estacionado en una localidad italiana del trayecto. Reclamación del importe de la mercancía por el asegurador del cargador titular de ésta. Aunque la traducción oficial al castellano en el BOE del art. 32 CMR dice "interrupción", se trata propiamente de "suspensión", como se deduce del apartado 3 del mismo artículo. Declara responsables solidariamente al transportista y a su asegurador. La reclamación al transportista interrumpe la prescripción, también respecto a dicho asegurador conforme a los arts. 43 y 76 de la LCS. (Fto. Cuarto).

5-2-2009 A.P. Burgos (JUR 2009\191983) – El transportista tomador del seguro no está "legitimado activamente" para reclamar indem-

nización por sustracción de la mercancía, sino que, conforme al art. 54 de la LCS y al art. 41.2 CMR, el legitimado para esa reclamación sería sólo el cargador propietario de dicha mercancía. En este caso, además, la sustracción no consiste en robo –que estaba cubierto– sino en hurto –que estaba excluido de cobertura–.

45. LO QUE SI QUEDA CUBIERTO

a) Las pólizas en sus Condiciones generales o particulares contienen largas y detalladas listas de riesgos cubiertos, que conviene examinar antes de suscribirlas, y al momento de producirse un siniestro, para comprobar su inclusión o no.

b) El llamado "principio de universalidad de riesgos" (cobertura de todos los riesgos que pudieran afectar a las mercancías transportadas), procedente del seguro marítimo –y recogido en el hoy derogado art. 435 del Código de Comercio– en la práctica ha quedado abandonado: la LCS no lo establece, y menos aún las pólizas, con su detallada casuística, fruto de muchas matizaciones y exclusiones que la práctica ha recomendado a las Compañías aseguradoras, y sin que, en su capítulo de riesgos cubiertos, en modo alguno añadan una previsión de cobertura general de los riesgos del transporte no previstos. No obstante, ver final del apartado c) siguiente.

c) Con frecuencia se usan las Condiciones Generales elaboradas por UNESPA –Asociación española de compañías aseguradoras–, modelo prácticamente uniforme a que en el argot profesional se suele aludir cuando hablamos de tener asegurado un transporte "a condiciones generales".

A estas condiciones generales pueden añadirse coberturas puntuales, aunque las Compañías aseguradoras suelen verlas con cierto recelo, por el peligro de que se conviertan en un "todo riesgo" (y –dicho coloquialmente– un "coladero" para cualquier reclamación).

También pueden utilizarse otros condicionados, distintos del de UNESPA referido, e incluso el que las partes libremente acuerden, en los casos de que una operación de seguro pueda ser calificada como "gran riesgo", conforme a los arts. 44 y 107 de la LCS, con libertad para elegir tal normativa, lo que lleva a los aseguradores extranjeros que operan en España a optar generalmente por condicionados ingleses (TIRADO; op. cit., pág. 900 y su nota 28).

Se trata de las condiciones inglesas conocidas como Cláusulas del Instituto para Cargamentos, o "Institute Cargo Clauses" –abreviadamente, Cláusulas "ICC"–, es decir, las aprobadas por el Instituto de Aseguradores de Londres en 1982. Cuya elección por las partes es posible, mediante la fórmula jurídica que proporciona el transcrito art. 107, apartado 2, de la LCS. Y que en su versión "A", –que es la que aquí interesa–, a diferencia de las de UNESPA, las ICC presentan una única lista: de riesgos excluidos, y todo lo demás se considera incluido. Con lo cual se evitan dudas respecto a cobertura o no de algún siniestro que no –en el caso de UNESPA– no esté incluido en ninguna de las dos listas.

De alguna manera, estas Claúsulas ICC retoman, pues, la idea de universalidad de riesgos.

d) Desde luego, el seguro de transporte cubre los daños materiales causados a las mercancías transportadas, por pérdida y avería (destrucción, desaparición, deterioro o disminución de bienes patrimoniales): por tanto, el precio de la mercancía o el coste de su reparación, cuando ésta es posible; los gastos realizados para entregar la mercancía al transportista y el precio del seguro si recayera sobre el asegurado (art. 62 de la LCS); así como los gastos de salvamento (arts. 17 y 61 idem). Asimismo, quedan a cargo del asegurador los gastos de intervención de peritos y comisarios de averías, si su intervención ha sido previamente autorizada por el asegurador o en la forma en que se estipule en la póliza.

e) Estos daños pueden ser procedentes de hechos naturales o actos humanos, de muy diversa índole. Unos tienen su origen en la meteorología o en el medio (rayo, lluvias, nieves, tempestades, avalanchas o aludes, corrimiento o desprendimiento de tierras, montañas y rocas, etc); otros tienen su origen en actos humanos, indirectamente (obras de ingeniería o arquitectura, como carreteras, túneles, puentes o edificios, que se rompen, hunden o derrumban, etc); entre los causados directamente por el hombre, puede distinguirse entre los acaecidos de manera fortuita o culposa (accidentes del medio de transporte: caída a cunetas o barrancos, o al agua, colisión de vehículos o con objetos fijos, vuelco, etc), y los producidos intencionada y dolosamente (robo y hurto, en todas sus formas –o bien, como es más usual, sólo robo realizado en cuadrilla y a mano armada–, vandalismo, etc).

Estos citados son los principales riesgos incluidos en cobertura. Intentar nosotros aquí una enumeración exhaustiva de riesgos cubiertos supondría, no solo alargar en exceso el presente Manual, sino además repetir lo que ya consta en cada póliza, con riesgo –ese sí, nuestro– de equivocarnos, por olvidar alguno concreto cubierto o por incluir otro no cubierto; en consecuencia, para su detalle remitimos a la consulta directa de dicho fundamental documento. Generalmente, aparecen impresos en las Condiciones generales.

f) También quedan cubiertos los gastos de salvamento a consecuencia de un siniestro comprendido entre los riesgos cubiertos por la póliza, es decir, los necesarios para "rescatar" la mercancía o el vehículo siniestrados, incluidos los de reexpedir los objetos transportados, y los de aminorar las consecuencias del siniestro, a que el asegurado está obligado: art. 17 y art. 61, apdo. primero, de la LCS. Ver nuestro comentario a tales preceptos.

g) En cuanto al vínculo de causalidad -relación de causa a efecto- entre los daños y su origen, dada la amplia expresión utilizada por el art. 54 de la LCS (daños "con ocasión o a consecuencia del transporte"), basta demostrar que en efecto los daños se han producido durante el transporte o como resultado del mismo, para que –si se deben a siniestros incluidos como cubiertos en la póliza–, sean indemnizables. En otras palabras, para tener derecho a la indemnización no es requisito necesario la causalidad entre el transporte y el siniestro, sino entre éste y los daños. (DUQUE DOMINGUEZ, J.F.: "Seguros de incendio, contra el robo, de transportes terrestres y de lucro cesante", pág. 822).

Es el asegurador quien deberá probar que el evento viene excluido de los riesgos cubiertos (TIRADO: op. cit., pág. 907). Pero el asegurado aún puede probar que el acontecimiento excluido de cobertura no ha influido sobre la producción del daño cuya indemnización reclama (DUQUE: op. cit., pág. 822).

h) El retraso –al que la LCS parece referirse en su art. 60 como alteración no culpable del plazo de viaje– quedaría cubierto en un seguro de responsabilidad del transportista, pues en concepto de tal lo contempla la legislación aplicable al contrato de transporte (art. 47.1 de la LCT; antes, arts. 358 y 370 Cód. de Comercio; arts. 17.1; 19; y 23.4

Convención CMR); pero –salvo estipulación expresa– no en un seguro de daños a la mercancía transportada, pues el retraso no es un daño en sí mismo. El retraso podrá actuar como siniestro que produce la pérdida, o el deterioro, etc, que en tal caso asumiría el asegurador DUQUE: op. cit., pág. 823). También quedaría incluido en cobertura cuando el accidente del vehículo causa del retraso hubiera sido producido por un siniestro incluido en los riesgos cubiertos (TIRADO: op. cit., pág. 903).

i) En cuanto a cosas o mercancías que pueden ser objeto de seguro, en principio lo son todas las que pueden ser transportadas.

Incluyendo sus elementos accesorios, de uso necesario para el transporte: envases, embalajes, envoltorios, pallets, etc. Sobre contenedores, ver nuestro comentario al art. 55 de la LCS.

Si bien, las pólizas suelen excluir de cobertura, o por contra incluirlas expresamente, bajo concretas condiciones, un conjunto de mercancías, por su peligrosidad, régimen de temperatura dirigida, o naturaliza delicada o frágil, o muy alto valor. Ver número 46 del presente Manual.

j) También se conceptúa como seguro de transporte el que cubra el vehículo –"medio utilizado"–, y de éste sí que es titular el transportista. Al cual también la Ley permite contratar este seguro: art. 56. Ver número 44,c) del presente Manual.

Los daños al medio utilizado se aseguran "hallándose el vehículo tanto en circulación como en reposo o en curso de transporte" –Cláusula 29.1 de las hoy derogadas pero de interesante cita Condiciones Generales de 13 Abril 1981–, de lo que deducimos que tanto si está cargado como vacío.

Las causas de estos daños pueden ser "accidente producido por una causa exterior, violenta e instantánea, o por incendio o explosión, en todo caso con independencia de la voluntad del conductor" –Cláusula 29.1 y 2, idem–. Entre estas causas, quedan expresamente incluidas: vuelco o caída del vehículo, o choque con otros vehículos u otros objetos, móviles o inmóviles, hundimiento de terrenos, puentes o carretera, incendio o explosión, y accidentes producidos por vicio o defecto de construcción.

El asegurador sufragará el gasto indispensable que ocasione el transporte del vehículo siniestrado al taller más cercano –Cláusula 29.3 idem–.

Esta cobertura podrá concertarse con o sin franquicia (ver concepto de "franquicia" en número 12 del presente Manual), pudiendo limitarse a la pérdida total del vehículo, o a los daños por colisión con personas identificables o con otros vehículos o animales, cuyos propietarios también sean identificables –Cláusula 29.4 idem–.

k) El precio del transporte. Pese al interés práctico de este asunto –que se traduce en un alto número de consultas–, no hemos encontrado Jurisprudencia ni doctrina de otros autores que traten del mismo. Puede suceder –sería lo deseable– que las Condiciones, generales o particulares, de cada póliza establezcan expresamente si el precio del transporte está o no incluido en cobertura. Pero, ¿y cuando ello no es así? No puede decirse que el tema esté claro –si se entabla un pleito, su resultado sería imprevisible, aparte de incurrirse en los gastos del litigio–. En nuestra opinión, en general, el precio del transporte de una mercancía perdida o dañada sí está incluido en cobertura, y, por tanto, sí debe ser indemnizado por el asegurador. Según el art. 62, párrafo segundo, de la LCS (ver número 54 del presente Manual) cuando el seguro cubre los riesgos de mercancías que se destinan a la venta –es decir, la inmensa mayoría de las transportadas– la indemnización comprende el valor de la mercancía en destino. Pues bien, dicho valor final del producto obviamente incluye el transporte, como uno más de los elementos que componen su precio (al igual que la parte proporcional correspondiente de salarios y Seguridad Social del personal, energía y otros consumos, arrendamientos, tributos, gastos financieros, y cualquier otra partida integrante del coste, como sabe cualquier empresario). Por eso decimos que el precio del transporte efectivamente va incluido en la indemnización. Otra cosa es que, una vez percibida ésta, haya que desglosar este precio del transporte, para entregar su cuantía al transportista, o retenerla éste, según quién haya contratado el seguro.

l) En la práctica, los siniestros más frecuentes en el seguro de transportes, cubiertos y en efecto indemnizados, son: daños generales a la mercancía de variada causa, daños producidos en las operaciones de carga y descarga, pérdida de mercancía por mermas y diferencias de peso o volumen, desaparición de mercancía por robo con fractura, daños por mala estiba, daños por derrames y roturas, daños por oxidaciones y moja-

duras, daños por contaminación (Fuente: Revista TRANSPORTE PROFESIONAL, nº 168. Madrid, Marzo 2000, pág. 28).

JURISPRUDENCIA

14-4-1993 A. P. Alava – La amplitud de la responsabilidad del Asegurador habrá de concretarse en la póliza suscrita, en la que, expresamente y bajo la correspondiente sobreprima, puede incluirse los daños ocasionados en las operaciones de carga y descarga (Rev. Actualidad Civil 1993/502).

1-4-1996 T.S. Civ. (Ar. 2983) – Seguro de cabeza tractora. Existencia de cláusula (Condición General) en póliza que excluye los "daños causados a las cosas transportadas en el vehículo". Por tales deben entenderse, no solo las mercancías que encierra el semirremolque, sino el semirremolque mismo, cuyos daños, por tanto, quedan fuera de cobertura (Fto. 4º).

29-2-2008 A.P. Madrid (JUR\2008\135136) – Reclamación de transportista contra su asegurador por pérdida de mercancía –cajetillas de tabaco- transportada por carretera debida a robo. Es irrelevante que el vehículo usado fuera distinto del previsto en las Condiciones particulares, pues el asegurador conocía su utilización y había indemnizado siniestros acaecidos al mismo. También es irrelevante que el robo no fuera "en cuadrilla y a mano armada, en forma que resultare amenazada la vida o integridad de los ocupantes del medio de transporte", que prevé el Condicionado General de UNESPA, pues las Condiciones particulares de esta póliza no contienen tal requisito, que sólo hablan –como riesgo cubierto- del robo total o parcial (Fto. Primero).

18-3-2008 A.P. Madrid (JUR 2008\151882) – Reclamación por el transportista contra su propio asegurador, en caso de robo de la mercancía transportada. Si bien se incumple la cláusula de la póliza según la cual para estar cubierto este riesgo el vehículo debe hallarse en estacionamiento vigilado, tal cláusula no guarda relación con la actividad del asegurado –reparto urbano rápido, en lugares donde es difícil o imposible encontrar esos aparcamientos vigilados-, y su aplicación eliminaría prácticamente la cobertura aseguradora en todos los supuestos (Fto. Quinto).

21-7-2008 A.P. Guipúzcoa (JUR 2009\15367) – Según las Condiciones particulares, queda cubierto el riesgo de mojadura de la mer-

cancía transportada cuando el vehículo está protegido por toldo en buenas condiciones. La oscura redacción de la cláusula no puede perjudicar al asegurado, conforme al art. 1288 del Cód. Civil y el art. 10.2 de la Ley 26/1984 de Defensa de los Consumidores. (Fto. Tercero).

13-10-2008 A.P. Álava (JUR\2009\8698) – Reclamación de transportista contra su asegurador por daños sufridos en mercancía –goma para neumáticos- transportada por carretera debidos a accidente de circulación. El precio de los contenedores o envases y el gasto de desnaturalización o destrucción de la mercancía averiada, aunque no estén expresamente previstos en la póliza, deben ser también indemnizados, pues igualmente forman parte del concepto de mercancía conforme a la definición contenida en el art. 54 de la LCS, del valor a indemnizar según su art. 62, y de la obligación de rescate o minoración de consecuencias perjudiciales del siniestro prevista en su art. 17 (Fto. Tercero).

4-6-2009 A.P. Orense (JUR 2009/289976) – El seguro de transporte cubre todo accidente del medio de transporte que se produzca por colisión, por tanto también la salida del vehículo de la calzada, con posterior choque con valla y caída de la mercancía transportada.

14-2-2008 A.P. Vizcaya (JUR 2008\174143) – Los daños por oxidación debida a mojadura de la mercancía transportada en viaje internacional de Italia a Zamudio sujeto al Convenio CMR- quedan cubiertos, pues si bien la póliza los excluye en general (apdo. 3.2.3), matiza que salvo que sean debidos a alguna de las causas del apdo. 1, entre las cuales se encuentran las lluvias tempestuosas –exactamente dice "lluvias o nieves tempestuosas" (apdo. 1.2.4), debiendo el calificativo tempestuosas tener aplicación común tanto a las lluvias como a las nieves, y así fue en efecto la precipitación cuya agua penetró por las uniones del toldo del camión según corrobora un informe pericial; por tanto, el siniestro queda cubierto. (Fto. Segundo).

13-6-2009 A.P. Lugo (JUR 2009/351473) – La exclusión de cobertura por daños causados por mala estiba se considera cláusula "delimitadora del riesgo" y por tanto debió incluirse en las Condiciones Generales, que en este caso no se encuentran suscritas por el tomador, como tampoco unas Particulares aceptando aquellas; por tanto tal cláusula es inválida y el asegurador debe indemnizar.

46. LO QUE NO QUEDA CUBIERTO

a) Las pólizas contienen en sus Condiciones generales o particulares largas y detalladas listas de riesgos excluidos, que conviene examinar antes de suscribirlas, y al momento de producirse un siniestro, para comprobar su exclusión o no.

b) El lucro cesante. La LCS habla de indemnización de "daños materiales" -es decir, por tanto, sólo daño emergente, sin incluir lucro cesante, o sea, pérdida de beneficios, lo cual es objeto de un seguro distinto, regulado en los arts. 63 a 67 de la LCS. También las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3 –hoy derogadas pero de interesante referencia pues sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso–, en su Cláusula Cuarta, prevén sólo la cobertura de los "daños materiales y directos". La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 Marzo 1990 (Ar. 1679) recuerda que la garantía del lucro cesante necesita una cobertura específica.

Pese a ello, la S.A.P. Asturias 13-7-2009 (JUR 2009/439139) en un caso de reclamación por inactividad laboral forzosa a consecuencia de accidente de camión establece que la indemnización del seguro comprende el lucro cesante, por aplicación del art. 1106 del Código Civil, señalando al respecto que tiene valor probatorio la certificación de su cuantía, emitida por una Asociación de transportistas (ASETRA), con relación al art. 22.6 de la LOTT. Por su parte, la S.A.P. Madrid 18-9-2008 (JUR 2009\41420) declara que no procede que el asegurador indemnice el lucro cesante por paralización del semirremolque, por falta de prueba de su certeza. (Fto. Primero).

Sobre seguro de lucro cesante, ver DUQUE, op. cit., págs. 830-853; y TIRADO, op. cit., págs. 845-846.

Existe una póliza específica "de subsidio por privación provisional de permiso de conducir", en la cuantía y con los límites que en ella se pacten, para caso de retirada del mismo por accidente culposo. Póliza en cuyo examen no podemos aquí entrar.

c) Tampoco quedan cubiertos los daños morales, es decir, las lesiones a valores inmateriales, de la persona física o jurídica (imagen, honor, prestigio, etc.)

d) Los riesgos extraordinarios tampoco quedan cubiertos, salvo los que expresamente se incluyan. Ver epígrafe 43 del presente Manual y en él nuestro comentario al art. 44 de la LCS sobre el Consorcio de Compensación de Seguros (letra c).

e) Tampoco quedan cubiertos los daños personales (p. ej. al conductor del vehículo), ni la responsabilidad civil extracontractual por daños a terceros, como los previstos en seguros de circulación de vehículos a motor y accidentes, que se regulan en la Disposición Octava de la Ley nº 30/1995 de 8 Noviembre (BOE del 9).

El desplazamiento en el camión de personas ajenas al transporte se encuentra prohibido, y por tanto, no es asegurable.

El seguro obligatorio de viajeros, previsto en el art. 21.1 de la LOTT -aunque es mucho más antiguo- se encuentra hoy regulado por el R.D. de 22 Diciembre 1989 nº 1575/1989. Ver CABALLERO, E.: "El seguro obligatorio de viajeros". Madrid, 1990; HUALDE, T.: "El transporte de viajeros por carretera". Ed. Aranzadi. Pamplona, págs. 233-244; SANCHEZ CALERO, F.: "Incidencia de la LCS en la nueva regulación del seguro obligatorio de viajeros", Revista Española de Seguros nº 62, Madrid, 1990, págs. 63 y ss.; TIRADO, op. cit., págs. 843-845; y VERGEZ, M.: "El seguro obligatorio de viajeros como seguro de accidentes", en Revista Española de Seguros nº 64. Madrid, 1990. págs. 95 y ss. La materia obviamente supera los límites del presente Manual.

f) Los daños causados por dolo, culpa grave o mala fe tampoco quedan cubiertos por el seguro de transporte de mercancías (ver art. 19 de la LCS y nuestro comentario al mismo). Incluida la infidelidad del personal dependiente del tomador del seguro o del asegurado. Asimismo, los causados por contrabando, tráfico prohibido o no autorizado, y en general cualquier clase de actividad ilegal, conforme al art. 1255 del Cód. Civil.

La S.A.P. Murcia 15-10-2009 (JUR 2009/459379) considera una demanda del transportista contra su propio asegurador, en reclamación de lo indemnizado al propietario de las mercancías. El Tribunal asimila "infidelidad del personal dependiente" con "mala fe" (en este caso, el conductor del camión, silenciando que se hallaba inhabilitado por sentencia judicial para conducir), y rechaza esa pretensión del transportista.

g) Ni los causados por naturaleza o vicio propio de la mercancía: art. 57 de la LCS. Como ya contemplaba el hoy derogado art. 435 del Cód. de Comercio.

Cubrir este riesgo supondría abrir la puerta a posibles abusos (FIOUX, J.-L.: op. cit, pág. 149) –"picaresca", diríamos nosotros–.

h) Ni los causados por alteración culpable de medio de transporte, itinerario o plazos de viaje: art. 60 de la LCS.

i) También se suelen excluir de cobertura las llamadas "mermas naturales", o sea, unos pequeños porcentajes máximos de tolerancia fijados para algunos productos (fundamentalmente, de origen agrícola; o en general, sin transformar o muy poco transformados), que por su propia naturaleza pueden disminuir en peso o volumen durante el transporte, en función del kilometraje o duración del recorrido, época del año (temperatura ambiente), clase de vehículo utilizado, de envase, de proceso de manipulación, etc.

j) Así como los daños y pérdidas por mala o inadecuada estiba, y mala o inadecuada operación de carga o descarga; exceso de peso en el vehículo o de dimensiones en la mercancía respecto a los límites legales o reglamentarios; igualmente tampoco causas de deterioro en la mercancía tales como oxidaciones, manchas, mojaduras, moho o vaho, contaminación, etc. Tampoco la combustión espontánea.

Sobre retraso en el transporte, ver número 45, letra h), del presente Manual.

k) En fin, se excluyen de cobertura los defectos de fabricación o construcción, los daños derivados de radiactividad, los debidos a defecto o insuficiencia de envase o embalaje, y en general inadecuado acondicionamiento para el transporte; así como los daños o pérdidas producidos en vehículo descubierto, salvo que se utilicen contenedores, pues entonces la mercancía es más vulnerable a fenómenos atmosféricos (lluvia, luz solar o calor o frío excesivos, etc), robo o hurto, etc.

l) Las partes contratantes pueden pactar una ampliación de cobertura a riesgos como las mermas o/y diferencias de peso y volumen, las pérdidas o daños por mala o inadecuada estiba, mala o inadecuada operación de carga o descarga, robo con fractura aunque no sea en cuadri-

lla y a mano armada (siempre que las mercancías se transporten en caja metálica cerrada y el vehículo esté provisto de cerraduras homologadas, y los bultos no presenten signos de violencia), los derrames y roturas, las oxidaciones, manchas, mojaduras, moho o vaho, contaminación, etc.

m) Las partes contratantes pueden estipular nuevas exclusiones de cobertura, aparte de las establecidas por la LCS y por los condicionados generales usados en la práctica habitual, siempre que sobre tales exclusiones recaiga aceptación expresa por parte del suscriptor del contrato como cláusulas limitativas; a cuyo requisito se une, de acuerdo al art. 3 de la LCS, la necesidad de destacar tipográficamente dichas cláusulas (TIRADO: op. cit., pág. 902 y su nota 36).

n) En cuanto a mercancías que pueden ser objeto de seguro, las pólizas de carga general suelen excluir de cobertura un conjunto de mercancías, por distintos motivos: 1º) por su peligrosidad, materias explosivas, inflamables, corrosivas, venenosas, radioactivas, etc.; 2º) por su naturaliza delicada o frágil, productos perecederos incluyendo carnes, pescados o mariscos frescos, refrigerados o congelados, animales vivos, etc.; 3º) por su muy alto valor, dinero en efectivo, documentos comerciales o bancarios, títulos y cupones de valores mobiliarios, lotería o quinielas premiadas, joyería y orfebrería, obras de arte, antigüedades, objetos de colección, etc.; 4º) por otros motivos, muestrarios comerciales, prensa en cualquiera de sus variedades, mercancías averiadas o devueltas a origen, equipajes, etc.

Estas mercancías suelen constar como bienes excluidos de cobertura, en las Condiciones generales de las pólizas.

No obstante, estas mercancías, de que suelen ocuparse empresas transportistas especializadas, pueden ser cubiertas mediante su aceptación expresa –en su caso, mediante las sobreprimas que correspondan– y detallada especificación en las Condiciones particulares. Hay pólizas específicas para mudanzas (que incluyen gastos de reparación, pero excluye ciertos daños muy característicos, tales como: rozamiento, resquebrajadura, desprendimiento de partes pegadas, de esmaltes y barnices, etc), exposiciones (que cubren también los riesgos de la estancia), muestrarios comerciales que acarrean los representantes o agentes comerciales, contenedores (su aseguramiento como receptáculo de carga,

con su problemática de robo parcial, derrames y roturas interiores –ver nuestro comentario al art. 55 de la LCS–), etc. Ver TIRADO: op. cit., págs. 838-839; y págs. 904-905 y su nota 47.

o) Sobre transporte bajo temperatura dirigida de mercancías perecederas, ver Real Decreto 237/2000 de 18 Febrero (BOE 16 Marzo) que establece requisitos de los vehículos para el transporte de alimentos, y procedimientos de control, teniendo en cuenta lo dispuesto por el Acuerdo internacional –ATP– regulador de esta clase de transporte, de 1 Septiembre 1970, del que forma parte España (BOE 22 Noviembre 1976), y ver Real Decreto 1202/2005 de 10 Octubre (BOE del 21), que aplica con carácter general las reglas de dicho Acuerdo ATP al transporte nacional dentro de España.

Puede incluirse expresamente los contenedores frigoríficos; también, que queda cubierta la avería del aparato térmico consistente en inversión del circuito o sistema, es decir, generar calor en lugar de frío, o bien frío de mayor o menor intensidad al previsto, etc.

p) Sobre animales vivos, ver R.D. de 27 Junio 1997 nº 1041/1997 (BOE 9 Julio), que da normas relativas a la protección de los animales durante su transporte, incorporando al Derecho español la Directiva CEE 95/29/CE de 29 Junio del Consejo. Y Real Decreto nº 1749/1998 de 31 Julio (BOE 7 Agosto), que establece medidas de control sanitario aplicables a determinadas sustancias y sus residuos en los animales vivos y sus productos, refiriéndose a los controles durante su transporte en el art. 11.2, letra d). Ambas normas deberán ser tenidas en cuenta por los transportistas de esta especialidad y sus aseguradores. Ver TIRADO: op. cit., pág. 904 y su nota 48; y también el trabajo de SORLI ROJO, V.: "El seguro de transporte de animales vivos". Revista de Derecho de los Seguros Privados nº 5, Sep-Oct. 1994.

q) Respecto a mercancías peligrosas, además, existe una amplia normativa para prevención de riesgos a terceros: Acuerdo Europeo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas por Carretera –ADR– de 30 Septiembre 1957 (BOE 10 Junio 1997) cuyas reglas son aplicables en España al transporte nacional por así disponerlo el Real Decreto nº 2115/1998 de 2 Octubre (BOE 16 Octubre 1998 y 26 Marzo 1999). Normas de Derecho público que los transportistas y los aseguradores

de esta clase de mercancías deberán tener muy en cuenta; incluso para asegurar su responsabilidad civil extracontractual.

r) La exclusión de la prensa en cualquiera de sus variedades puede derivar de la necesidad de articular, caso por caso, el valor asegurado, tan variable de acuerdo con las circunstancias tópicas y crónicas (TIRADO: op. cit., pág. 904 y su nota 50).

s) Las mercancías averiadas o devueltas a origen quedan excluidas simplemente porque el seguro se aplica solo al viaje de ida. Pero, vía estipulación expresa, o vía cobertura del viaje de vuelta mediante un seguro específico, no habría inconveniente en también asegurar tales mercancías (TIRADO: op. cit., pág. 904 y su nota 51). Eso sí, haciendo constar lo más exactamente posible su estado al momento de iniciar el transporte de regreso, pues su mal estado inicial podría agravarse durante el segundo viaje, con su consiguiente efecto jurídico e indemnizatorio. Sobre la reexpedición considerada como gasto de salvamento, ver art. 651 de la LCS.

t) Lógicamente, nunca pueden estar cubiertas las cosas o mercancías cuyo mismo transporte –o mera tenencia– constituya delito o esté prohibida, o restringida, por motivos de salud pública, peligrosidad general, especies protegidas de fauna o flora, moralidad, etc.

u) En el seguro de daños propios al vehículo asegurado, quedan expresamente excluidos los daños causados al vehículo por las cosas transportadas: art. 12.2º, letra a) del Reglamento aprobado por R.D. 2641/1986 de 30 Diciembre (BOE 31 Diciembre 1986 y 21 Enero 1987); así como los derivados de infracción reglamentaria en cuanto a peso o medida de la carga: art. 12.3º, letra c) idem.

También conviene tener en cuenta la exclusión de los riesgos causantes de daños al vehículo previstos en la Cláusula 30 de las Condiciones Generales aprobadas por Resolución de 13 Abril 1981 (–hoy derogadas pero que citamos como inspiradoras de muchas pólizas al uso–): daños por carga o descarga, fenómenos sísmicos, atmosféricos o térmicos incluso congelación del agua del radiador, neumáticos (salvo pérdida total, incendio o explosión), depreciación tras reparación por siniestro, accesorios no incluidos en serie ("extras", salvo su aseguramiento expreso), circulación por vías no aptas, etc.

Ello, además de lo genéricamente referido en la Cláusula 2 de dichas derogadas pero de útil cita Condiciones: dolo, terremoto y otras catástrofes naturales, guerra y otras calamidades sociales, riesgos nucleares, intoxicación del conductor por alcohol o drogas, carencia de permiso de conducir, condena del art. 489 del Cód. Penal, robo del vehículo, vehículos agrícolas, infracción reglamentaria respecto a peso o medidas de la mercancía, participación en apuestas; aparte de otros riesgos salvo pacto expreso y con pago de sobreprima: participación en carreras, por transportar materias peligrosas, por actividad habitual en puertos y aeropuertos, etc.

Algunas pólizas incorporan a su cobertura la cláusula de exclusión de contaminación radiactiva del Instituto de Aseguradores de Londres. En tal caso –para evitar dudas–, debe adjuntarse su texto traducido y hacerse referencia a su fecha (edición).

v) En el seguro de responsabilidad del transportista, las Condiciones generales de las pólizas enumeran, como "riesgos y daños que no cubre la Compañía" una serie de reclamaciones, como las derivadas de cualquier hecho del que no derive responsabilidad del asegurado en términos de la normativa aplicable al contrato de transporte (ver números 4 y 5 del presente Manual); fuerza mayor; lucro cesante y otros daños indirectos; multas y sanciones administrativas; ausencia o inadecuación de los documentos de transporte, aduana y otros; en transporte internacional, falta de indicación de que el contrato está sometido a la Convención CMR (ver art. 6.1, letra k y art. 7.3 de la CMR); robo y hurto si el vehículo ha sido dejado voluntariamente estacionado sin debida vigilancia (con descripción detallada de su concepto: vehículo cerrado y activados sus dispositivos de alarma y bloqueo, y en lugares adecuados de estacionamiento, si la parada excede de tres horas, además, en aparcamiento vigilado); empleo de vehículos abiertos y no entoldados cuando tal empleo haya sido expresamente pactado y mencionado en la carta de porte (ver art. 17.4, letra a de la CMR); transportes efectuados bajo regulación de Convenios Postales internacionales, transportes funerarios, y mudanzas (ver art. 1.3 de la CMR); deterioro o pérdida de bacas, material de mantenimiento o estiba y cuerpos de contenedores; falta de pago de portes y falta de cobro al destinatario del reembolso pactado (ver art. 21 de la CMR); y finalmente, operaciones de manipulación, carga y descarga, y complementarias, por remitente o destinatario.

w) Hemos hecho referencia a las principales clases de mercancías habitualmente excluidas de cobertura. Intentar nosotros aquí una enumeración exhaustiva de riesgos excluidos supondría, no solo alargar en exceso el presente Manual, sino además repetir lo que ya consta en cada póliza, con riesgo –ese sí, nuestro– de equivocarnos, por olvidar alguno concreto excluido o por incluir como excluido otro en realidad cubierto; en consecuencia, para su detalle remitimos a la consulta directa de dicho fundamental documento.

JURISPRUDENCIA

29-1-1993 A. Prov. Barcelona – CMR. Seguro de responsabilidad civil del transportista, contratado por transitario. Está exento de pago el asegurador sólo de aquellos gastos no previstos en el contrato de seguro (precio del transporte, derechos de aduana, etc, del CMR art. 23.4) y de pagos a remitente hechos por el asegurador del "spedizioniere" italiano (Fto. 4º). La Audiencia condena a pagar al asegurador (RGD 586, pág. 7537).

14-4-1993 A. Prov. Alava – En el seguro de transporte la indemnización debe limitarse al valor de la mercancía averiada, con exclusión de los perjuicios por lucro cesante (Rev. Actualidad Civil 1993/502).

14-6-1993 A. Prov. Alicante – El seguro que cubre los daños a la mercancía transportada es independiente de aquellos otros referidos a la circulación del camión o a la carga o estiba de la mercancía (Rev. Actualidad Civil 1993/1994).

9-10-1995 T.S. Civ. (Ar. 7181) – Daños cubiertos por la póliza concreta.

24-2-1997 T.S. Civ. (Ar. 707) – Es objeto asegurado el que resulta de la literalidad de la póliza, no por tanto aquellas mercancías transportadas que quedaron precisa y expresamente excluidas (en este caso, materias inflamables).

47. TRANSPORTE MULTIMODAL

Art. 55

En el caso de que el viaje se efectúe utilizando diversos medios de transporte, y no pueda determinarse el momento en que

se produjo el siniestro, se aplicarán las normas del seguro de transporte terrestre si el viaje por este medio constituye la parte más importante del mismo.

En el caso de que el transporte terrestre sea accesorio de uno marítimo o aéreo se aplicarán a todo el transporte las normas del seguro marítimo o aéreo.

COMENTARIO PRACTICO

a) Este artículo establece una regla subsidiaria: cuando no pueda determinarse bajo qué medio o modo sucedió el siniestro, entonces se aplica la regla del tramo más importante. "A contrario sensu", como regla general, se aplicará el régimen de seguro previsto para el medio o modo en cuyo tramo se tenga la certeza de que ocurrió el daño.

Si el daño se produjo en el modo marítimo, se aplicarán los arts. 737 a 805 del Cód. de Comercio; además de las pólizas españolas de cascos y de facultades, ambas de 1934. Si en el tramo aéreo, los arts. 126 a 129 de la Ley de Navegación Aérea de 21 Julio 1960 (BOE 23 Julio y 31 Agosto).

La prueba de la ubicación espacio-temporal del siniestro compete a cualquiera de las personas interesadas en la expedición: asegurado, asegurador, y sus respectivos representantes (TIRADO: op. cit., pág. 864).

Las Convenciones internacionales sobre el contrato de transporte por sus respectivos modos no regulan el seguro, salvo en alguna referencia aislada y tangencial. No existen Convenciones internacionales sobre contrato de seguro que determinen las respectivas obligaciones y responsabilidades de las partes.

Sí, en cambio, regulan la responsabilidad de los transportistas en caso de combinación modal: para aviación, art. 31 del Convenio de Varsovia de 12 Octubre 1929 (BOE-Gaceta de Madrid 21 Ago. 1931) para carretera, art. 2 de la Convención CMR de 19 Mayo 1956 (BOE 7 Mayo 1974, 18 Diciembre 1982 y 15 Junio 1995); para ferrocarril, art. 2 de la Convención CIM de 9 Mayo 1980 (BOE 18 Enero 1986).

El aerodeslizador ("hovercraft", "jetfoil") plantea una problemática peculiar, en la que aquí no podemos entrar.

b) Al hablar la Ley de "medios" contrapone el terrestre al realizado por el marítimo o el aéreo (párrafo segundo). No contempla el caso de que, dentro del medio terrestre, una parte sea hecha por modo carretera y otra por modo ferrocarril, caso hoy tan frecuente; por lo que entendemos le serían aplicables iguales reglas.

c) Para el caso de imposible determinación del punto en que se produjo el daño, la Ley reenvía al régimen legal aplicable al tramo "más importante" (sic) del conjunto, pero no fija el criterio para establecer tal valoración. Es decir, de cada tramo su respectivo:

- longitud (distancia);
- duración (tiempo);
- cuantía de los portes;
- grado de riesgo;
- límite de responsabilidad del porteador, etc.

Igual de vago es el término "accesorio" de su párrafo segundo.

Hubiese sido exigible algo más de precisión en un texto jurídico con rango de ley.

d) Determinar el "momento" equivale, en el espíritu del legislador, a concretar el "lugar": tramo en que se produjo el siniestro.

e) El art. 55 de la LCS pudiera aplicarse al transporte realizado por un único porteador, aunque haya contratado diferentes pólizas para los diversos tramos: carretera, marítimo, aéreo; en cambio, resultan excluidos de aplicación de este precepto no sólo los transportes sucesivos que utilizan un único modo, sino también los realizados en varios modos pero en virtud de contratos de transporte diferentes (TIRADO: op. cit., págs. 862-863 y nota 45).

f) El párrafo segundo del art. 55 responde al principio jurídico general de que lo accesorio sigue a lo principal (art. 1097 del Cód. Civil). También previsto, siendo accesorio el transporte terrestre, en la legislación marítima y aérea citada en la letra a) del presente comentario.

g) Las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, –hoy derogadas pero de interesante referencia pues sus previsiones se mantienen

en la mayoría de las pólizas al uso-, en su Cláusula Primera, prevén el caso inverso al contemplado en referido párrafo segundo de este art. 55 de la LCS: transporte terrestre que tiene como accesorio uno marítimo o aéreo –p. ej., tránsito a bordo de embarcaciones para paso a través de ríos, canales, estrechos y franjas marítimas–, en cuyo supuesto también incluye en cobertura los vehículos que operen en estos medios.

h) El que haya ruptura de la unidad de carga –descarga y nueva carga de cada bulto– o no la haya –p. ej. cuando se utilizan contenedores– carece de importancia desde el punto de vista del contrato de seguro (DUQUE: op. cit., pág. 813). En cualquier caso, sobre contenedores (su aseguramiento como receptáculo de carga, con su problemática de robo parcial, derrames y roturas interiores, riesgo de oxidación por condensación de vaho en su interior, etc), así como principales rasgos de las pólizas de seguro más importantes, ver TIRADO: op. cit., pág. 839 y págs. 865 ss. Su definición aparece en el art. 1, letra e) del Convenio aduanero TIR de 14 Noviembre 1975, al que se adhirió España en 14 Julio 1982 (BOE 9 Febrero 1983), como "elemento del equipo de transporte (cajón portátil, tanque movible u otro elemento análogo)". Ver el Convenio aduanero de 2 Diciembre 1972 (BOE 13 Marzo 1976) con diversas modificaciones, referido a admisión temporal, marcas identificadoras, sellado, características técnicas, etc, y el Convenio de seguridad de igual fecha 2 Diciembre 1972 (BOE 13 Septiembre 1977), asimismo con algunas variaciones, este último referido al mantenimiento, manipulación, apilado y transporte.

i) Las pólizas de seguro de responsabilidad del transportista suelen contener en sus Condiciones generales, al hablar de medios de transporte cubiertos, la previsión siguiente: "En caso de transporte terrestre que tenga como accesorio otro marítimo o aéreo se admitirán los vehículos o medios de transporte adecuados a este fin, de acuerdo con las Condiciones estipuladas en esta póliza".

JURISPRUDENCIA

8-3-1990 T.S. Civ. (Ar. 1679) Transporte combinado. Art. 55 in fine LCS. Aunque la mercancía se haya perdido durante su transporte terres-

tre, siendo este tramo accesorio de un transporte marítimo, se aplican las reglas del seguro marítimo. Fto. Tercero in fine.

2-6-2009 A. P. Madrid (JUR 2009/344265) – Transporte multimodal de documentos, organizado por un transitario. Es válida –y no vulnera al art. 55 de la LCS– la exclusión del riesgo de hurto en la póliza de seguro.

48. QUIEN PUEDE ASEGURAR

Art. 56

Podrán contratar este seguro no sólo el propietario del vehículo o de las mercancías transportadas, sino también el comisionista de transporte y las agencias de transporte, así como todos los que tengan interés en la conservación de las mercancías, expresando en la póliza el concepto en que se contrata el seguro.

COMENTARIO PRACTICO

a) Ya el Cód. Comercio en su art. 434 –antecedente directo del actual art. 56 de la LCS– mencionaba el interés como requisito para asegurar, como ahora lo sigue exigiendo el art. 25 de esta Ley, en relación al art. 8,Dos, que prevé mencionar en la póliza "concepto en el cual se asegura".

b) Tratándose de un seguro de daños a la mercancía transportada, suelen diferenciarse dos modalidades: "para propietarios" de la mercancía –en que tomador y asegurado son una misma figura (contrata el titular de la mercancía)– y "para transportistas" (en que el transportista contrata como tomador, aunque el asegurado o beneficiario de la indemnización es en realidad su cliente, como perjudicado si se produce el siniestro).

c) La referencia legal al "propietario" del vehículo, a nuestro criterio habrá que entenderla en sentido amplio de titular del mismo: es decir, no sólo en régimen de dominio, sino también de usufructo, arrenda-

miento ordinario, arrendamiento financiero o "leasing" o cualquier otra forma admitida en Derecho. Conforme para el mismo transporte prevé el art. 48.1 del ROTT.

d) Vehículo no quiere decir solo "automóvil", o sea con capacidad de propulsión propia, sino todo ingenio apto para circular por vías terrestres sin necesidad de camino de rodadura fijo, tal como lo concibe la Ley de Tráfico, en texto aprobado por R.D. Legislativo nº 339/1990 de 2 Marzo (BOE del 14), art. 2 y Anexo punto 4.

e) El concepto de "propietario de las mercancías transportadas", capaz de suscribir seguros de transporte para ellas, puede comprender no solo a quien ostente un derecho de dominio en sentido del art. 348 del Cód. Civil, sino –más en el contexto del propio art. 56 in fine la LCS– todo quien sea titular de un interés sobre tales mercancías, incluido quien efectúa una operación de venta internacional en términos "CIF" u otros INCOTERMS que integren el seguro en el precio de la mercancía (ver TIRADO: op. cit., págs. 882-884).

f) Pese a la disyuntiva "o", que la Ley utiliza, en realidad puede suceder que el propietario del vehículo "y" de las mercancías transportadas coincidan en una misma persona, como en el denominado transporte privado o por cuenta propia, regulado en la LOTT arts. 62,5; 100; 102-103 y cdtes. y ROTT art. 158 y cdtes. Los destinatarios del presente Manual son, sin embargo, transportistas profesionales o por cuenta ajena, que transportan mercancías pertenecientes a otros.

g) El art. 56 de la LCS, que comentamos, no establece que el propietario del vehículo pueda asegurar sólo los daños a éste, por lo cual habrá que deducir que puede contratar cualquier seguro de transporte, es decir, también el referido a la mercancía transportada. Además, si pueden hacerlo las agencias y comisionistas –que no tienen por qué ser titulares de vehículo alguno–, con mayor razón podrá contratarlo quien pone en funcionamiento medios móviles propios. En definitiva, todos ellos tienen interés en que la mercancía llegue a destino "sana y salva".

A la inversa, no creemos que esté legitimado para contratar seguros de daños al vehículo quien solo es titular de la mercancía transportada.

Pero sí quienes detenten derechos reales u obligacionales sobre el vehículo en cuestión (TIRADO: op. cit., pág. 876).

h) La mención a las "agencias de transporte" no agota el abanico de mediadores del transporte que la normativa española contempla, ya que junto a las mismas (LOTT arts. 120-121, etc y ROTT arts. 159, 160-163, 200.4; etc) también actúan los transitarios (LOTT art. 126, y ROTT arts. 167-170, etc) y los almacenistas-distribuidores (LOTT art. 125 y ROTT arts. 171-173), con expresa obligación para estos últimos de asegurar los posibles daños a las mercancías que reciban: art. 173.2,b). Figuras hoy muy asimiladas, bajo el concepto único de "operador" de transporte que establece la Orden ministerial de 23 Julio 1997 (BOE 30) y mantiene la Orden ministerial de 21 Julio 2000 (BOE 3 Agosto). Lo mismo que –entendemos– sucede con el llamado "operador logístico".

La previsión contenida en el art. 21.2 de la LOTT sobre posible obligatoriedad de que las agencias de transportes suscriban seguros que amparen su responsabilidad contractual, por ahora no ha sido establecida; lo que no obsta a la posibilidad de hacerlo, e incluso habitualidad en la práctica.

i) Según lo indicado, no se contraponen "comisionista de transporte" y "agencia de transporte". Entendemos que la Ley ha querido utilizar el término genérico del hoy derogado art. 379 del Cód. de Comercio. Y que también incluye al comisionista que actúa por cuenta del usuario, a que se refiere el art. 275 del propio Código mercantil, quien también tiene "interés en la conservación de las mercancías", e incluso posiblemente orden de asegurarlas: art. 274 (más aún, las mercancías son garantía para el pago de sus derechos y suplidos: art. 276).

j) Las agencias y los mediadores de transporte en general también pueden contratar transportes por otros modos no terrestres: marítimo, y aéreo (LOTT art. 28.2,b; LOTT art. 120.1, in fine; ROTT art. 160.1, in fine; ROTT art. 170.1,a). Lógicamente, cuando estos operadores intervengan en tales modos distintos a la carretera, los seguros relativos a tales envíos se regirán por sus respectivas normas.

k) La previsión de que pueden contratar este seguro "todos los que tengan interés en la conservación de las mercancías" en realidad hace superflua la mención casuística del propietario, del comisionista y de las agencias (TIRADO: op. cit., págs. 884-885); si el legislador rechazó la posibilidad de una lista cerrada, le hubiera bastado con dicha fórmula general. Sobre quienes tengan interés en la conservación del vehículo, ver letra f) final.

l) El "concepto en que contrata el seguro", cuya mención en la póliza se exige, según prevé también el art. 8, Dos, de la LCS, es, no sólo la denominación jurídico-administrativa del suscriptor (propietario del vehículo o de las mercancías, agencia de transportes, transitario, almacenista-distribuidor, etc), sino asimismo el concepto de los que la LCS contempla en sus arts. 5, 7 y cdtes: tomador, asegurado o beneficiario.

m) La falta de concreción en la póliza del "concepto en que contrata el seguro", podría dar lugar a pérdida del derecho a la indemnización sólo en caso de dolo o falta grave, conforme al art. 10, párrafo tercero, de la LCS o eventualmente a su art. 16, párrafo tercero (esto último, como prefiere TIRADO: op. cit., pág. 891 y nota 60).

n) Sobre concepto de "tomador", "asegurado" y "beneficiario", ver art. 7 de la LCS y nuestro comentario al mismo.

o) Sobre contratación de seguros –de daños o de responsabilidad– por el transportista y por el cargador, ver nuestro comentario al art. 54 de la LCS.

JURISPRUDENCIA

12-2-2008 T.S. Civ. (Ar. 5492) – Seguro de transporte contratado por agencia de transporte como tomador, que, dañada la mercancía en viaje internacional Italia-España sujeto al Convenio CMR, recibe de su asegurador la indemnización y seguidamente la entrega al titular de la mercancía como asegurado. Se respetan los art. 56 y 7 de la LCS. Este asegurador tiene derecho a subrogarse conforme al art. 43 de la LCS para reclamar contra los porteadores efectivos. (Fto. Segundo).

49. SEGUROS POR VIAJE Y POR TIEMPO

Art. 57

El seguro de transporte terrestre puede contratarse por viaje o por un tiempo determinado. En cualquier caso, el asegurador indemnizará, de acuerdo con lo convenido en el contrato de seguro, los daños que sean consecuencia de siniestros acaecidos durante el plazo de vigencia del contrato, aunque sus

efectos se manifiesten con posterioridad, pero siempre dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su expiración.

El asegurador no responderá por el daño debido a la naturaleza intrínseca o vicios propios de las mercancías transportadas.

COMENTARIO PRACTICO

a) La fijación en la póliza de la duración del contrato de seguro, con expresión de día y hora en que comienzan y en que terminan sus efectos, es una exigencia general del art. 8, Ocho, de la LCS, así como de su art. 22.

b) El art. 57 de la LCS exige la concreción, sea de la expedición, sea del periodo cronológico a que el seguro se aplica. La palabra "determinado", que en la Ley se refiere sólo a "tiempo", debió haber acompañado también a "viaje" (o haberla suprimido en ambos casos), pues tanto el uno como el otro alternativamente han de concretarse en la póliza.

c) En la práctica, es mucho más frecuente –en realidad, lo usual– contratar el seguro por tiempo, tanto el seguro de daños a la mercancía como el seguro de responsabilidad del transportista.

Este tiempo de duración es generalmente de un año, prorrogable por tácita reconducción (prórroga automática, salvo aviso en otro sentido con la anticipación que se aucerde). Ver art. 22 de la LCS y nuestro comentario al mismo.

d) En el seguro por viaje, el tema de la delimitación del viaje está íntimamente unido al de la extensión espacial del seguro, y en este sentido, las pólizas establecen –en sus Condiciones particulares– un ámbito geográfico concreto de cobertura (TIRADO: op. cit., pág. 894 y su nota 8): sólo al territorio español, a éste con salida a países limítrofes, a la Unión Europea, a toda Europa, a países más alejados de la misma, etc. Incluso pueden excluir expresamente determinadas zonas, por su mayor riesgo, o someterlas a pacto expreso con sobreprima.

e) El seguro de transporte cubre no solo el periodo en que la mercancía está en movimiento, sino también los que preceden inmediatamente al traslado (almacenamiento, carga, estiba, depósito) o que le siguen, después de llegada la mercancía al lugar de destino (desestiba,

descarga, almacenamiento, entrega al destinatario). Por eso este artículo extiende los efectos del seguro incluso a después de la entrega de la mercancía al destinatario. En otras palabras, se asegura el conjunto de la operación de transporte y su resultado: el transporte como "opus" (GARRIGUES, J.: "Contrato de seguro terrestre", págs. 296-297).

f) Por virtud del art. 57 de la LCS quedaría cubierto p. ej. el daño no aparente de la mercancía que se manifieste dentro de los 7 días siguientes a su entrega en destino, siendo transporte nacional (art. 60.1 LCT) o internacional (art. 30.1 CMR), plazos que quedan comprendidos en el más generoso de la LCS. En este sentido, también su art. 58, párrafo primero, final.

g) En caso de seguro por tiempo, por razones de equidad, el plazo de seis meses aludido en el art. 57, párrafo primero, in fine, de la LCS, deberá computarse desde el último viaje realizado y no desde el término del periodo contractual (TIRADO: op. cit., pág. 895).

h) El plazo de seis meses a que se refiere el art. 57 de la LCS es aquel dentro del cual se manifiesten los efectos del siniestro, no dentro del cual el asegurado debe comunicarlos al asegurador; p. ej. un efecto dañoso que aparece el último día del plazo semestral, queda cubierto por el seguro, aunque la comunicación al asegurador se efectúe después, ya fuera de dicho plazo. El plazo para la comunicación del siniestro al asegurador se rige por otro precepto: el art. 16 de la LCS (siete días salvo que se pacte otro mayor), con la consecuencia prevista para caso de retraso en el aviso, que no es la pérdida del derecho a la indemnización, sino sólo la indemnización de los perjuicios que dicho retraso irrogue al asegurador; debiendo en todo caso la reclamación ser hecha dentro del término de prescripción previsto en el art. 23 de la LCS (TIRADO: op. cit., págs. 897-898).

i) Sobre posible suscripción de seguro referido a una pluralidad de viajes, ver nuestro comentario a los conceptos de Póliza flotante, global y "a forfait", en número 21 del presente Manual.

j) Aunque la LCS parece darles el mismo efecto, y por más que ambos suponen la llegada a destino de la mercancía en malas condiciones, no es lo mismo "naturaleza" intrínseca que "vicio" propio. "Vicio" es un defecto de los objetos concretos transportados, y por tanto no está en

otras mercancías de igual clase; tiene carácter excepcional (produciría idéntico resultado perjudicial aunque la mercancía no fuese transportada); mientras que la "naturaleza" de la mercancía no es un defecto, sino un riesgo que radica en la sustancia de la mercancía y por tanto existe en todas las mercancías de su misma clase, tiene pues carácter habitual (sólo produce perjuicio si la mercancía es transportada). La Ley excluye de seguro los dos supuestos, como también en ambos casos la normativa reguladora del contrato de transporte exonera al transportista de responsabilidad (art. 48.1 LCT, antes, art. 361 Cód. de Comercio, arts. 17.2 y 4, letra d CMR).

k) El art. 57 de la LCS reúne –entendemos que con imperfecta sistemática– dos conceptos distintos: duración de cobertura (párrafo primero) y exclusión de ella (párrafo segundo), en este segundo caso sin agotar la materia (también contempla una exclusión el art. 44, párrafo primero).

JURISPRUDENCIA

La naturaleza perecedera de ciertas mercancías no es obstáculo para su aseguramiento, que es además habitual en el transporte bajo temperatura dirigida. Respecto a cuyo transporte, que se pacta mediante una Condición o cláusula particular, la Jurisprudencia ha manifestado bastante amplitud en sentido de que el seguro cubre el daño causado por avería del aparato frigorífico -incluso cuando arroja calor en vez de frío-, siempre que no se deba a defectuoso mantenimiento del mismo.

Al respecto es interesante la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 Abril 1984 (Ar. 1981), sobre seguro de paralización del aparato frigorífico, que aclara que éste cubre cualquier supuesto de mal funcionamiento, pues el riesgo consiste en que la mercancía no llegue a destino en debidas condiciones, y por tanto el asegurador fue condenado a pagar la indemnización.

Otro caso de paralización del aparato frigorífico del camión, expresada en la póliza, que incluía el riesgo de podredumbre bajo determinadas condiciones, y excluía otros riesgos fue el examinado por Sentencia del T.S. de 27 Julio 1998 (Ar. 6448), respecto a un transporte frigorífi-

co de pescado; en este caso se acreditó que la avería, por sus características, estaba excluida de cobertura y el asegurador quedó absuelto.

En fin, por Sentencia de 11 Julio 1994 la Audiencia Prov. de Alicante declaró que el asegurador del transportista está exento de obligación de indemnizar en caso de culpa de éste por déficit térmico en el interior del camión. Alimentos (Rev. Actualidad Civil 1994/1154).

50. DURACION DE LA COBERTURA

Art. 58

Salvo pacto expreso en contrario, se entenderá que la cobertura del seguro comienza desde que se entregan las mercancías al porteador para su transporte en el punto de partida del viaje asegurado, y terminará cuando se entreguen al destinatario en el punto de destino, siempre que la entrega se realice dentro del plazo previsto en la póliza.

No obstante, cuando se pacte expresamente, el seguro puede extenderse a los riesgos que afecten a las mercancías desde que salen del almacén o domicilio del cargador para su entrega al transportista hasta que entran para su entrega en el domicilio o almacén del destinatario.

COMENTARIO PRACTICO

a) Independientemente de la duración del contrato -p. ej. un año, o un viaje concreto (ver art. 57 de la LCS y nuestro comentario al mismo)–, la Ley fija en este art. 58 un límite espacio-temporal de cobertura, que se refiere a la operación de transporte concreta.

La operación de transporte, cuyos riesgos quedan cubiertos, incluye tanto el estado de movimiento de la mercancía, como los periodos estáticos intermedios.

La LCS marca como límites de cobertura el comienzo y el final de la expedición. No el inicio de la marcha del vehículo, ni siquiera de la

carga de las mercancías a bordo del vehículo, sino la recepción de las mismas por el transportista; y a la inversa en destino. Con posible ampliación a otras fases relacionadas.

b) Es este art. 58, párrafo primero, frase inicial –"salvo pacto expreso en contrario"– uno de los casos en que la LCS cambia su carácter imperativo general por subsidiario a lo estipulado por los contratantes, siempre en lo que favorezca al asegurado, conforme hace posible su art. 2. Y salvo que por aplicación del art. 107 de la LCS los contratantes hayan decidido unas estipulaciones completamente distintas.

c) En efecto puede interesar que el seguro actúe, no sólo desde el momento en que el transportista asume su responsabilidad –"toma en carga"– (CMR art. 17.1), sino desde que el remitente pierde la posesión material –y de algún modo, el control– de la mercancía, al abandonar ésta sus instalaciones. El art. 58, párrafo segundo, de la LCS prevé la posible cobertura del seguro, mediante pacto expreso, durante el traslado de la mercancía desde casa del remitente hasta donde (instalaciones, vehículo, etc) el transportista se haga efectivo cargo de la misma. Esta cláusula a veces también se denomina "puerta a puerta".

Se trata, pues, de la equiparación plena de la cobertura asegurativa con la relación jurídica de transporte (TIRADO: op. cit., pág. 915).

d) En la Cláusula Quinta, párrafo final, de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, –hoy derogadas pero de interesante referencia pues sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso–, sobre duración del seguro, encontramos una referencia al comentado art. 58 de la LCS. Aunque no a la cláusula "almacén a almacén".

e) Desde luego, los momentos inicial y final de cobertura que como límites temporales establece el art. 58 de la LCS han de quedar dentro del plazo de duración del contrato previsto en la póliza, conforme al art. 22, párrafo primero, y art. 8, apartado Ocho, de la misma Ley, como dice el propio art. 58, párrafo primero in fine. Si la entrega de la mercancía al destinatario se realiza fuera de ese plazo, es claro que el seguro deja de tener efecto (GARRIGUES, J.: op. cit., pág. 300).

Ello, sin perjuicio de la posible responsabilidad en que el transportista incurra ante su cliente; que podrá estar cubierta por el seguro de responsabilidad que el transportista pueda tener suscrito.

El retraso en la entrega imputable al destinatario no afecta al término de la cobertura asegurativa (TIRADO: op. cit., pág. 910).

Sobre retraso, ver comentario g) en número 45 del presente Manual, y comentario h) al art. 57 de la LCS.

f) Los sustantivos "domicilio" o "almacén" –referidas al cargador o al destinatario– parecen sinónimos y en la práctica generalmente se identifican. Puede, sin embargo, haber hipótesis en que domicilio y almacén sean lugares distintos, y no coincidan: p. ej. domicilio social y lugar de recepción de las mercancías para su transporte. En estas hipótesis los dos conceptos tienen una función distinta y, por lo tanto, habrá de atenderse al clausulado de la póliza, pues en el supuesto que sea necesario un desplazamiento desde el domicilio al almacén –o viceversa– este trayecto puede no estar asegurado (DUQUE: op. cit., págs. 816-817).

g) Los arts. 59 y 60 de la LCS dan más detalles al respecto a incidencias en el transporte (depósito transitorio, paradas, alteración de medio de transporte, itinerario, plazos, etc), también con carácter subsidiario a la voluntad de las partes.

h) En el seguro de responsabilidad del transportista, las Condiciones generales de las polizas suelen prever que la cobertura comience en el momento de la toma en carga de la mercancía, es decir, en el momento en que la mercancía pasa del control del remitente al del transportista, independientemente de cuándo se carga y estiba materialmente a bordo del vehículo y cuando el viaje comienza, y finaliza a la entrega de la mercancía al destinatario.

JURISPRUDENCIA

22-11-1968 T.S. (Ar. 5385) – Validez de la cláusula "almacén a almacén", en base al principio de autonomía de la voluntad.

30-12-1993 T.S. (Ar. 9899) – CMR. LCS art. 58.2; también art. 52.1 y 2, y arts. 11, 12, 59 y 60. Duración de la cobertura. Posibilidad de su extensión "almacén a almacén" mediante cláusula en póliza. No obligación por el asegurador de indemnizar mercancía de alto valor robada antes de ser cargada en el vehículo porteador, cuando aún se encontraba en un gara-

je del asegurado, ya fuera de la caja acorazada del remitente, aunque fuera periodo incluido en cobertura, por omitir el asegurado declarar al asegurador dicho factor de riesgo sobrevenido (Fto. Tercero). Azafrán.

51. DEPOSITO DE LA MERCANCIA E INMOVILIZACION DE VEHICULO

Art. 59

Salvo pacto expreso en contrario, la cobertura del seguro prevista en los artículos anteriores comprenderá el depósito transitorio de las mercancías y la inmovilización del vehículo o su cambio durante el viaje cuando se deban a incidencias propias del transporte asegurado y no hayan sido causados por alguno de los acontecimientos excluidos del seguro.

La póliza podrá establecer un plazo máximo y, transcurrido éste sin reanudarse el transporte, cesará la cobertura del seguro.

COMENTARIO PRACTICO

a) Los "artículos anteriores" a que alude el art. 59 de la LCS naturalmente son los arts. 57 y 58, en que igualmente la LCS delimita la cobertura del riesgo.

El precepto ahora comentado se refiere en concreto a situaciones incidentales que pueden acaecer en una operación de transporte: la necesidad de acudir a un depósito transitorio de la mercancía, y la inmovilización del vehículo o su cambio. El legislador debería haber sido algo más explícito en la calificación de estas situaciones como ordinarias o extraordinarias. Ya que no lo hace, nos preguntamos nosotros ¿qué son "incidencias"?

Una interpretación restrictiva sería la de situaciones inesperadas y anormales: p. ej. la avería del vehículo porteador, en cuyo caso mientras dura su reparación o se procede a su sustitución puede ser necesario custodiar la mercancía en almacén.

Sin embargo, más bien parece defendible que el nexo causal a que se refiere el precepto no es con tales eventos anómalos, sino por contra, con las vicisitudes y circunstancias típicas y usuales del transporte asegurado (TIRADO: op. cit., pág. 922). Por tanto, con la organización y funcionamiento habituales de la empresa transportista.

Apoya también esta interpretación la posibilidad, que el propio art. 59 en su primera frase prevé como sujeta a pacto expreso previo, de excluir la cobertura de tales eventos: "a sensu contrario", lo normal –cuando nada especial se pacta– será que el asegurado quiera cubrir aquello que es habitual y ordinario en su actividad, no que quiera excluirlo.

E incluso, por el mismo motivo, la última frase del primer párrafo del precepto: "y no hayan sido causados (depósito, inmovilización o cambio de vehículo) por alguno de los acontecimientos excluidos del seguro". Siempre estamos, pues, en el ámbito de lo usual y corriente, cuya cobertura normalmente se desea.

b) En la práctica, tratándose de transporte en régimen de carga fraccionada, es frecuente que toda expedición incluya un tiempo –siquiera mínimo– de almacenaje: no se traslada cada paquete directamente a su destinatario, sino que se lleva en pequeños vehículos a una base donde se agrupa con otros paquetes con igual destino hasta formar un lote de mayor dimensión que se carga en un vehículo de mayor tamaño que viaja hasta otra base, desde donde se hace el reparto individual. Esto supone al menos dos periodos de almacenaje con carácter habitual. Las pólizas contemplan también esta forma de actividad ordinaria y usual, independientemente de esas incidencias a que nos hemos referido.

c) Todos los depósitos de mercancías son "transitorios", pues tienen una duración temporal limitada, mayor o menor (lo contrario de transitorio es eterno); al usar la palabra "transitorio" la LCS quiere referirse al depósito durante el viaje, de corto plazo, sólo el indispensable.

d) Puede suceder que una empresa tenga suscrito, además de un seguro de transportes, otras pólizas que cubran otros riesgos, incluso con regulación distinta, como incendio (arts. 45 a 49 de la LCS) o robo (arts. 50 a 53 idem). En tales casos, para determinar cuál de los seguros se aplica parece criterio adecuado el de movimiento: se aplicará el seguro

de transportes al siniestro de las mercancías robadas o incendiadas, que estaban siendo transportadas (DUQUE: op. cit., pág. 811).

e) Entendemos que –al no distinguir– la LCS habla de depósito en sentido amplio: no sólo de contrato de depósito mercantil en sentido estricto (arts. 303 a 310 Cód. de Comercio) que exige condición de comerciante (empresa) en el depositario, presume su retribución, etc; sino también de simple entrega de la mercancía a particular para su guarda y custodia (arts. 1758 a 1784 Cód. Civil). E incluso permanencia en las instalaciones de la propia empresa transportista.

f) El art. 59 comentado permite el cambio de un vehículo a otro, siempre que ambos sean de análogas características y ello no suponga una agravación del riesgo, salvo que se trate de acción de salvamento -art. 61- o un cambio ajeno a la voluntad del asegurado –art. 60– (TIRADO: op. cit., pág. 920).

g) La exclusión de actuaciones (depósito, inmovilización o cambio de vehículo) motivadas por "acontecimientos excluidos del seguro" obedece a la misma razón por la que se excluye de cobertura los daños causados por tales eventos.

h) La reserva "salvo pacto expreso en contrario", que contiene el art. 59 de la LCS es otro de los casos (también el art. 68) en que la LCS cambia su carácter imperativo por subsidiario a lo estipulado por los contratantes, conforme hace posible su art. 2. Si bien, tratándose de una cláusula limitativa en detrimento del asegurado, se somete al régimen de aprobación específica previsto en el art. 3 de la LCS (TIRADO: op. cit., pág. 919).

i) El plazo máximo, que el párrafo segundo del art. 59 de la LCS prevé como de posible establecimiento en la póliza, se justifica para evitar que el término final del viaje se desplace indefinidamente, poniendo en incertidumbre el límite temporal de la cobertura del asegurador a partir del cual se ha fijado la prima (TIRADO: op. cit., pág. 924).

j) Dicho plazo máximo de permitida determinación se puede referir –en lógica con el párrafo primero del mismo art. 59 de la LCS– tanto al periodo de depósito de la mercancía como al tiempo de inmovilización del vehículo, o al necesario para su cambio, o bien al conjunto de todos y cualquiera de estos eventos. Este plazo habitualmente se fija en 30 días.

k) El transcurso de dicho plazo sin reanudación del transporte extingue la cobertura asegurativa porque supone una modificación sustancial del riesgo -ahora, localizado, o sea, de mercancías situadas en determinado lugar-, por tanto, un cambio de causa contractual. Una segunda consecuencia es que la prima no consumida debería ser reintegrada al asegurado siempre que el hecho desencadenante no sea imputable a su esfera jurídica (TIRADO, op. cit., pág. 925).

JURISPRUDENCIA

31-3-1990 T.S. Civ. (Ar. 1903) - Cambio de vehículo tras accidente, al que se traslada la parte de mercancía salvada. Condena al asegurador del transportista a indemnizar la mercancía siniestrada, aún cuando este seguro solo amparase el camión accidentado y no el segundo camión, que trasladó la parte salvada.

52. MODIFICACIONES NO CULPABLES EN EL TRANSPORTE

Art. 60

El asegurado no perderá su derecho a la indemnización cuando se haya alterado el medio de transporte, el itinerario o los plazos del viaje o éste se haya realizado en tiempo distinto al previsto, en tanto la modificación no sea imputable al asegurado, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos once y doce.

COMENTARIO PRACTICO

a) La LCS no concreta la causa de la modificación de los términos originarios del transporte; basta que la alteración no sea imputable al asegurado para quedar el siniestro dentro de cobertura.

Así pues, tal alteración puede deberse a órdenes del remitente usuario –caso de ser asegurado el transportista– o a circunstancias objetivas que así lo aconsejen (p. ej. la carretera inicialmente elegida deviene impracticable, cambio de un medio a otro por huelga imprevista en el primero), etc.

b) "Alteración del medio de transporte" significa simplemente cambio de vehículo, dentro del modo carretera; no cambio de carretera a ferrocarril, o a marítimo, etc. (TIRADO: op. cit., pág. 928). Si el nuevo vehículo fuese menos seguro, hay obligación de comunicarlo al asegurador, según los arts. 11 y 12 de la LCS.

c) Este cambio no debe suponer permiso para que el nuevo vehículo en el que viaja la mercancía incumpla la normativa (de mantenimiento, ITV, etc) prevista como obligatoria para el mismo, ni incurra en infracción reglamentaria alguna.

d) Respecto a la alteración de itinerario, pese a su referencia en el contrato de seguro, en realidad son el transportista y su cliente quienes pueden fijarlo. En efecto, al "camino por donde deba hacerse el transporte" aludía, respecto al contrato de transporte, el hoy derogado art. 359 del Cód. de Comercio en el sentido de que, si existe pacto sobre tal ruta, su incumplimiento hará al transportista responder de los daños que de ello deriven, salvo que el cambio haya sido motivado por fuerza mayor, en cuyo caso, además de no responder de tales daños, tendrá derecho al aumento que corresponda en el porte o precio del transporte. Si no existe tal pacto, lógicamente el transportista tiene plena libertad para elegir el itinerario que considere más adecuado.

Por tanto, pese a la independencia de los contratos de transporte y de seguro, de alguna manera al asegurador afecta esta posible determinación de itinerario entre transportista y usuario. Ante una alteración de itinerario –como dice el art. 60 de la LCS– se mantendrá la garantía asegurativa, dependiendo de quién suscribió el seguro: si es asegurado el usuario, siempre que éste no haya dado órdenes al transportista para tal cambio, y en cambio si aseguró el transportista, siempre que no haya actuado por iniciativa propia sino cumpliendo tales órdenes o por otras causas.

En definitiva, pues, el transportista que incumple voluntariamente el itinerario estipulado, se arriesga, no solo a responder de los daños que de ello deriven ante su cliente, sino también a perder la cobertura del seguro de tales daños que haya podido contratar. Huelga decir cuánto cuidado ha de tener el transportista para no salirse se tal ruta prefijada, o, si se presentan circunstancias que lo hagan conveniente, siempre consultar antes al cliente hasta obtener una orden concreta.

e) No es lo mismo "alteración de plazo de viaje" que su "realización en tiempo distinto al previsto", aunque los efectos de una y otra modificaciones sean idénticos respecto a la cobertura asegurativa. La alteración del plazo de viaje es un cambio en su duración, mayor –lo que sucederá más a menudo– o menor, pudiendo coincidir momento de salida o momento de llegada. P. ej. si el viaje Madrid-Valencia, saliendo a las 8'00 h. y llegando a las 11'30 h. dura tres horas y media, se altera este plazo si el viaje dura cinco horas, aunque se siga saliendo a las 8'00, o aunque saliendo antes se llegue a destino a las 11'30 h. La realización del viaje en tiempo distinto del previsto supone cambiar las horas de salida y/o de llegada, en el supuesto p. ej. salir a las 16'00 h. o llegar a las 19'30 h. aunque el plazo de viaje siga siendo de tres horas y media.

Estos datos –según la LCT art. 10; antes, Cód. de Comercio art. 350– se expresan en la carta de porte.

f) El art. 60 de la LCS no prevé la posibilidad de su derogación por pacto expreso de los contratantes, de lo cual hay que deducir su carácter imperativo, salvo que se introduzcan cláusulas más beneficiosas al asegurado (art. 2 de la LCS). Y por supuesto, salvo las facultades de libre estipulación que permite el art. 107 de la LCS.

g) Obsérvese que el art. 60 de la LCS habla de exclusión de la cobertura asegurativa cuando las alteraciones que describe son imputables al "asegurado", no al "tomador" del seguro. Eso quiere decir que si el tomador fuese un transportista o una agencia de transportes, que suscribe para su cliente como asegurado, sus actos de cambio de vehículo, itinerario o tiempo de viaje son ajenos a éste. En este sentido, se debe considerar nula la inclusión de la conducta del tomador del seguro como hecho excluyente, por ser "contra legem" y lesiva para el asegurado, quien podría perder su derecho a la indemnización por los hechos de tercero, el tomador del seguro (TIRADO: op. cit., pág. 933).

h) Los arts. 11 y 12 de la LCS -a que alude su art. 60 in fine- imponen la obligatoria comunicación al asegurador, durante el curso del contrato, de toda circunstancia que agrave el riesgo hasta el punto de que de haberla conocido el asegurador, no hubiera contratado o lo hubiera hecho en condiciones más severas; y permiten entonces al asegurador proponer una modificación de las condiciones contractuales, que de no ser acep-

tadas darían lugar a rescisión del contrato, la cual asimismo puede darse ante la ausencia de tal comunicación, si el asegurador se entera por otras vías de dicha agravación del riesgo. Del tenor del precepto se deduce que esa obligatoria comunicación al asegurador y esa rescisión serán exigibles y posibles sólo cuando las circunstancias supongan verdadera agravación del riesgo (p. ej. cambio de vehículo cubierto a otro descubierto, o a otro de más edad, etc), no así por contra cuando el nuevo medio de transporte o el nuevo itinerario o tiempo de viaje sean más seguros (p. ej. cambio de vehículo convencional con toldo a vehículo especialmente acondicionado, cambio de carretera secundaria a autopista, etc).

i) Relacionando el art. 60 de la LCS con los que cita art. 11 y 12, algún autor concluye que, aun siendo imputable al asegurado del cambio en vehículo, itinerario o tiempo de viaje, no se perdería el derecho a indemnización siempre que la variación no sea de tal naturaleza que –como dice el art. 11– "si hubiera sido conocida por el asegurador en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas" (TIRADO: op. cit., pág. 934).

53. REEXPEDICION DE LA MERCANCIA. ABANDONO DEL VEHICULO

Art. 61

El asegurador indemnizará los daños que se produzcan en las mercancías o valores conforme a lo dispuesto en los números siguientes:

Primero.-Se consideran comprendidos en los gastos de salvamento del artículo diecisiete los que fuere necesario o conveniente para reexpedir los objetos transportados.

Segundo.-En caso de pérdida total del vehículo, el asegurado podrá abandonarlo al asegurador, si así se hubiese pactado, siempre que se observen los plazos y demás requisitos establecidos por la póliza.

COMENTARIO PRACTICO

a) Los arts. 61 y 62 de la LCS contienen reglas sobre cuantía de la indemnización a pagar por el asegurador, en el seguro de transporte. El art. 62 se refiere al valor de la mercancía en sí misma; y el art. 61, apdo. primero, a otro gasto también indemnizable, como es el salvamento de tal mercancía. Estableciendo expresamente que el concepto de salvamento incluye la reexpedición. Además, el propio art. 61, en su apdo. segundo, trata una cuestión totalmente distinta (quizá por tanto no muy bien ubicada en la LCS, desde el punto de vista sistemático), como es –en el seguro de daños al vehículo– la posibilidad de "abandonar" dicho vehículo al asegurador, a cambio de cobrar su valor.

b) El apartado primero del art. 61 de la LCS supone una concreción al seguro de transporte del régimen general sobre salvamento –también aplicable– previsto en el art. 17 de la misma Ley, al que expresamente remite, según el cual "El asegurado o el tomador del seguro deberán emplear los medios a su alcance para aminorar las consecuencias del siniestro", y "Los gastos que se originen por el cumplimiento de la citada obligación, siempre que no sean inoportunos o desproporcionados a los bienes salvados, serán de cuenta del asegurador hasta el límite fijado en el contrato". El art. 61 especifica que, bajo ese concepto de salvamento, y por tanto, incluido en cobertura, está el gasto de reexpedir la mercancía transportada.

c) Esta consideración como gasto de salvamento indemnizable de los desembolsos por reexpedición es una presunción legal "iuris et de iure", es decir sin posibilidad de prueba en contra (TIRADO: op. cit., pág. 936).

d) La reexpedición significará generalmente la continuación del viaje interrumpido por el siniestro, mediante transbordo de la mercancía a un nuevo vehículo. El art. 61, apdo. primero, no concreta por qué medio habrán de reexpedirse las mercancías para que el gasto de esta reexpedición quede cubierto. Se impone, pues, un criterio de razonabilidad: un vehículo igual o lo más parecido posible al que inicialmente se había previsto, bajo las circunstancias más similares. Pero, el hecho de que el nuevo vehículo no reúna los requisitos técnicos del anterior no supone una "agravación del riesgo", en que el asegurador pueda poner en cuestión la continuidad de cobertura. Por otra parte, la reexpedición

puede suponer la necesidad de utilizar un modo más rápido y quizá más costoso, que asegure la conservación de las mercancías, p. ej. un avión, quedando su gasto igualmente cubierto. Desde luego, el gasto de reexpedición indemnizable comprende no solo el precio del nuevo transporte, sino también el coste de descarga, almacenaje transitorio y carga en el nuevo vehículo (TIRADO: op. cit., pág. 937).

e) Recomendación práctica: sobre salvamento, es conveniente un pacto expreso "a priori" o bien seguir las instrucciones del asegurador, a fin de garantizar la indemnización total efectiva y evitar situaciones como p. ej. la insuficiencia de suma asegurada o falta de proporción entre el valor de la mercancía salvada y el coste de la reexpedición, existiendo otras medidas quizá más efectivas, como la venta a menor precio de mercancías "in situ" (TIRADO: op. cit., pág. 937).

f) El art. 61, apdo. segundo, de la LCS, que establece la posibilidad de abandono del vehículo al asegurador, con pago de su precio por éste, en caso de pérdida total del mismo, se refiere naturalmente al seguro de daños al vehículo –"medio utilizado"–, una de las clases de "seguro de transportes" que prevé el art. 54 in fine de la propia Ley –ver nuestro comentario a este precepto– junto al de las mercancías transportadas u otros objetos.

g) El abandono del vehículo al asegurador tiene su fundamento en que, en vez de indemnizar al asegurado una importante cuantía para una reparación del vehículo que –dados su graves daños– probablemente no lo devolverá a su estado original, dicho asegurado puede preferir ser indemnizado por el valor total del vehículo siniestrado, quizá para con este montante (en su caso, poniendo "de su bolsillo" algo más) adquirir otro nuevo. Si el asegurador en efecto paga esa totalidad, quedarse el asegurado con los restos del vehículo, por poco que sea su valor, podría suponer un ingreso no justificado.

h) Como claramente dice el apdo. segundo del art. 61 de la LCS, el abandono del vehículo al asegurador exige un previo acuerdo en tal sentido en el contrato de seguro –"en la póliza", dice el precepto–, en cuyo pacto, además de establecerse esta posibilidad, se determinen "los plazos y demás requisitos" que debe observar el asegurado para ejercitar tal facultad, es decir: forma (clase de escrito), tiempo en que ha de comunicarse, etc.

i) Dado que el seguro de transporte puede ser suscrito por agencias y comisionistas y todos quienes tengan interés en la conservación de las mercancías (art. 56 LCS), conviene aclarar que el abandono del vehículo no es admisible por quien no sea propietario del mismo –salvo que esté investido con poder de representación bastante para hacerlo–, ya que implica la traslación de su titularidad dominical al asegurador (DUQUE: op. cit., pág. 829).

j) No está previsto el abandono para las mercancías deterioradas. Teóricamente la póliza podría introducirlo, a fin de considerar la facultad que ostenta el destinatario de "dejar de cuenta" las mercancías en determinados supuestos (art. 54 de la LCT, antes art. 371 del Cód. de Comercio; art. 20 de la Convención CMR); aunque, dado el carácter restrictivo con que se viene reconociendo el abandono por los aseguradores, ello es muy improbable (GARRIGUES, J.: op. cit., pág. 303; también DUQUE: op. cit., pág. 826).

54. VALOR DE LA MERCANCIA CUBIERTO

Art. 62

En defecto de estimación, la indemnización cubrirá, en caso de pérdida total, el precio que tuvieran las mercancías en el lugar y en el momento en que se cargaran, y además, todos los gastos realizados para entregarlas al transportista y el precio del seguro si recayera sobre el asegurado.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el seguro cubre los riesgos de mercancías que se destinen a la venta, la indemnización se regulará por el valor que las mercancías tuvieran en el lugar de destino.

COMENTARIO PRACTICO

a) El contenido del art. 62 de la LCS sobre valoración, a efectos indemnizatorios, de la mercancía, perdida o dañada, se alinea con el criterio

sentado en el art. 26 de la misma Ley, que considera daño el valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la realización del siniestro.

b) Sus reglas quedan prácticamente reproducidas en la Cláusula Dieciséis, apdo. 2, de las Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, hoy derogadas pero de interesante referencia pues sus previsiones se mantienen en la mayoría de las pólizas al uso.

c) El cálculo de indemnización por pérdida total de la mercancía, conforme a su valor en el lugar y tiempo en que el transportista se hizo cargo de ella, es criterio coincidente con el establecido para el contrato de transporte internacional (CMR art. 23.1). Y, con el art. 52 de la LCT ahora también para España –separándose en este punto del precedente criterio del Cód. de Comercio en sus arts. 363, párr. primero, in fine, y 371, párr. tercero, in fine).

d) Los gastos realizados para entregar las mercancías al transportista, que el art. 62, párr. primero, de la LCS prevé como indemnizables, aunque no los enumera, parece razonable que incluyan los de embalaje y acondicionamiento, traslado al lugar de recepción por el transportista, custodia y mantenimiento, desembolsos relacionados con la documentación, impuestos –IVA–, operaciones de carga y estiba, etc (TIRADO: op. cit., págs. 951-952 y su nota 17).

e) Un caso del seguro cuyo precio recae sobre el asegurado, que contempla el párrafo primero in fine del art. 62 de la LCS es p. ej. el de la compraventa en términos CIF (C = Coste, I = *Insurance* o Seguro, F = Flete o porte), siendo asegurado el vendedor.

f) Este valor a momento y lugar de la carga que prevé el art. 62 de la LCS se tendrá en cuenta –como el precepto expresa– "en defecto de estimación", es decir, salvo que –como permite el art. 28 de la propia LCS– las partes, de común acuerdo, hayan fijado en la póliza o posteriormente un valor concreto a indemnizar. Sobre "póliza estimada", ver nuestro comentario a dicho art. 28.

g) ¿Si resulta que el art. 8, apdo. Cinco, de la LCS exige en todo caso indicar la suma asegurada en la póliza, cuándo estamos ante un valor "estimado", a efecto indemnizatorio? Respuesta: sólo cuando exista una

indicación clara en la póliza o en un documento posterior por parte del asegurador de que acepta expresamente como valor del interés en indicado por el tomador del seguro o asegurado, sin que exista presunción legal al respecto (TIRADO: op. cit., pág. 949).

h) La existencia efectiva de un valor estimado en póliza o documento posterior no impide la posibilidad de un "infraseguro" cuando la suma asegurada sea inferior al valor del interés (TIRADO: op. cit., pág. 949), y en ese caso se seguiría el tratamiento que a tal circunstancia impone la LCS en su art. 30: aplicación de la llamada "regla proporcional".

i) La indemnización que prevé el segundo párrafo de este artículo es generosa para el asegurado, pues supone que esas "mercancías que se destinen a la venta" han sido vendidas en efecto y satisfecho su precio. Cobrar del asegurador como vendidas el valor de unas mercancías cuya venta es mera expectativa, parece un buenísimo negocio. Quizá lo que quiso decir el legislador –pero no dice– es "mercancías vendidas en firme".

j) Las "mercancías" en sentido estricto siempre se destinan a la venta, pues en eso consiste el concepto mismo de mercancía: no cualesquiera cosas, sino sólo las destinadas al comercio – "cosas muebles para revenderlas" (Cód. de Comercio art. 325)–. Tales cosas son las que casi siempre conducirá el transportista, quien en cambio excepcionalmente puede llevar cosas no destinadas al comercio, p.ej. los enseres de una persona en una mudanza, obras de arte destinadas sólo a su exhibición, etc.

k) Las Condiciones generales de las pólizas actuales suelen prever la siguiente fórmula: "valor real en destino que se determinará a partir del valor de mercado en origen, al que habrá de sumarse el flete y demás gastos inherentes al transporte, manipulación, derechos de aduana y demás impuestos que se devenguen durante el viaje, así como las primas del seguro y un porcentaje no superior al 15 % del valor de mercado en origen, en concepto de beneficio esperado, con un máximo, por todo concepto, del 25 % sobre el valor de mercado en origen". Si el asegurado desea que se le garantice un margen superior de beneficio, puede hacerlo, declarándolo expresamente y aportando la prueba de su realidad, al contratar el seguro. Esta fórmula parece evitar la quizá excesiva aleatoriedad del art. 62 de la LCS, teniendo en consideración los dos valores que el precepto menciona, sin alejarse mucho de ninguno de ellos.

l) La idea de que la indemnización se limita a cubrir el daño efectivo aparece también en otros arts. de la LCS: 1, 26, 31 (párrafo primero), 32, etc. En todo caso, el tomador ha de fijar una "suma asegurada", que actúa como techo o límite máximo a indemnizar; ver número 11 del presente Manual, y art. 8, apartado Cinco, y art. 27, de la LCS.

m) Aunque el art. 62 de la LCS habla sólo de "pérdida total" de las mercancías, parece que los criterios de indemnización que el precepto fija deben ser igualmente aplicables a los casos de pérdida parcial o de daño parcial (TIRADO: op. cit., pág. 953). Quizá estamos ante un simple olvido o "lapsus" del legislador, a suplir mediante una interpretación razonable.

n) En relación a lo que acabamos de señalar, la Cláusula Dieciséis, apdo. 1, de las derogadas pero de útil cita Condiciones Generales de 17 Marzo 1981, Anexo 3, añade una regla sobre tasación de daños parciales: los relativos a máquinas u otros objetos compuestos de varias partes, en cuyo caso se indemnizará sólo la parte perdida o dañada. Previsión que recogen la mayoría de actuales pólizas.

o) Algunas pólizas de seguro de transporte establecen como valor indemnizable el valor de la mercancía según factura más un 10 por ciento e incluso los importes de los aranceles, coste del transporte y otros gastos. La inclusión en la póliza de este criterio de determinación del valor indemnizable parece razonable y evita problemas (BOQUERA: "El seguro de transporte de mercancías por carretera en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo", p. 165). Ver número 45 del presente Manual.

JURISPRUDENCIA

15-6-1988 T.S. Civ. (Ar. 4932) - CMR. Daño a las mercancías transportadas por accidente del camión porteador, debido a negligencia de su conductor (exceso de velocidad). Cuando estén destinadas a la venta, se indemnizará "en defecto de estimación" el valor de las mercancías en destino. Fto. Segundo. Frigo (alimentos congelados). (Ref. en Circular de ASTIC nº 729).

1-12-1989 T.S. Civ. (Ar. 8785) - Robo de obra artística durante su transporte. Su valor a indemnizar por el asegurador es reducido por el

T. Supremo conforme a lo sentenciado por el Juzgado de 1ª Instancia y en contra de la Audiencia Territorial, al haber sido fijado en póliza por las partes (Fto. Segundo).

8-3-1990 T.S. Civ. (Ar. 1679). Aplica la regla del art. 62, párrafo segundo, de la LCS. Ftos. Segundo y Tercero. El valor de la mercancía a indemnizar es el que corresponde al lugar de su destino.

55. SUBSIDIARIEDAD RESPECTO A OTROS POSIBLES SEGUROS

a) En su art. 26, la LCS establece el básico principio de que "El seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado", y en efecto en nuestro comentario a dicho precepto (número 35 del presente Manual) comentábamos cómo el seguro se destina a indemnizar los daños y perjuicios efectivo, sin sobrepasar su cuantía.

Pues bien, en la misma línea conceptual, para evitar un enriquecimiento sin causa del asegurado, las pólizas –tanto de daños a la mercancía transportada, como de responsabilidad del transportista– suelen contener la llamada "Cláusula de subsidiariedad". En virtud de la cual, la póliza no tiene efecto, o lo tiene sólo de carácter complementario, si sobre la misma ya existe otra que cubra el mismo riesgo.

b) En la práctica no parece frecuente que un asegurado contrate dos o más pólizas sobre un mismo riesgo, dado que ello le supondría el pago de varias primas; pero ahí está la previsión legal.

c) Para aplicación de esta cláusula, la misma requiere que la otra u otras pólizas hayan sido contratadas por el "asegurado" (seguro de responsabilidad del transportista) o del "titular del interés en las mercancías aseguradas, sea su propietario, depositario o agente de transporte" (seguro de daños a la mercancía transportada).

d) La existencia de otra póliza, entendemos, se refiere en el tiempo: otra anterior cuando la presente fue suscrita; por tanto, la prioridad se determina conforme a este mismo criterio temporal.

Si existen dos o más pólizas, todas con cláusula de subsidiariedad, esta no tendría efecto respecto a la primera de ellas: la exclusión de indemnización de aplicaría a la segunda y sucesivas de ellas.

e) Además, esta cláusula de subsidiariedad sólo actuaría en caso de preexistencia de dos o más pólizas de igual clase, es decir: si la cláusula se pacta en un seguro de responsabilidad del transportista, cuando preexista otra póliza también de responsabilidad, o si se incluye en un seguro de daños, cuando preexista otra póliza también de daños.

No siendo aplicable la cláusula –ni por tanto, la exclusión o complementariedad de indemnización– en caso de seguros de distinta naturaleza.

f) Si, por existir otra póliza sobre el mismo riesgo asegurado, las pólizas segunda y sucesivas no devengan indemnización, entendemos que sus respectivos aseguradores deberían reintegrar las primas cobradas por tal concepto, salvo eventuales perjuicios y gastos.

JURISPRUDENCIA

26-6-2008 A.P. Barcelona (AC 2008\1687) – En seguro de daños a la mercancía transportada, la cláusula de subsidiariedad –según la cual no procede la indemnización cuando ya exista otra póliza sobre esas mismas mercancías– es delimitadora del riesgo y por tanto basta que aparezca en las Condiciones generales, sin que conforme al art. 3 de la LCS tenga que haber sido expresamente y por escrito aceptada por el tomador del seguro. Aplica la doctrina de la S.T.S. 14-4-2005 (Ar. 3239).

9-9-2009 A.P. Zaragoza (JUR 2009/429158) – Validez de la cláusula de subsidiariedad, pactada en póliza. No se trata de una cláusula limitativa de derechos que necesite ser expresamente aceptada por el asegurado.

56.-ULTIMAS DISPOSICIONES DE LA LCS

a) Los artículos de la LCS que siguen exceden el ámbito del presente estudio: constituyen las restantes secciones, quinta a novena, del Título II, de la LCS, dedicadas a otros ramos: lucro cesante, caución, crédito, etc. El Título III y último está dedicado al seguro de personas, igualmente ajeno a nuestro tema.

b) La LCS termina con una Disposición transitoria, sobre adaptación a la misma de los contratos de seguro celebrados con anterioridad a su entrada en vigor, en los dos años siguientes a ésta.

Y una Disposición final sobre entrada en vigor de la LCS a los seis meses de su promulgación en el BOE, y sobre derogación de los arts. 1791 a 1797 del Cód. Civil y 380 a 438 del Cód. de Comercio, que constituían su anterior regulación, pero cuyo examen desvirtuaría el propósito práctico del presente estudio.

57. RECOMENDACIONES FINALES

Para terminar, y retomando nuestra primera observación sobre la conveniencia de asegurar los transportes (número 1 del presente Manual), pese a su no obligatoriedad legal (número 2 idem), permítasenos unos breves consejos, incluso cordiales y de sentido común, para aprovechar bien las ventajas que indudablemente ofrece un buen seguro, y evitar eventuales problemas.

a) Pensar bien qué clase de seguro necesita cada cuál, o le conviene, o le pide el cliente. Y contratar eso mismo y no otra cosa. Puede que interese un seguro que exceda la propia responsabilidad, pero debemos saber que estamos pagando más de lo necesario y si realmente queremos hacerlo. Puede que en cambio prefiramos abaratar la cuantía de la prima, pero debemos saber que entonces habrá casos en que el seguro no nos ampare, y si queremos satisfacer al cliente tendremos que indemnizarle "de nuestro bolsillo".

b) Asesorarse por profesionales acreditados, tanto agentes y corredores, como abogados especialistas, que nos hablen con transparencia desde un verdadero y profundo conocimiento de la realidad.

c) Tratar con Compañías aseguradoras conocidas y de prestigio, con sólida organización y buena implantación territorial (al menos, suficiente al ámbito de los transportes que se pretenda realizar). A veces vale más pagar un poco más y tener la tranquilidad de que nunca "nos dejarán colgados".

d) Leer bien la póliza, antes de firmarla. Incluso –como se suele decir– "la letra pequeña". Aunque hayan intervenido esos profesionales de nuestra confianza. Para que no suceda eso que se dice con humor: "los únicos riesgos cubiertos son los que nunca acontecen". Esta lectura directa no nos llevará mucho tiempo, generalmente una sola vez, y a la larga vale la pena: es el documento fundamental que tenemos y podemos invo-

car ante nuestro asegurador. Ello nos puede ahorrar disgustos y problemas mayores.

e) Actuar siempre de buena fe. El asegurador no es nuestro adversario: alguien con quien no tenemos más remedio que tratar y a quien vamos a regatear en la prima, a base de ocultarle información o engañarle, ni él aspira a "exprimirnos" en el precio, y, producido un siniestro, a intentar evitar a ultranza el pago la indemnización. No es cierto que, como a veces irónicamente se dice, "la única obligación del asegurador es cobrar la prima". Por contra, él es nuestro compañero y colaborador en la actividad que desarrollamos, y tan interesado como nosotros en que todo salga bien: que el cliente del transportista quede contento y le siga confiando sus portes. Confiemos en nuestro asegurador, en lo que hemos –ambos– suscrito en la póliza, y obremos con lealtad y diligencia hacia él en todo momento.

BIBLIOGRAFIA

- ANDRIEN, A. & FAGNART, J.L.: "L'assurance de la responsabilité du transporteur dans le cadre de la CMR", en Droit et Pratique du Commerce International. Sept., 1975.
- ALONSO SOTO, R.: "Seguro de Transportes", en Enciclopedia Jurídica Básica. Ed. Civitas. Madrid, 1994.
- ALVAREZ DE BENITO, P.: "El concurso aleatorio de seguros en el transporte de mercancías". RGD nº 592-593, Valencia, Ene.-Feb. 1994.
- BAUTISTA, A.: "Conocimientos generales del Seguro de Transporte". PEZYBA. Madrid, 1993.
- BATALLER GRAU, J. (y otros): "El Contrato de Seguro en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo". Ed. Tirant lo Blanc. Valencia, 1999. Seguro de Transportes Terrestres; págs. 377-386.
- BLANCO GIRALDO, F.L.: "La Ley del Contrato de Seguro en la Jurisprudencia y en la doctrina judicial". Ed. Dykinson. Madrid, 1999. Seguro de Transportes Terrestres; págs. 413-427.
- BIASE, D.M.: "Brevi considerazioni sul soggetto legittimato ad agire centro el vettore per perdida o avaria delle cose trasportate". Riv. Diritto Marítimo, 1980.

– BIGOT, J.: "Assurance Transport", en R. Droit Commercial. Ed. Dalloz. París, 1972.
– BONET ARMENGOL, F.: "El seguro en el comercio internacional: el seguro de transportes (etc)". Centro de Estudios del Consejo G.C. Mediadores de Seguros. Barcelona, 1994.
– BOQUERA MATARREDONA, J.: "El seguro de transporte de mercancías por carretera en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo", RES nº 101. Editorial Española de Seguros. Madrid, Enero-Marzo 2000; p. 157-171.
– CLARKE, M.A.: "The Law of Insurance Contracts". Lloyd's Press. London, 1999 (con actualización).
– CLARKE, M.A.: "International Carriage of Goods by Road: CMR" (3ª ed.). Ed. Sweet & Maxwell. London, 1997. Pág. 350, nº 92a (The benefit of insurance).
– DE MARCO, C.: "La R.C. nel trasporto di persone e cose". Nº 203: "L'assicurazione delle (e per danni alle) merci trasportate: cenni", en Cap. X: "La responsabilitá del vettore nel trasporto nazionale ed internazionale terrestre". Ed. Giuffré. Milano, 1985.
– DONALD, A.: "The CMR. The Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road". Derek Beattie Publishing. London, 1981; p. 103-4.
– DONATI, A.: "Assicurazione trasporti terrestri", en Enc. del Dir., t. III. Milano, 1958.
– DUQUE DOMINGUEZ, J.F.: "Seguros de incendio, contra el robo, de transportes terrestres y de lucro cesante", en VERDERA TUELLS, E. (ed.) "Comentarios a la Ley del Contrato de Seguros". CUNEF. Madrid, 1982; p. 753-855.
– ENGE: "Transportversicherung", t. IV, Versicherungswirtchaf
– FIOUX, J.-L.: "Droit des Transports Terrestres". Ed. Delmas. París, 1987. Chapitre K "Assurance", págs. 143 y ss.
– GARCIA MARTIN, I.: "Comentario a la Sentencia de 17 Mayo 1993 sobre seguro de transporte terrestre". CCJC nº 33, Sep.-Dic. 1993.
– GARRIGUES, J.: "Contrato de seguro terrestre". Madrid, 1983. Cap. IX. El seguro de transportes terrestres, págs. 293 y ss. Incluye bibliografía en págs. 304-305 (algo antigua).

– GIRGADO PERANDONES, Pablo: "Algunas consideraciones sobre el valor de las mercancías en el contrato de seguro de transporte (art. 62 LCS). El caso especial de las pólizas estimadas". Revista Española de Seguros, nº 118. Madrid, Abril-Junio 2004; págs. 193 y ss.

– GONZALEZ PORRAS, J.M.: "Modificaciones convencionales de la responsabilidad civil - Contribución al estudio de tales pactos en el contrato de transporte y su conexión con el seguro de responsabilidad civil". RDM nº 150. Madrid, Oct.-Dic. 1978.

– GRIGOLI: "In tema di copertura delle merci trasportate su strada". En Rev. Assicurazioni, 1980.

– HAAK, K.: "The Liability of the Carrier under the CMR". Ed. Stichting Vervoeradres. Den Haag, 1986; p. 198, 231.

– HORS Y BAUS, P: "Tratado de los seguros de transportes". Barcelona, 1945.

– LAMY TRANSPORT (Varios autores) - Tome 1. Quatrième Partie; "Assurance-transport", núms. 620-651, págs. 295-336. Ed. Lamy. París, 1999.

– LONIEWSKI, A.: "Assurance et responsabilité en matière de transport". París, 1926.

– MARTINEZ SANZ, F.: "La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera –CMR-" (Ed. Comares. Granada, 2002).

– MEIER, R.: "Transportversicherung". Berna-Zurich, 1976.

– MERCADAL, B.: "Droit des transports terrestres et aériens". Chapitre 3, "L'assurance des marchandises transportées". Ed. Dalloz. París, 1996.

– MORE INGLES, J.: "El seguro de transportes". Escuela de Seguros. Barcelona, 1984 (y Consejo General de Agentes y Corredores de Seguros de España; Barcelona, 1988).

– MORILLAS JARILLO, M.J.: "Seguro de transporte", en "El Transporte Terrestre Nacional e internacional". Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1997; p. 391-447

– MOTA, F.: "O contrato de seguro terrestre". Ed. Athena. Porto.

– MUNAR MARTINEZ & GALLEGO VARA: "El seguro de transporte de mercancías, Análisis de riesgos y coberturas". Ed. Plus Ultra. Madrid, 1987.

– MUÑOZ PAREDES, J.M.: "Los corredores de seguros". Ed. Thomson-Civitas. Cizur Menor, 2008.
– NAVARRO CONTRERAS, E.: "El nuevo régimen de los contratos de seguro en el comercio internacional". Ed. Alhulia. Granada, 2000
– PICARD, M. & BESSON, A.: "Les assurances terrestres en Droit français". Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. París, 1964.
– PULIDO BEGINES, J.L.: "Seguro de mercancías y seguro de responsabilidad civil del porteador terrestre". Ed. Bosch. Barcelona, 2001
– PUTZEYS, J.: "Le contrat de transport routier de marchandises". Chapitre IV, "Elements d'assurance". Ed. Bruylant. Bruxelles, 1981.
– SANCHEZ CALERO, F. (dir): "Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de Octubre y a sus modificaciones". Ed. Aranzadi. Pamplona, 1998
– SANCHEZ GAMBORINO, F.M.: "Seguros de transportes de mercancías y seguros de responsabilidad civil del porteador", RDM nº 95, Ene-Mar. 1965
– SANCHEZ GAMBORINO, F.M.: "Contrato de transporte, responsabilidad del porteador y seguros", RDM 105-106. Madrid, Jul-Dic. 1967
– SANCHEZ GAMBORINO, F.M.: "La adecuada redacción de una póliza oficial o uniforme del seguro de responsabilidad que contrata el porteador de mercancías con vehículos propios y su diferenciación del seguro de facultades e intereses del cargador, como medio de prevención de accidentes". Ponencia presentada a la II Semana Iberoamerciana de Prevención y Seguridad. Madrid, 1972.
– SANCHEZ GAMBORINO, F.M.: "Seguros contratados por el cargador y por el porteador de un transporte terrestre", RGD 409-410. Valencia, Oct.-Nov. 1978
– SANCHEZ GAMBORINO, F.M.: "El seguro de transporte multimodal en la Ley de 8 Octubre 1980 y el Convenio de Ginebra de 24 Mayo 1980", en VERDERA TUELLS, E. (ed.) "Comentarios a la Ley del Contrato de Seguros". CUNEF. Madrid, 1982; p. 855-864.
– SANCHEZ GAMBORINO, F.M.: "Transportes marítimos de camiones o semirremolques cargados". RES nº 33, p. 5-13. Editorial Española de Seguros. Madrid, 1983.

- SANCHEZ GAMBORINO, F.M.: "El seguro de transporte de mercancías por carretera. Transporte nacional e internacional". RES nº 46, p. 187-194. Editorial Española de Seguros. Madrid, 1986.
- SANCHEZ-GAMBORINO, F.J.: "El contrato de transporte internacional. CMR". Ed. Tecnos. Madrid, 1996; p. 37-42.
- SANCHEZ-GAMBORINO, F.J.: "Las nuevas Condiciones Generales de transporte y el seguro". RES nº 91, p. 77-91. Editorial Española de Seguros. Madrid, 1997.
- SANCHEZ-GAMBORINO, F.J.: "El seguro de transportes, una normativa confusa y dispersa". Revista Transporte-3, nº 231. Madrid, Abril 1999.
- SORLI ROJO, V.: "Prontuario de seguros de transporte". Ed. Instituto Marítimo Español. Madrid, 1989.
- SORLI ROJO, V.: "El seguro de transporte de animales vivos". Revista de Derecho de los Seguros Privados nº 5, Sep-Oct. 1994; p. 21 y ss.
- SORLI ROJO, V. & CUADRADO ECHEVERRIA, J.L.: "Los siniestros y las averías en el seguro de transportes". Ed. J.M. Bosch. Barcelona, 1996; págs. 168-169 (ATP) y 261-266 (peritación).
- TIRADO SUAREZ, F.J.: "Seguro de transportes terrestres", en SANCHEZ CALERO, F. (dir.): "Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de Octubre y a sus modificaciones". Ed. Aranzadi. Pamplona, 1998; p. 827-954.
- TRIBONDEAU, D.: "L'assurance des transports terrestres". L'Argus, 1981.
- VARIOS: "Livret guide de l'assurance transports". Ed. Syndicat des Societés Françaises d'Assurances Maritimes et de Transports (4ª ed). París, 1981.
- VARIOS: Actualidad jurídica del transporte por carretera - In Memoriam F.M. Sánchez Gamborino". Fundación F. Corell. Madrid, 2005; págs. 569-618 (artículos de GONZALEZ HEVIA, TIRADO SUAREZ y CLARKE).
- VEIGA COPO, A.B.: "Tratado del contrato de seguro"; especialmente págs. 533 a 620 (Seguro de transportes terrestres). Ed. Civitas. Cizur Menor, 2009.