

# LOS INCOTERMS, EL CONTRATO DE SEGURO Y LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS: LA TRANSFERENCIA DEL DOMINIO Y DEL RIESGO EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL Y LOS INCOTERMS, Y SU RELACIÓN CON EL INTERÉS ASEGUABLE Y LA COBERTURA EN EL CONTRATO DE SEGURO

“Incoterms, contract of insurance and the international sale of goods: the transfer of ownership and risk in international sale agreement and incoterms, and their relationship and insurable interest coverage insurance contract”

**Esp. Mauricio Alzate Ossa\***

Fecha de entrega: 03-03-2013

Fecha de Aprobación: 06-05-2013

*Para referencias: ALZATE OSSA, Mauricio, (2013), “LOS INCOTERMS, EL CONTRATO DE SEGURO Y LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS: LA TRANSFERENCIA DEL DOMINIO Y DEL RIESGO EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL Y LOS INCOTERMS, Y SU RELACIÓN CON EL INTERÉS ASEGUABLE Y LA COBERTURA EN EL CONTRATO DE SEGURO” En revista Principia Iuris 19. Universidad Santo Tomás de Aquino. Tunja*

## RESUMEN\*\*

El contrato de compraventa de mercaderías, cuando se reviste de un carácter internacional, comporta consigo una serie de variables, no presentes de forma tan visible cuando ostenta un carácter meramente interno. Variables como el riesgo, la tradición, la entrega y el interés asegurable, se convierten, en el marco del contrato de compraventa internacional de mercaderías, en importantísimos puntos diferenciadores que contribuyen a marcar su complejidad desde el punto de vista no sólo práctico, sino académico, especialmente en su relación con el contrato de seguro.

A través del análisis de las diferentes fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales se tratará de encontrar respuesta a la pregunta ¿Cómo influye el régimen de la transmisión de la propiedad

\* Abogado de la Universidad de Antioquia, especialista en derecho comercial de la UPB, especialista en derecho aduanero de la Universidad Externado de Colombia. Gerente en A&C CONSULTORES JURÍDICOS Y EMPRESARIALES S.A.S. AE. E-mail: mauricioalzate@gmail.com

\*\* Artículo derivado de la investigación con el mismo título, elaborada con la financiación y apoyo de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, sede Medellín (FODEIN-USTA), llevada a cabo entre abril de 2011 y mayo de 2012.

Método Análisis Jurídico, partiendo desde conceptos de ámbito del derecho comercial nacional e internacional, la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia aplicable en cuanto a contrato de seguro y compraventa internacional de mercancías.

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

y del riesgo en el contrato de compraventa internacional de mercaderías y en los Incoterms, en cuanto al interés asegurable como elemento de la esencia del contrato de seguro que las ampara?

## **PALABRAS CLAVE**

Transmisión del riesgo, tradición, Incoterms, interés asegurable, contrato de seguro.

## **ABSTRACT**

Through the analysis of the different sources regulatory, jurisprudential and doctrinal it will try to find an answer to the question ¿How influences the regime of the transfer of the property and the risk in the contract for the international sale of goods and the INCOTERMS in the insurable interest as an element of the essence of the contract of insurance covering them?. The contract of sale of goods, when it is of an international character, it behaves with a series of variables, not present in so visible form when it holds a purely internal character. Variables such as the risk, the

tradition, the delivery and the insurable interest, become under the contract international goods, in extremely important differentiating points, contributing to mark its complexity from the point of view not only practical, but academic especially in relation to the insurance contract.

## **KEY WORDS**

Transfer of risk, tradition, Incoterms, insurable interest, insurance contract

## **METODOLOGÍA**

Esta investigación se ha estructurado bajo un método Analítico – descriptivo de orden deductivo y documental que tiene como resultado la compilación y posterior análisis de la información pertinente a los contratos de compraventa de mercancía internacional y lo que implica las celebraciones de éstos, con el fin de plantear unas posibles soluciones respecto a las problemáticas e incertidumbres que son frecuentes respecto al tema.

## **SUMARIO**

1. Introducción. 2. El contrato de compraventa internacional de mercaderías. 3. Incoterms (international commercial terms) 4. El contrato de seguro, el interés asegurable como uno de sus elementos esenciales y su relación con la entrega, la transmisión del riesgo y la transferencia de la propiedad. 5. Conclusiones 6. Referencias bibliográficas.

## **1. INTRODUCCIÓN**

Tratando de encontrar respuesta a la pregunta: ¿Cómo influye el tratamiento de los INCOTERMS en la transmisión de la propiedad y del riesgo en el contrato de com-

praventa internacional de mercaderías y en el interés asegurable como elemento del contrato de seguro que las ampara? se ha desarrollado, desde el punto de vista metodológico la fase de búsqueda y rastreo del estado del arte sobre los siguientes temas,

que constituyen las principales categorías presentes en la investigación a saber:

El contrato de compraventa internacional, INCOTERMS, Interés asegurable en el contrato de seguro.

Teniendo en cuenta que la investigación tuvo como uno de sus objetivos fundamentales, analizar integralmente el riesgo asegurable y el interés asegurable como elementos esenciales del contrato de seguro y su relación con el contrato de compraventa internacional de mercancías y los INCOTERMS, en tanto mecanismos de transferencia de la propiedad y de los riesgos de la cosa vendida, se ha encontrado cómo la naturaleza jurídica de los INCOTERMS y su relación con la denominada *lex mercatoria*, se hace vital a la hora de definir y transversalizar principios afines a todas las categorías definidas, en tanto principios propios del derecho privado tales como el de consuetudinariedad del derecho mercantil y el principio de autonomía privada de la voluntad, este último pilar fundamental del derecho privado.

Al respecto de los INCOTERMS, se presenta una primera inquietud referente a su naturaleza, teniendo en cuenta que los mismos, no hacen parte de un cuerpo normativo estrictamente positivizado, que no emanan de un órgano jurisdiccional, gubernamental o supranacional que le pueda imprimir coercibilidad, y que muy por el contrario, obedecen a una recopilación ordenada y detallada de las costumbres que los empresarios han dado en aplicar por economía y celeridad de sus transacciones.

Es en este sentido como, desentramar la naturaleza de los INCOTERMS permitirá

enmarcar el ámbito de la autonomía privada de la voluntad, concretado en la libertad de configuración contractual de las partes, de tal manera que se puedan definir las verdaderas facultades que, en esta materia tienen aquellas en el contrato de compraventa internacional, con miras a proteger de manera adecuada los riesgos por pérdida, destrucción o avería de la mercancía y la correcta aplicación del régimen de seguro sobre ésta.

## **OBJETIVO GENERAL**

Revisar en forma crítica las posiciones doctrinarias y la línea jurisprudencial en torno al riesgo asegurable y el interés asegurable como elementos esenciales del contrato de seguro y su relación con el contrato de compraventa internacional de mercancías y los INCOTERMS en tanto mecanismos de transferencia de la propiedad y de los riesgos de la cosa vendida.

## **JUSTIFICACIÓN**

Algunas de las figuras esenciales del régimen de seguros en Colombia, a partir del contrato de compraventa internacional de mercaderías, se ven trastocadas radicalmente en tanto y en cuanto el riesgo por la pérdida de la mercancía, la obligación de toma del seguro, el interés asegurable y su estrecha relación con los INCOTERMS y los demás usos y costumbres comerciales internacionales permean de tal manera las relaciones comprador-vendedor, y la relación entre estos y las compañías aseguradoras, que dan lugar a una grave falta de claridad al momento de contratación del seguro sobre las mercancías vendidas; y, naturalmente, un desafortunado desenlace al momento de definir la responsabilidad del vendedor, del comprador y de la

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

aseguradora en el instante en que se materializa un riesgo sobre las mismas.

Se trata así, de un complejo pero apasionante tema que desborda el solo interés académico para convertirse en foco de interés práctico, en tanto involucra importantes elementos presentes en las relaciones económicas y jurídicas actuales, tales como; la compraventa –eje del comercio nacional e internacional- y las obligaciones que se desprenden de su esencia y naturaleza; el contrato de seguro y sus componentes más primarios, la internacionalidad presente en ambos, como factor de distinción que marca, desde ya, la aplicación de unas reglas y principios que, como los INCOTERMS, son ya en demasía comunes como para no tenerlos en cuenta en su justa y precisa dimensión a la hora de su tratamiento académico y práctico.

El desconocimiento de tan complejo, pero importante tema, no es un secreto en el medio, en el que se extralimitan, de no pocas formas, los alcances de los INCOTERMS, dándoles un carácter imperativo en algunos casos o negando su importancia regulatoria en algunos otros.

Lo anterior por cuanto el enfoque que desde el punto de vista académico se le ha dado a tales términos ha sido encaminado mas desde parámetros logísticos que jurídicos, lo que no ha permitido un análisis integral que lo confronte con la normatividad comercial y aduanera, no sólo de los propios INCOTERMS, sino, se reitera, también con figuras que no pueden escapar de su ámbito, como el contrato de compraventa mismo, la transmisión de la propiedad y el riesgo inserto en él, así como el contrato de seguro, enfocado en el

riesgo, el interés asegurable y su cobertura como parte de sus elementos esenciales y naturales. Todo mirado desde el lente internacional, como obviamente lo deja ver de sí, el solo hecho de que se hable de INCOTERMS.

La metodología aplicada permitió un desarrollo del trabajo en las siguientes etapas:

- Evaluación normativa y jurisprudencial colombiana e internacional (incluida la jurisdicción arbitral) en materia de contrato de compraventa internacional de mercancías, INCOTERMS, contrato de seguro y riesgo asegurable; contrato de seguro e interés asegurable, de manera que permitiera obtener uno o diferentes enfoques acerca del problema planteado.
- Análisis de la variación de criterios doctrinales y jurisprudenciales con relación a las categorías anteriores.

## **2. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS**

### **2.1 ORIGEN, CONCEPTO Y NATURALEZA**

El contrato de compraventa internacional de mercaderías como régimen jurídico dispositivo o supletorio, si se quiere, nace como una necesidad de unificación y estandarización de las reglas vigentes en materia de comercio internacional.

*En una transacción interna, el derecho aplicable constituye un presupuesto perfectamente definido, mientras que en una compraventa de naturaleza internacional son varios los ordena-*

*mientos susceptibles de regularla. Según sea uno u otro el aplicable, se alcanzará un resultado diferente en puntos tan trascendentes como los requisitos y efectos de la oferta, la transmisión del riesgo, o la posibilidad de solicitar la ejecución forzosa del contrato e incluso su resolución en caso de incumplimiento de sus obligaciones por alguna de las partes. (ESPLUGUES, VARONA & HERNÁNDEZ, 1999, p. 266).*

Es este el factor fundamental de justificación para la existencia de un régimen unificador como el que propone la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, y es también la razón fundamental de su marcada tendencia hacia la neutralidad dogmática, en tanto trata de no tomar partido por alguna de las diferentes concepciones que alrededor de las diversas instituciones del derecho privado rodean a la compraventa como negocio jurídico.

Al decir de ESPLUGUES, et al, (1999) este hecho, que presenta negativas consecuencias en un sector tan dinámico como el del comercio internacional, unido a la ya mencionada inadaptación de las normativas nacionales a la realidad del tráfico comercial internacional, ha motivado la existencia, a través de los tiempos, de distintos intentos de codificación en la materia. Codificación tanto sustantiva como conflictual, mediante la cual se pretende alcanzar una reglamentación uniforme de la compraventa internacional, que permita superar las lagunas y contradicciones presentes en las distintas respuestas nacionales y lograr, a su vez, un mayor nivel de seguridad para los participantes en el

comercio transnacional. Evitando, de esta suerte, las dificultades derivadas de la presencia de ordenamientos jurídicos dispares.

Es un proceso paralelo al de carácter sustantivo que, entre otros frutos, ha dado lugar al convenio de La Haya de 15 de abril de 1958 sobre transmisión de la propiedad en casos de venta internacional de bienes muebles corporales, que todavía no ha entrado en vigor –y al Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a los contratos de venta internacional de mercaderías del 22 de diciembre de 1986– que viene a complementar el Convenio de Viena de 1980– (ESPLUGUES, et al, 1999, p. 268).

Es así como el contrato de compraventa internacional de mercaderías regulado por la CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS “Convenio de Viena de 1980”, integrado al sistema jurídico Colombiano a través de la ley 518 de 1999, y cobrando vigencia en agosto 1° de 2002, se convirtió en la base regulatoria del tráfico mercantil internacional, con un marcado acento dispositivo y además supletorio de la voluntad de las partes. Así se deja ver desde las notas explicativas inmersas en su texto original.

La eminente prevalencia de la autonomía privada de la voluntad, propia de las relaciones jurídicas mercantiles, presente en el régimen de la Convención de Viena, permite que las partes en el contrato decidan las fuentes normativas que regirán su relación contractual, (i) de manera general, en cuanto a la posibilidad de acoger o sus- traerse de sus postulados y, (ii) de manera

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

especial, en cuanto a concretos tópicos, como el de la entrega, la transferencia de la propiedad y el traslado del riesgo.

De acuerdo a MARÍN FUENTES, una noción aproximada del contrato de compraventa en el marco de la Convención “puede ser aquella que lo define como aquel acto jurídico de contenido obligacional, en el cual dos personas físicas o jurídicas que se encuentran en estados diferentes, y que se denominan de un lado el vendedor y del otro el comprador, se comprometen a realizar unas determinadas prestaciones de naturaleza comercial y en consecuencia, el vendedor se obligará a transferir al comprador, la propiedad que posee sobre una o varias mercancías, y éste último se obliga a recibirlas y pagar por ellas un determinado precio en dinero” (MARÍN FUENTES, 2006, p. 24)

Definición que se complementa adicionando que el concepto de establecimiento se hace preponderante, convirtiéndose en un factor de delimitación en cuanto al ámbito de aplicación y por ende al concepto mismo de compraventa internacional; en tanto, es el mencionado establecimiento de las partes el que define la internacionalidad del contrato. De esta manera, debe precisarse, que las partes (comprador y vendedor) deberán tener sus establecimientos en Estados diferentes (que deberán ser Estados parte de la Convención o remitir sus normas de derecho internacional privado a un Estado que si lo sea). No obstante, el artículo 11 establece por defecto de establecimiento de alguna de las partes, el lugar de su residencia habitual.

Así mismo para la Convención, en busca de una neutralidad dogmática, la transferencia de la propiedad, se convierte en

una obligación que puede o no venir inmanente a la entrega y/o a la transmisión del riesgo por la pérdida fortuita de su objeto material. “Como indica el comentario de la Secretaría al actual art. 4, §4, la Convención no se aplica a la transmisión de la propiedad de las mercancías vendidas, ya que no se pudo alcanzar una unificación normativa” (PERALES VISCASILLAS, 2001). Así mismo lo expresa GALÁN BARRERA (2003: 99): “En lo relacionado con la transmisión de la propiedad, la Convención considera que la transferencia de dominio no es un elemento propio de la compraventa sino uno de sus efectos, entendiéndola por tanto como un deber del vendedor.”

Es esta, la tradición de las mercaderías, una de las variables principales del presente trabajo, por lo que se abordará en seguida.

## **2.2 LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD (TRADICIÓN) EN LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS**

De vital importancia resulta determinar el asunto de la transmisión de la propiedad del vendedor al comprador en la compraventa internacional de mercaderías. En primer lugar debido a que parece ser una constante doctrinal aceptar que la convención no toma partido por alguno de los posibles regímenes que en materia de tradición son adoptados por las legislaciones internas; y en segundo lugar en razón a que algunos de esos sistemas hacen perder el riesgo de la pérdida fortuita de los bienes a partir de la tradición, y no simplemente de la entrega como sí sucede, de manera dispositiva y supletoria, en la

Convención y en una de sus herramientas más importantes, los INCOTERMS.

Es persistente en la doctrina afirmar que la Convención no se ocupa de la tradición o de la transferencia de la propiedad sobre las mercancías en el contrato de compraventa internacional de mercaderías. La razón principal la constituyó la falta de consenso acerca de la forma y el momento en que los diferentes sistemas y tradiciones jurídicas hacían concurrir dichos efectos. “Como indica el comentario de la Secretaría al actual art.4, §4, la Convención no se aplica a la transmisión de la propiedad de las mercancías vendidas, ya que no se pudo alcanzar una unificación normativa” (PERALES VISCASILLAS, 2001). Sin embargo, esa no parecer ser una verdad incontrovertible, en la medida en que de la propia definición que se extrae del contrato de compraventa en la Convención podremos avizorar que tal neutralidad no resulta ser tan evidente, y que, por el contrario, toma partido por una concepción dual (del título y el modo) al momento de definir la tradición como una de las consecuencias del contrato de compraventa.

*1.2.1 La transferencia del dominio o tradición en occidente. En occidente, con base en dos concepciones, la (i) dual y (ii) la monista de la tradición, se ha dado en clasificar la forma en que esta se presenta con base en cuatro sistemas comprensivos. Partiendo por el régimen del derecho romano, siguiendo con el régimen francés, pasando por el alemán y terminando en el italiano. Dichos sistemas, como se dijo, se baten entre la diferencia y la identidad temporal entre título y modo.*

*Depende entonces del momento en que se dé la tradición con relación al perfeccionamiento del contrato para que se pueda enmarcar alguno de estos sistemas en una concepción dual o en una concepción monista de la tradición. Entendiendo a la primera-dual- como aquella que separa definitivamente el título del modo, de tal forma que el contrato de compraventa solo servirá de título para que el comprador pueda exigir la tradición como una obligación personal del vendedor que al momento de cumplirse le convertirá en dueño. Frente a la segunda en cambio, el contrato mismo se convierte en título y modo de tal manera que su perfección cumple con esta doble función al convertir en dueño al comprador aun por fuera o con abstracción de la entrega, la que al decir de quienes defienden esta concepción, no solo, no es suficiente para la tradición sino va acompañada de la intención de transferir el dominio, sino que, cede en importancia frente a la tradición en cuanto es esta la que hace pender en el comprador los efectos de la pérdida fortuita de la cosa (OSPINA FERNÁNDEZ, 1998).*

Bajo el régimen del derecho romano el vendedor no se encontraba en la obligación de transferir la propiedad al comprador, bastando solo con que procurase la posesión útil y pacífica del bien, de tal manera que el comprador no se hacía dueño con el perfeccionamiento del contrato, agregando además que el traspaso de la propiedad tampoco fuese una obligación de carácter sustancial al mismo.

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

En el régimen del derecho francés en cambio, el comprador se hace dueño de los bienes con el solo perfeccionamiento del contrato, adquiriendo éste un derecho real desde su celebración, a diferencia del derecho meramente personal que adquiere el comprador bajo la concepción romana como titular de la pretensión para reclamar la entrega de la cosa. Las críticas a la concepción francesa no son pocas en tanto, y como se verá al abordar la teoría del riesgo, el contrato mismo hace dueño a quien aún no ha recibido materialmente el bien, no obstante que como propietario tenga derecho a las mejoras y frutos del mismo.

En sistemas intermedios de los dos anteriores se constituyen los regímenes italiano y alemán. En efecto, el sistema italiano consagra o se adscribe a una concepción monista, mediante la cual el comprador se hace dueño con la sola celebración del contrato, no obstante le imprime matices con relación a su par francés, en tanto establece alternativas en materia de venta de cosa ajena que el régimen francés resuelve con la nulidad y que el italiano soluciona mutando hacia una concepción dual y convirtiendo la compraventa en mero título y al derecho del comprador en un derecho personal (GÓMEZ ESTRADA, 1999). El sistema alemán por su parte acoge la concepción dual establecida desde el derecho romano pero prescribiendo de manera expresa como una obligación del vendedor la de traditar el bien. Así, en el derecho alemán, el comprador, cuando celebra la compraventa, adquiere un derecho personal correlativo a la obligación del vendedor de traditar el bien, no bastando para ello con una entrega posesoria como la exigida en el sistema romano, puesto que debe ir

acompañada de la voluntad de transferir el dominio, incumpliendo el contrato si lo hace sin ser aún dueño.

*1.2.2 La transferencia del dominio (o tradición) en Colombia. En Colombia por su parte, pese a la dicotomía existente entre el régimen civil y el régimen mercantil, con algunos matices, tenemos una concepción dual pura (romana para algunos), en la que la compraventa solo se constituye en el título, faltando que se configure el modo de la tradición para que el comprador se pueda constituir en propietario del bien.*

La falta de precisión conceptual entre la entrega y la tradición que trae el código civil colombiano, ha permitido que se hable de una obligación simplemente de entrega y no de tradición, sin embargo, como lo deja ver el profesor GÓMEZ ESTRADA (1999), y con ciertos matices jurisprudenciales hasta 1955, se ha tenido por claro que la obligación del comprador es la de traditar (dar), la que se presenta cuando se entrega la cosa con el ánimo o voluntad de transferir el dominio, de despojarse de él para radicarlo en cabeza del comprador. Conforme al profesor Estrada, hasta 1955, según lo cual sí se podría hablar de una concepción romana pura como lo plantea PEÑA NOSSA(2006), la jurisprudencia de la Corte radicaba en el vendedor la sola obligación de procurarle al comprador una posesión útil y pacífica (tal como en el derecho romano), esto bajo el argumento conforme al cual, de exigírsele al vendedor la tradición del bien, no podría admitirse la venta de cosa ajena que el artículo 1871 del código civil consagra. Sin embargo, a partir de dicha fecha se dio por sentado



que la obligación del vendedor no era solo la de entregar, sino la de traditar, aceptando y pregonando que la teoría del título y el modo así lo obliga y lo permite, incluso en el caso de la venta de cosa ajena, puesto que son dos momentos totalmente diferentes, uno el de la venta (título) y otro el de la tradición (modo), pudiendo el comprador hacerse a la propiedad antes de cumplir su obligación de traditar o conseguir la tradición directa del tercero propietario.

Todo lo anterior se acentúa aún más si se observa que, pese a que la definición del contrato de compraventa que trae el código civil colombiano (1849) habla de una obligación de dar, el artículo 1880, en cuanto a las obligaciones del vendedor, habla indistintamente de una obligación de entrega o tradición (que puede catalogarse como una definición del término dar):

*ARTÍCULO 1849. CONCEPTO DE COMPRAVENTA. La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.*

*ARTÍCULO 1880. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR. Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida. La tradición se sujetará a las reglas dadas en el título VI del libro II.*

Sin embargo el Código de Comercio de Colombia, en el artículo 905, parece esta-

blecer una definición más precisa de compraventa, en los términos en que se viene hablando, por cuanto concreta como obligación principal del vendedor la de transmitir la propiedad, es decir, traditar, en los términos justos del artículo 740<sup>1</sup> del Código Civil que define la tradición:

*ARTÍCULO 905. DEFINICIÓN DE COMPRAVENTA. La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.*

Frente a esta confusión conceptual OVIEDO ALBAN (2008) se expresa, citando a ADAME GODDARD y a ALEXANDRI RODRÍGUEZ, en favor de la distinción entre entrega y tradición, en tanto la primera supone solo una parte, un elemento de la segunda:

*“(...) o como bien señala ALESSANDRI: “...dar, en el sentido jurídico, es transferir el dominio; y entregar, es traspasar, la tenencia de una cosa. En el hecho, toda obligación de dar comprende la de entregar, ya que la manera de ejecutar la obligación es entregando la cosa material de ella; pero no toda obligación de entregar lleva envuelta la obligación de dar”. (522)*

Parece entonces haber consenso en la doctrina nacional en torno a que la obligación del vendedor en el contrato de compraventa, civil y mercantil, es de dar, de traditar, y no solo de entregar; y que esa tradición

1 ARTÍCULO 740. DEFINICIÓN DE TRADICIÓN. La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

se cumple con la entrega acompañada de la intención o voluntad de transferir el dominio.

1.2.3 La transferencia del dominio o tradición en la Convención de Viena sobre compraventa de mercaderías. Tal como se expresó al inicio del presente capítulo, la Convención de Viena trae una aparente neutralidad en cuanto a la transmisión o transferencia de la propiedad sobre las mercancías en el contrato de compraventa internacional. A simple vista, y con la desprevenida lectura del artículo 4° parece cierta tal afirmación. Sin embargo, a la luz de los regímenes descritos acerca del modo de presentarse la tradición en las legislaciones occidentales y luego de desentramar las obligaciones del vendedor contenidas en la misma convención, puede concluirse sensatamente que más que neutralidad, lo que sucede en materia de tradición en la Convención es que se adscribe a una teoría romana atenuada, similar a la planteada en sistemas como el alemán, e incluso en el colombiano, en los que la obligación del vendedor no es solo de entregar sino de traditar los bienes vendidos.

Así parece desprenderse de la lectura de los artículos 30 a 34 en torno a las obligaciones del vendedor: dentro de las que se encuentra, como una de las principales, la de traditar las mercaderías al comprador:

*ARTÍCULO 30: El vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente convención.*

De esta manera, la convención parece instaurarse en la concepción del título y el modo, en la que la perfección del contrato produce obligaciones personales correlativas para las partes; para la una la de pagar el precio y para la otra la de entregar las mercancías y transferir su propiedad, separando desde allí ambos momentos (entrega y tradición), pero sin que se excluyan entre sí. Es decir, conforme con lo anterior, el contrato de compraventa internacional de mercaderías regido bajo la Convención de Viena no hace dueño al comprador desde el momento de su perfección, faltando, como una obligación del vendedor posterior a su celebración, que se le tradite la mercadería (transfiera su propiedad).

En igual sentido, puede observarse cómo el artículo 41 de la convención establece la obligación del vendedor de entregar las mercancías libre de pretensiones o derechos de terceros, sin que haya distinguido al respecto de la naturaleza de dichos derechos, por el contrario, utilizando un término tan comprensivo como “cualesquiera”, por lo que obviamente estará incluido el derecho de propiedad:

*ARTÍCULO 30: El vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero, a menos que el comprador convenga en aceptarlas sujetas a tales derechos o pretensiones. No obstante, si tales derechos o pretensiones se basan en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual, la obligación del vendedor se regirá por el artículo 42.*

Concluye la Convención, en relación a las obligaciones del vendedor, con la de entrega de documentos consagrada también en el artículo 30, dentro de los que se encuentran los documentos de transporte, que en la medida en que cumplan con los requisitos de los títulos valores (especialmente en materia de transporte marítimo) harán dueño (TRUJILLO CALLE, 2003: 134) a su titular o endosatario. Tal como lo aprecia ESPLUGUES et al, (1999: 316):

*El convenio, sin embargo, no especifica a qué tipo de documentos se refieren los artículos 30 y 34. Previsiblemente, se está haciendo referencia a los títulos representativos de la mercancía –carta de porte, conocimiento de embarque que deben encontrarse en poder del comprador para que éste pueda ejercer sus derechos sobre las mercancías transportadas.*

La propia regla consignada en el artículo 4° de la Convención como una exclusión, en cuanto se sustrae de la regulación referente a la validez del contrato o a los efectos que éste puede traer en relación con la propiedad de las mercancías, lo que hace es, de forma positiva, establecer al contrato mismo como un mero título, que genera las obligaciones para el vendedor de entrega de la mercancía y tradición o transferencia de la propiedad como un modo posterior a su perfeccionamiento. No debe perderse de vista cómo, además de los artículos arriba mencionados, el artículo 4° establece como materias exclusivas a regular por la Convención las referentes a la formación del contrato y a los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de éste, consagrando de manera expresa, como una de esas obliga-

ciones dimanantes, la de transferir la propiedad. Así se desprende de lo establecido en el artículo 30.

El que la transferencia de la propiedad sea una obligación del vendedor luego de celebrado el contrato, lo que permite es afirmar, con sensatez meridiana, que el contrato celebrado bajo su régimen, y salvo estipulación en contrario de las partes, no hace dueño por sí mismo al comprador, siendo necesario que el vendedor lo haga dueño por el modo de la tradición, la que, según el régimen legal o convencional aplicable, podrá coincidir o no con la entrega.

Si la tradición opera con la entrega, o con cierta forma calificada de entrega, o con la celebración del contrato mismo, si es un aspecto del que no se ocupa la Convención, pues sucederá que en regímenes como el francés o el italiano, en los que el contrato mismo trasfiere la propiedad y con ello los riesgos, la aplicación supletoria de la Convención (en defecto de estipulación contractual) significará que los riesgos no se transmitan con el contrato mismo sino más bien con la entrega, independientemente de la tradición; lo que representa un cambio de régimen realmente sustancial en estos sistemas.

Lo que sí parece definitivamente claro es que en cuanto a la trasmisión del riesgo, la Convención prefirió el momento de la entrega por sobre el momento de la transferencia de la propiedad para efectos de la mutación del riesgo del vendedor al comprador, lo que sí evidentemente genera conflictos en regímenes como el francés o el italiano, tal como se acaba de reseñar, o en algunos latinoamericanos como el Chileno o el Colombiano, en el que el riesgo

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

por la pérdida de los bienes, tratándose de la compraventa civil, lo corre el acreedor (comprador) acogiéndose con ello el sistema romano de transmisión de riesgos. Es lo que se tratará en el siguiente aparte.

1.2.4 Jurisprudencia. En la jurisprudencia internacional se marca una tendencia

uniforme a favor de la aplicación del régimen interno conforme a las normas de conflicto del derecho internacional privado cuando se trata de definir la transmisión de la propiedad en el marco de la compraventa internacional regulada por la Convención.<sup>2</sup>

---

2 Al respecto tenemos los siguientes cinco específicos fallos: Primer fallo: (17.05.1994. Switzerland. 01 93 1308. Tribunal Cantonal de Vaud. B. v. O. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=301>) en el que el Tribunal sostuvo que la Convención no rige para el efecto que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas (Art. 4 (b) de la Convención) y que la transferencia de la propiedad es competencia exclusiva de la legislación nacional. El tribunal decidió en el terreno del derecho interno suizo - aplicable a la *lex rei sitae* - que establece que la propiedad se transfiere sólo a la toma de posesión (entrega) del comprador de las mercancías. Segundo fallo: (28.04.1995. Australia. 57 FCR 216. Federal Court, South Australia District Adelaide. RoderZelt- und Hallenkonstruktionen GmbH v Rosedown Park Pty Ltd and Another. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=197>), en el que el Tribunal aplicó la Convención, a fin de determinar si una reserva de dominio se había acordado entre las partes y, de ser así, su contenido, mientras que, en cumplimiento de los Artículos 4 y 7 (2) de la Convención, los efectos de la cláusula relativa a la propiedad de las mercaderías debían ser determinados de acuerdo con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

A la luz de los criterios y normas establecidos en los Arts. 8, 11, 15, 18 y 29 de la Convención, el Tribunal llegó a la conclusión de que las partes habían convenido en realidad en una reserva de dominio por la cual la propiedad de los bienes se transmitiría al comprador únicamente mediante el pago completo del precio del contrato. Tercer fallo: (26.03.2002. USA. 00 Civ. 9344 (SHS). U.S. District Court, S.D., New York. St. Paul Guardian Insurance Co., et al. v. Neuromed Medical Systems & Support, et al. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=730>), en el que la Corte respondiendo al argumento del demandante en cuanto a que la reserva de dominio en el contrato había modificado el término CIF, en relación con el traslado del riesgo de pérdida, sostuvo que en virtud de la Convención, el riesgo se transmite sin tener en cuenta quien es dueño de los bienes (Art. 4 (b)). Esta interpretación se vio confirmada por el art. 67 (1) de la Convención que establece que la retención que hace el vendedor de los documentos representativos de los bienes no afecta a la transmisión del riesgo, lo que implica que el traslado de los riesgos y la transferencia del dominio no tiene por qué ocurrir al mismo tiempo. Cuarto fallo: (28.03.2002. USA. No. 02 C 0540. United States District Court, N.D., Illinois. Usinor Industeel v. Leeco Steel Products, Inc. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=746>) en el que el Tribunal sostuvo que, de conformidad con el art. 4 (b) de la Convención, esta no se ocupa del efecto que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas. La Convención no es aplicable a las controversias relativas a la propiedad de bienes, pero gobierna en su lugar sólo las obligaciones de compradores y vendedores. Sostuvo que era necesario mirar a la legislación nacional con el fin de determinar la validez de la retención de la prestación de título.

En este fallo el tribunal se refirió expresamente a un precedente del Tribunal Supremo de Australia (cf. 28.04.1995 Tribunal Federal, Distrito Sur de Australia Adelaide, (UNILEX)) –correspondiente a la segunda sentencia aquí citada– para demostrar que los tribunales deberían mirar a la legislación nacional para determinar el efecto de la retención de las disposiciones del título. De este modo, invocó el art. 7 (1) CNUCCIM que indica el carácter internacional de la Convención y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación. El Tribunal consideró que la ley de EE.UU. (la ley del estado de Illinois), debía aplicarse a la reserva de dominio. Quinto fallo: (05.03.2008. Germany. 7 U 4969/06. Oberlandesgericht München. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1342>), en el que el Tribunal señaló que la Convención no regula los efectos del contrato sobre la propiedad de los bienes vendidos (art. 4 (b) de la CIM) y que, como consecuencia, se trata de una materia regulada por la legislación nacional, aplicando así la ley alemana.

### **2.3 LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO EN LA CONVENCION DE VIENA SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS**

Tal como se viene de introducir, para el régimen de la convención, independientemente de la propiedad sobre la mercancía, la transmisión del riesgo por la pérdida de los bienes del vendedor al comprador opera desde el momento de la entrega. El sistema de Viena deslinda la tradición de la entrega, pero asocia la entrega con la mutación del riesgo, sin perder de vista que este régimen tiene una tendencia marcadamente dispositiva- supletiva, lo que permitirá siempre que las partes modifiquen la forma en que se asumirán los riesgos por una y otra.

Al igual que sucede con la transferencia de la propiedad, la transmisión de los riesgos por la pérdida de los bienes en la compraventa (en general de la cosa debida) puede clasificarse en tres grandes concepciones, que adoptadas por las diferentes tradiciones jurídicas, y los ordenamientos al interior de ellas, adquieren matices no muy tenues que dejan ver algunas contradicciones.

Son tres las concepciones que en esta materia se presentan como troncos básicos de regulación; (i) *res perit creditori*, (ii) *res perit debitori*; y (iii) *res perit domino*. La cosa perece para el deudor, para el acreedor o para el dueño. Si para el deudor, fundamentalmente con base en que es éste quien tiene la obligación de conservación del bien hasta el momento de la entrega o de la transmisión de la propiedad,

como en USA, Alemania, Argentina o en el régimen mercantil colombiano; si para el acreedor, con base en que siendo éste quien soporta las mejoras y desmejoras del bien es quien debe soportar los riesgos por su pérdida, como en Colombia (régimen civil) y Chile; y, si para el propietario, por cuanto las cosas perecen para él como principio general del derecho; aun sin que se le haya entregado, como en Francia o Inglaterra.<sup>3</sup>

Para el profesor OVIEDO ALBÁN (2009: 200) la clasificación se puede también dar desde tres diferentes momentos: “Como se verá, las soluciones de derecho comparado se mueven entre tres extremos que son transferencia de riesgos cuando se celebre el contrato; transferencia del riesgo cuando se transmite la propiedad o transferencia del riesgo cuando se entregue materialmente los bienes objeto del contrato”

Finalmente, el sustrato último de la teoría de los riesgos consiste en determinar quién soporta el menoscabo patrimonial que conlleva la pérdida del objeto de una prestación que tiene su causa en otra recíproca como en el caso de la compraventa. Conforme a esta precisión se entiende por riesgo al detrimento patrimonial que acarrea la extinción de las obligaciones causada por el caso fortuito o fuerza mayor de que el deudor no sea responsable (OSPINA FERNÁNDEZ & OSPINA ACOSTA (1998: 576). Esto último por cuanto frente a la culpa del deudor no opera la teoría de los riesgos.

En el mismo sentido GARRIGES (1987:77) para quien “Soportar el riesgo en la com-

---

3 LARROUMET citado por OVIEDO ALBÁN (2009: 202) expresa: “el principio de la transmisión inmediata de la propiedad implica una consecuencia esencial en cuanto a la carga de los riesgos de pérdida fortuita de la cosa. En efecto a una regla según la cual la pérdida fortuita de una cosa debe soportarla su propietario; es el principio *res perit dominus*”.

praventa quiere decir sufrir las consecuencias de la pérdida o deterioro fortuito de la cosa vendida. Si el riesgo lo soporta el vendedor tendrá que entregar otra en sustitución de la pérdida. Si lo soporta el comprador tendrá que pagar el precio sin recibir la cosa.” Las prescripciones normativas se orientan al preciso momento a partir del cual la pérdida o el daño fortuito de la cosa no liberan al comprador de pagar el precio, y cómo desde este instante la pérdida de la cosa sólo perjudica al comprador, pues el vendedor no pierde su derecho al precio, y el comprador por tanto se encuentra obligado a pagarlo, es desde allí que el comprador soporta el riesgo, que es por tanto el de su transmisión desde el patrimonio del vendedor al patrimonio del comprador (1987)

En Colombia esta teoría varía dependiendo del tipo de compraventa, civil o mercantil, lo que trae innumerables problemas casuísticos que no se referirán sólo a la compraventa internacional, aunque sí con mayor complejidad en ella, pues se plantea la necesidad distinguir el ámbito de aplicación, no entre dos regímenes, sino entre tres. Y es que no debe perderse vista que la Convención no excluye como materia de su aplicación, ni a los contratos civiles, ni a aquellos celebrados por no comerciantes, sin perjuicio de las ventas de consumo que sí se encuentran excluidas. Por lo tanto, un operador jurídico que se encuentre frente a la teoría de los riesgos en un contrato de compraventa internacional de mercaderías en el que una de las partes tenga su establecimiento en Colombia deberá determinar cuál aplicar (en defecto de las estipulaciones contractuales) entre las normas de la Convención, las normas del Código Civil o las normas del Código de Comercio.

De manera conclusiva en el código civil colombiano “el riesgo por la pérdida de la cosa recae en el comprador y es por esto, que en caso de pérdida de la cosa debida, se extingue la obligación, a diferencia del Código de Comercio en el que el riesgo recae en la persona del vendedor, y en el evento de presentarse pérdida de la cosa, la obligación no se extingue sino que se transforma, debiendo entregar el vendedor, el equivalente en dinero (Art.1729 a 1739 C.C; Art.928 y siguientes Co de Co)”(Jaramillo Vargas, 2001).

Es así como en el régimen civil colombiano, siguiendo al profesor OVIEDO ALBÁN (2009), se acoge la teoría romana en tanto el riesgo del cuerpo cierto lo corre siempre el acreedor desde el perfeccionamiento del contrato, tal como lo dispone el artículo 1607. En contraposición al régimen mercantil en el que será el vendedor, como deudor de la cosa debida, quien asume el riesgo por su pérdida fortuita hasta el momento de la entrega.

Todo lo anterior, contando con que ambos regímenes -civil y comercial colombiano-, al hablar de riesgo por pérdida de la cosa, se refieren al cuerpo cierto en particular, radicando la pérdida del género antes de la entrega, siempre en el vendedor.

No obstante, en materia de riesgos, sí resulta claro que tanto la Convención como las legislaciones internas actuarán en defecto de las estipulaciones contractuales, a diferencia de lo que sucede con la transferencia de la propiedad, la que se encuentra regida por normas de carácter imperativo en cada una de las legislaciones, lo que permite deducir (i) el por qué de la falta de consenso para definir este asunto en

la Convención, (ii) la poca posibilidad que tienen las partes para disponer a este respecto en los contratos; y (iii) la ausencia absoluta de regulación del mismo en los INCOTERMS (como se analizará).

Ahora bien, lo que también debe concluirse es que en aquellos regímenes en los que el riesgo lo corre el deudor (vendedor), es la entrega el punto de inflexión que permite mutar dicha carga, sin perjuicio, se reitera, de las estipulaciones de las partes frente a lo cual existe absoluta libertad de configuración.

Finalmente, y frente a la forma en que se encuentra regulada la transmisión del riesgo en la Convención, OVIEDO ALBÁN (2009: 213) señala: “Lo que se tiene, (...) es que en la Convención el riesgo se transmite del vendedor al comprador cuando se le haga entrega del bien o se ponga a su disposición igualmente, cada uno de los eventos y en caso de que la pérdida de la mercadería del contrato esté asegurada, se deberá preguntar por quién debe asegurarse y quién está legitimado para pedir la reclamación contra el asegurador” punto este último de vital importancia precisamente a la hora de abordar el tema de los seguros sobre las mercancías y el interés asegurable que puedan tener las partes en el contrato de compraventa.

La transmisión del riesgo por la pérdida de las mercaderías está regulada específicamente en los artículos 66 a 70 de la Convención, los que se encuentran en armonía con los artículos 30 a 34 de la misma, referentes a la forma de entrega. En primer lugar debe reiterarse que, en todo caso, será la voluntad de las partes a través de las estipulaciones contractuales, de

las prácticas desarrolladas entre ellos, o de los usos mercantiles, la que prevalezca sobre las disposiciones de la Convención. Así, en caso de que las partes no hayan regulado por alguna de estas maneras el momento de la transmisión del riesgo, la Convención trae un conjunto de reglas que se pueden clasificar según que el contrato implique o no transporte, e implicando transporte que la mercancía se encuentre o no en tránsito.

A lo que se agrega además que la contratación del seguro deberá estar sujeta siempre teniendo en mira al asegurado como la persona que soporta el riesgo, en tanto, de no ser así, es posible que se esté en ausencia de un interés asegurable que dé al traste con la posibilidad de reclamar el seguro por parte del beneficiario.

Es de precisar desde ya que la transmisión del riesgo en la Convención se encuentra en concordancia con los INCOTERMS en cuanto la redacción de la convención los tuvo siempre presentes como el principal uso internacional en la materia, por ello, como se abordará, la forma en que se regula la transmisión del riesgo en los INCOTERMS se encuentra también ligada a la entrega de las mercancías del comprador al vendedor, aunque en algunos, especialmente en los términos “D”, esa transmisión del riesgo parece darse en un momento diferente de la entrega, tal como se encuentra regulada en la Convención, en la medida en que, aun implicando transporte el contrato, la entrega solo se verifica (en algunos INCOTERMS) en el puerto o lugar de destino.

Concretamente con respecto a la diferencia temporal que se presenta entre el mo-

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

mento de la entrega y de la transmisión del riesgo cuando se pactan INCOTERMS, ESPLUGUES MOTA et al. (1999:304) expresa que: "Igualmente, ha de notarse que existen otros términos en los que la obligación de entregar las mercaderías por parte del vendedor al comprador se considera satisfecha en un momento posterior al de la entrega al transportista. Esto ocurre en los términos del Grupo D, o de llegada; por ejemplo, en DAF, DES, DEQ, DDU y DDP. Este dato, (...) afecta decisivamente a la determinación del momento de transmisión del riesgo"<sup>4</sup>.

Esto va complicando el escenario de la transmisión del riesgo en la compraventa internacional, en tanto se van presentando, en tres momentos diferentes, tres consecuencias también diferentes como son la entrega de la mercancía, la transmisión de la propiedad y la transmisión del riesgo (sin tener en cuenta que la entrega de documentos representativos de mercaderías en no pocas oportunidades transmite la propiedad y a lo que se le deberán agregar las consecuencias del endoso de dichos documentos y el endoso o cesión de la póliza de seguro contratada). Veamos los escenarios posibles:

### **2.3.1 Sin transporte (entrega cuando el contrato no implica transporte).**

No implicando transporte, el riesgo se transmite en el momento en que el comprador se hace cargo de la mercancía o en el momento en que se pone a su disposición sin que se allane a recibirla.<sup>5</sup> Ahora

bien, que el contrato no implique transporte significará que no es una obligación del vendedor el poner a disposición del comprador las mercaderías en manos de un transportador y no necesariamente que la mercancía no deba ser transportada. Es el caso que se presentaría cuando el término INCOTERM pactado corresponda a EXW en el que (i) el vendedor no está obligado a contratar el transporte, y (ii) el vendedor entregará las mercancías, y por ende transmitirá el riesgo, en el momento en que las pone a disposición del comprador en el lugar acordado o en su establecimiento, tal como lo establecen las reglas A3, A4 y A5 de dicho término.

Por ello, que el contrato no implique transporte, lo que puede significar también, además de que la mercancía ya se encuentre en poder del comprador en su establecimiento, es que es una obligación del comprador contratar el transporte y ponerla a disposición del porteador.

GALÁN BARRERA (2003:100) trata estas reglas como adicionales con relación a los contratos que implican transporte<sup>6</sup>; (i) cuando el comprador se haga cargo o se pongan a su disposición aunque no se haga cargo, (ii) si el lugar de entrega es diferente del establecimiento del vendedor, el comprador asume el riesgo cuando se le entrega y este tenga conocimiento que están a su disposición en el lugar establecido; y (iii) cuando se trata de mercancías sin identificar, sólo se entienden entregadas cuando se encuentren debidamente especificadas.

---

4 Cabe resaltar desde ahora que los INCOTERMS 2010, recién entrados en vigencia modificaron drásticamente los términos grupo D.

5 La mercancía deberá estar plenamente identificada para que opere la transmisión del riesgo.

6 Estas mismas reglas las trata PERALES VISCASILLAS (2001) como residuales.



**2.3.2 Con transporte.** Implicando transporte el contrato, se dan dos variantes a saber; el riesgo se transmitirá del vendedor al comprador en el momento en que (i) se ponen a disposición del porteador en el lugar determinado, o (ii) se ponen a disposición del primer porteador. Hay en este punto un deslinde específico entre las transferencia de la propiedad y la transmisión de los riesgos, que ya de manera general se tiene por sentado como un principio presente en la Convención, consistente en la circunstancia de que el vendedor retenga los documentos representativos de las mercaderías, circunstancia que no afectará en nada la transmisión del riesgo, el que siempre operará con la entrega:

*ART. 67: (...) El hecho de que el vendedor esté autorizado a retener los documentos representativos de las mercaderías no afectará a la transmisión del riesgo.*

**2.3.3 En tránsito.** En caso de que las mercancías se encuentren en tránsito, la transmisión del riesgo operará (i) desde el momento de la celebración del contrato; y (ii) desde el momento en que las mercaderías se pusieron en poder del porteador, siempre y cuando el vendedor no tuviese o debiese haber tenido conocimiento de la ocurrencia de la pérdida o deterioro de la mercancía. En esta segunda hipótesis es necesario que de las circunstancias especiales del contrato se derive que el riesgo se transmite desde que se entregó al porteador; sobre este tema OVIEDO ALBÁN (2009: 214) citando a GODDARD afirma: “Un caso citado por algunos autores, que sirve para ilustrar qué tipo de circunstancias son las que permiten deducir que el riesgo de las mercaderías vendidas en

tránsito, no se trasmite desde la perfección del contrato, sino desde cuando las mercaderías son puestas en poder del porteador, es el del endoso de la póliza del seguro por parte del vendedor al comprador. “tal acto significa que el comprador podrá exigir a la compañía de seguros la indemnización por los daños que sufran las mercancías en cualquier momento de la travesía. En la mayoría de compraventas de mercancías en tránsito se da este endoso, por lo que es previsible que esta regla excepcional del artículo 68 tenga más aplicación que la regla prevista en la primera fase”. Tema este que se abordará en la tercera sección cuando se haga referencia al interés asegurable que tendrá el comprador y los efectos de la cesión de la póliza de seguro.

Al margen de las anteriores reglas resulta claro que la Convención resuelva el problema de las obligaciones correlativas de las partes y la confusión que en algunos regímenes como el colombiano ha generado la falta de disposición expresa en cuanto a la obligación del comprador de pagar el precio por la pérdida de la mercancía luego de haber asumido el riesgo. Los artículos 66 y 70 establecen la obligación de pago correspondiente al comprador por la pérdida luego de la transmisión del riesgo: “La pérdida o el deterioro de las mercaderías sobrevenidos después de la transmisión del riesgo al comprador no liberarán a éste de su obligación de pagar el precio, a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor” OVIEDO ALBÁN (2009:210) (art. 66); lo que pareciera una cuestión de simple lógica se complica con las ambigüedades en que incurren los regímenes civil y mercantil nacional. Lo que ha obligado a la doctrina a procurar interpretaciones, no

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

siempre pacíficas, en torno al régimen de la extinción de las obligaciones.

**2.3.4 Jurisprudencia.** La jurisprudencia internacional en torno al momento a partir del cual se transmite el riesgo por la pérdida fortuita de los bienes del vendedor al comprador es casi que uniforme en cuanto (i) al deslinde entre el momento de la transmisión del riesgo y el traspaso de la propiedad, excluyendo a este último como factor determinante a la hora de definir el instante en que el comprador asume los riesgos por la pérdida, deslindando incluso el momento de entrega de

los documentos representativos de la mercancía –que acreditarían el traspaso de la propiedad– de aquel en que se da la mencionada transmisión del riesgo; (ii) el momento de la entrega como el umbral que define la transmisión del riesgo del vendedor al comprador; y (iii) la preponderancia que tienen los INCOTERMS y la forma en que éstos determinan la forma de entrega según sean establecidos en cada contrato, pero también la facultad dispositiva de las partes al momento de pactar o modificar ciertas cláusulas de dichos INCOTERMS –incluidas las del momento de transmisión del riesgo<sup>7</sup>.

7 Conforme a lo anterior tenemos los siguientes cinco fallos:

Fallo uno: (10.12.1996. Arbitral Award. Vb/96074. Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration. Unknown. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=424>). En el que el tribunal arbitral consideró que los daños causados por fuerza mayor tienen que ser sufragados por la parte a la que el riesgo había pasado. Consideró necesario señalar que el riesgo de la carga tuvo que ser asumido por el comprador, pues había operado la transmisión del riesgo hacia él, salvo que el contrato entre las partes o el derecho aplicable hubiese dispuesto lo contrario, según el artículo 67 de la Convención. Fallo dos: (31.10.1995. Argentina. 47448. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C. Bedial, S.A. v. Paul Muggenburg and Co. GmbH. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=226>). En el que la Corte decidió que, de acuerdo con el art. 66 de la Convención, el comprador no fue liberado de su obligación de pagar el precio, por cuanto el deterioro de los bienes se produjo después de la transmisión del riesgo y el comprador no había demostrado que el deterioro se debió a un acto u omisión por parte del vendedor. Fallo tres: (00.00.1995. Arbitral Award. CIETAC China International Economic and Trade Arbitration Commission. Unknown. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=210>). En el que el tribunal sostuvo que el vendedor era responsable de los daños a los bienes de acuerdo con el art. 66 de la Convención, a pesar de la cláusula CIF, lo que significa que el riesgo se transmitiría al comprador con las mercancías que cruzan la borda del buque, en este caso, las partes habían llegado a un acuerdo contractual especial e independiente en relación con el problema de la temperatura durante el transporte. En la medida en que el vendedor no le había dado las directivas necesarias al transportista y había enviado la mercadería a través de un puerto intermedio (Hong Kong) en lugar de asignar un barco directo, no había cumplido con sus obligaciones contractuales determinadas por separado. El daño por lo tanto, fue causado por un acto u omisión del vendedor, tal como exige el art. 66 de la Convención. Fallo cuatro: (14.12.2006. Germany. 2 U 923/06. Oberlandesgericht Koblenz. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1165>). En el que la Corte sostuvo que el vendedor había incumplido el contrato por el embalaje de las botellas de manera inapropiada de acuerdo con el art. 35 (2) (d) de la Convención y por lo tanto, aunque el riesgo debió haber pasado al comprador cuando los bienes fueron entregados al transportista, el vendedor era responsable de los daños debido a la falta de conformidad de los bienes que ya existía en el momento en que el riesgo había pasado a manos del comprador bajo el contrato (art. 36). Como resultado de ello, ya que el daño se debió a su acción u omisión, el vendedor no podía recuperar el precio total de compra de los bienes (Art. 66 de la Convención). Fallo cinco: (26.03.2002. USA. 00 Civ. 9344 (SHS). U.S. District Court, S.D., New York. St. Paul Guardian Insurance Co., et al. v. Neuromed Medical Systems & Support, et al. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=730>). En este caso, en relación con el traslado del riesgo de pérdida, la Corte sostuvo que en virtud de la Convención, el riesgo se transmite sin tener en cuenta quien es dueño de los bienes (Art. 4 (b)). Esta interpretación se ve confirmada por el art. 67 (1) de la CIM que establece que la retención que hace el vendedor de los documentos representativos de los bienes no afecta a la transmisión del riesgo, lo que implica que el traslado de los riesgos y la transferencia del dominio no tiene por qué ocurrir en el mismo tiempo.

De esta forma, el carácter dispositivo de la Convención y su decidida residualidad a la hora de definir de manera específica las relaciones jurídicas surgidas en los contratos de compraventa internacional de mercaderías permiten deducir, y obligan a analizar, la preponderancia que alcanza una de las figuras del derecho mercantil internacional más usadas en el comercio, a decir, los INCOTERMS (International Commercial Terms), su carácter también dispositivo y su propia naturaleza.

Es de resaltar esta posición, de cara a desentrañar la naturaleza de los INCOTERMS y el tratamiento que en un país como Colombia recibe desde el punto de vista del derecho privado, pero sin perder de vista lo referente a la regulación aduanera que siempre estará presente en la gran mayoría de las compraventas internacionales de mercadería, puesto que, lógicamente, suponen en la gran mayoría de los casos un proceso de distribución física internacional (DFI) e importación-exportación y consecuentemente, pero no menos importante, valoración aduanera y tributación internacional (precios de transferencia).

### **3. INCOTERMS (INTERNATIONAL COMMERCIAL TERMS)**

#### **3.1 ORIGEN, CONCEPTO Y NATURALEZA**

Mundialmente conocidos y aplicados a las transacciones internacionales, los INCOTERMS, son las reglas consuetudinarias aplicadas en el comercio para la interpretación de los términos contractuales pactados por las partes (comprador y vendedor) en relación a puntos específicos de su relación, como son los costos, el transporte, la entrega, la transmisión de los ries-

gos, la contratación del seguro y del transporte y algunas otras obligaciones o tareas adicionales en el proceso de distribución física internacional (DFI) que implican a cada una de ellas.

El ente que se ha dado a la tarea de la compilación consuetudinaria ha sido desde un principio y hasta ahora, cuando recién se estrena una nueva versión correspondiente a los INCOTERMS 2010 (que ha entrado en vigencia a partir del 1° de enero de 2011), es la Cámara de Comercio Internacional (CCI), entidad empresarial de carácter mundial, de derecho privado, con sede en París. Desde su fundación en 1919 la CCI se preocupó por poner al servicio de los comerciantes un cuerpo compilado, organizado y estandarizado de reglas que ya eran utilizadas en las compraventas internacionales desde mucho antes en Europa y Estados Unidos. Luego de la primera publicación (1936) se han introducido modificaciones y adiciones en los años 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000 y, recientemente 2010, con los “INCOTERMS 2010”, en la que se ha tenido en cuenta la proliferación continua de zonas francas, el uso creciente de las comunicaciones electrónicas en las transacciones comerciales, la intensificada preocupación sobre la seguridad en la circulación de mercancías y los cambios en los usos del transporte.

Una posición conservadora en cuanto a los cambios incluidos en cada nueva versión ha permitido que uno de sus principales propósitos, la estandarización de las reglas interpretativas, produzca los efectos esperados; no obstante que la dinámica propia del comercio actual, el avance vertiginoso de las tecnologías de la información y la creciente globalización en el ámbito

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

del comercio y la inversión en el marco del GATT,<sup>8</sup> ha propiciado la aparición de regímenes aduaneros especiales entre diversos países a través de tratados de liberación del comercio (TLC, ACC, ACE, etc.) o a modo de zonas francas al interior de cada país, generando con ello la necesidad de cambios sustanciales en la forma de aplicar e interpretar las reglas comerciales. Es de esto de lo que se ha tomado nota en los INCOTERMS 2010, entregando al comercio mundial un cuerpo actualizado y conforme con la nueva tendencia mercantil mundial.

La versión 2000 de los INCOTERMS incluía 13 reglas especiales agrupadas en 4 clases denominadas por letras (E, C, F, y D) de acuerdo a las obligaciones y cargas para comprador y vendedor en el contrato de compraventa. Sin embargo, en enero del año 2011 ha entrado en vigencia la publicación 715 de 2010 de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), con la versión 2010 ya mencionada, de la que han desaparecido 4 términos de la versión anterior (2000) y se han incorporado dos nuevos. Es así como desaparecieron los términos DES (Entregado sobre el buque), DEQ (Entregado sobre el muelle), DAF (Entregado en frontera) y DDU (Entregado derechos no pagados); para darle cabida a dos nuevos denominados DAT (entregado en terminal) y DAP (entregado en lugar). La compilación a partir de 4 grupos se ha dejado a un lado, para pasar a una regulación dual en la que un primer grupo corresponde a los términos “para cualquier modo o modos de transporte”, den-

tro de los que están: EXW (En Fábrica), FCA (Franco Porteador), CPT (Transporte Pagado Hasta), CIP (Transporte y Seguro Pagados Hasta), DAT (Entregada en Terminal), DAP (Entregada en Lugar), DDP (Entregada Derechos Pagados); y términos “para transporte marítimo y vías navegables interiores” dentro de los que están: FAS (Franco al Costado del Buque), FOB (Franco a Bordo), CFR (Costo y Flete) y CIF (Costo, Seguro y Flete).

Según las reglas INCOTERMS En Fábrica (EXW), Franco Porteador (FCA), Entregada en Terminal (DAT), Entregada en Lugar (DAP), Entregada Derechos Pagados (DDP), Franco al Costado del Buque (FAS), y Franco a Bordo (FOB), el lugar designado es el lugar donde tiene lugar la entrega y donde el riesgo se transmite de la empresa vendedora a la compradora. Según las reglas INCOTERMS Transporte Pagado Hasta (CPT), Transporte y Seguro Pagados Hasta (CIP), Costo y Flete (CFR) y Costo, Seguro y Flete (CIF), el lugar designado es distinto del lugar de entrega. Al amparo de estas cuatro reglas INCOTERMS, el lugar designado es el lugar de destino hasta el cual el transporte está pagado. (INCOTERMS 2010 PUBLICACION 715 CCI). Esto significa que el lugar designado en los primeros implica el lugar de entrega, (es decir, coincide con este) que será el mismo en que se traslade el riesgo; mientras que en los segundos el lugar designado se refiere a aquel hasta donde el vendedor debe pagar el transporte (pero sin dejar de presentarse la entrega en origen), por lo que en estos el lugar designado no es igual al de entrega.<sup>9</sup>

8 Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1947)

9 En cuanto a la entrega expresa MARZORATI (2003: 292, 293) “Este aspecto del contrato recae directamente sobre el vendedor y debe ejecutarse de acuerdo con el término comercial pertinente. Sin embargo, la entrega, como cualquier otro término del contrato, variara según lo que disponga el contrato de compraventa, en el que es lícito pactar diferentes modalidades, por ejemplo, que el vendedor ponga la mercadería a disposición del comprador directamente (como en las cláusulas Ex work, FAS, etcétera).”

“Las reglas INCOTERMS[no] se ocupan de la transmisión de la propiedad de la mercancía ni de las consecuencias del incumplimiento del contrato. Normalmente, estas cuestiones se tratan con estipulaciones específicas en el contrato de compraventa o según las leyes que lo rigen”. (INCOTERMS 2010, PUBLICACION 715 CCI). Al igual que en la Convención de Viena entonces, los INCOTERMS no se ocupan del asunto de la propiedad, mucho menos de la forma en que esta ópera, en cambio sí, de la forma de entrega y de la transmisión del riesgo; no obstante, se ocupan también de la entrega documental, lo que, igual que se analizó en torno a la Convención, plantea de forma tangencial la obligación del vendedor de transferir la propiedad de las mercancías.<sup>10</sup>

Los INCOTERMS pues, son términos comerciales, o reglas para la interpretación de estos, aplicables exclusivamente a la compraventa internacional de mercaderías, por lo que, pese a que toca aspectos de los contratos de seguro y de transporte, no se refiere a alguna de sus notas esenciales o naturales puesto que al citar uno de estos dos aspectos lo hace sólo para definir las obligaciones de contratación del vendedor con respecto al comprador en un contrato de seguro o en uno de transporte. Similar inferencia puede hacerse en cuanto a la agencia aduanera o al contrato de depósito en puerto de las mercaderías objeto de compraventa internacional, pero, se insiste, son aspectos contractuales tocados desde afuera por los INCOTERMS, sin que se ocupe de los elementos esencia-

les del contrato de seguro (como el interés asegurable, el riesgo o la prima) o del de transporte.<sup>11</sup> Tal como lo precisa GUZMÁN ESCOBAR (2009:200) “la relación de los INCOTERMS con el contrato de transporte radica, únicamente, en que según el término utilizado se definen las obligaciones del comprador y del vendedor acerca de quién de los dos debe celebrar el contrato de transporte mediante el cual las mercaderías vendidas han de ser despachadas al comprador”<sup>12</sup>

El carácter consuetudinario de los INCOTERMS, y en general, determinar su naturaleza, se convierte en un importante punto de discusión en el ámbito del contrato internacional de mercaderías, el riesgo de pérdida de las mismas y su aseguramiento. Este carácter netamente consuetudinario se ve distorsionado por nuestra legislación interna, que mediante un tratamiento evidentemente casuístico, desdibuja en forma desconcertante el carácter dispositivo, tanto de los INCOTERMS, como del Convenio de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías.

Pues bien, la traducción oficial de la versión original de los INCOTERMS 2000 compilados por la Cámara de Comercio Internacional, deja ver, desde un principio, el carácter consuetudinario de los términos recogidos como un cuerpo compilatorio de usos y costumbres mercantiles presentes en el comercio internacional, es decir, recogen un verdadero proceso de recopilación que termina en un armónico cuerpo de parámetros esencialmente dis-

10 Como ya se expresó, la Convención la establece como una obligación expresa del vendedor, posterior al contrato, mas no como esencia o condición del mismo.

11 Sin embargo es corriente ver cómo se utilizan los INCOTERMS para regular el contrato de transporte internacional o algunas otras materias ajenas a la compraventa. Al respecto GUZMÁN ESCOBAR (2009: 212).

12 Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

positivos o supletorios. Esta misma concepción se mantiene en la versión 2010 a la que se añade en las notas de su versión oficial (INCOTERMS 2010. PUBLICACION 715 CCI)

La Convención de Viena hace prevalecer los usos y prácticas mercantiles que las partes hayan convenido o establecido entre ellas,<sup>13</sup> dentro de las cuales están preponderantemente los INCOTERMS, que como componentes de la mercatoria<sup>14</sup> entran a regular las relaciones mercantiles internacionales articuladas con la compraventa de mercaderías; esto aunque las partes expresamente así no lo estipulen en el clausulado contractual, sin olvidar, claro está, el carácter marcadamente dispositivo de tales términos.

De esta manera resulta de vital importancia para las partes intervinientes en un contrato de compraventa internacional de mercaderías, el identificar, conocer e interpretar en debida forma los aspectos de la esencia, de la naturaleza y los netamente accidentales presentes en los INCOTERMS a la hora de la inclusión de tales términos en una determinada relación contractual.

La posibilidad de realizar cambios y añadir estipulaciones compatibles con la esencia de los INCOTERMS permite una verdadera aplicación del principio de la autonomía privada de la voluntad sin que choque con disposiciones imperativas que impidan la generación de efectos o transfiguren las consecuencias estimadas por las partes a la hora de contratar.

Encontrar así la justa medida a los INCOTERMS es la tarea fundamental de los operadores jurídicos y de comercio, de manera que no se otorgue a los mismos una exagerada dimensión que no tienen, pero a la vez sin que se disponga en forma total de tan vital herramienta en el comercio internacional.

Y es allí donde se encuentra un escollo fundamental en la tarea de dimensionar en debida forma los mencionados términos comerciales internacionales. Esto por cuanto la legislación nacional, tal como se ha puesto de presente en relación con el régimen aduanero, en no pocas ocasiones, se ha dado a la tarea de regular, de manera casuística, asistemática e imperativa, algunos de los factores presentes en algunos específicos INCOTERMS.<sup>15</sup>

13 Artículo 9.1 Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.

14 Incluyendo también los principios UNIDROIT aplicables a los contratos comerciales internacionales de 1994 (2004)

15 El código de comercio de Colombia, en los artículos 1688 a 1702 trae una extensa regulación sobre las obligaciones de las partes y la transmisión del riesgo en algunos de los INCOTERMS utilizados bajo el modo de transporte marítimo. Así mismo la resolución 4240 de 2000 expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN reglamentaria del estatuto aduanero decreto 2685 de 1999: Artículo 188°. Requisitos de la factura comercial. La factura comercial a que se refiere el literal b) del artículo 121 del Decreto 2685 de 1999, debe ser un documento original expedido por el vendedor o proveedor de la mercancía, no debe presentar borrones, enmendaduras o adulteraciones. De conformidad con “las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios” contenidas en la Publicación 500 de la Cámara de Comercio Internacional, la factura comercial que debe presentar el importador de una mercancía contendrá como mínimo los siguientes datos:  
( ...) 7. Condiciones de entrega de la mercancía, de conformidad con los Términos Comerciales Internacionales “INCOTERMS”, establecidos por la Cámara de Comercio Internacional.  
Las facturas electrónicas deben cumplir, además, con la certificación de la firma electrónica.  
De faltar alguno de los requisitos indicados, la autoridad aduanera procederá según lo establecido en el numeral 2 del artículo 172 de esta Resolución.

CAMARGO G. (2009:378) al igual que RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2010: 36) se refieren a esta falta de coherencia, pero, y más grave incluso, al exceso de formalismo del régimen aduanero colombiano en relación a la factura como documento soporte de la declaración de importación en Colombia y la exigencia, vía reglamento e incluso doctrina, de requisitos que ni la Convención ni la compilación de los INCOTERMS exigen.

Esta confusión, generada por la falta de coherencia regulatoria, es la que impide que exista claridad contractual en materia de transmisión de la propiedad y transmisión del riesgo en los contratos de compraventa internacional de mercaderías y por ende, en no pocas ocasiones, impide una adecuada determinación de las partes en el contrato de seguro o de los roles que cumple cada parte en el mismo, en tanto y en cuanto tales roles se ven trastocados inconscientemente por la deficiente utilización de las herramientas presentes en el escenario jurídico mercantil, coadyuvada, como se acaba de reseñar, por normas imperativas presentes en el régimen aduanero.

Todo lo anterior se ve agravado aún más por las posiciones extremadamente formalistas asumidas por los entes de control aduanero y cambiario nacionales, en tanto, como si fuera poco con la regulación anteriormente reseñada, busca añadir requisitos constitutivos o sustanciales sin los cuales, a decir de la DIAN (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales), existen ciertos formulismos sin los cuales los INCOTERMS se entienden no pactados o no relacionados en la factura, esta última como soporte necesario de la declaración

de importación; elevando a requisito legal una simple recomendación de una entidad sin jurisdicción alguna en el territorio nacional, como lo es la Cámara de Comercio Internacional con sede en París, que recomienda relacionar el lugar designado (para la entrega o para correr con los costos del transporte o del transporte y el seguro). Es decir, que al riesgo de litigio que puede significar para las partes pactar de manera incompleta, incorrecta o insuficiente un INCOTERM, se viene a sumar el riesgo de sanciones administrativas por requisitos que la ley no ha establecido aunque luzcan realmente extravagantes. No obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado estos aspectos, delimitando en términos aduaneros y administrativos-de control estatal- el alcance de los INCOTERMS y las obligaciones que tienen o no las partes en cuanto a fórmulas sacramentales.

Es así como en fallos del 16 de junio, del 18 de julio y del 21 de julio de 2011 ha expresado el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo colombiano:

La DIAN construye una definición particular de exportación “para ajustarla a las pruebas recaudadas” e imponer a la demandante obligaciones no previstas en la normativa aduanera colombiana como es acreditar que la mercancía exportada llegó al país de destino y que allí se importó. Además, impedir que se puedan pactar en las negociaciones internacionales el término Incoterm que más convenga, con lo cual pone a la contribuyente en situación de desigualdad frente a los demás exportadores colombianos.” (Sentencia 2007-00144 de julio 18 de 2011. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Rad.: 17001-23-31-000-2007-00144-01. Consejera Ponente: Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Actor: Industria Licorera de Caldas.)<sup>16</sup>

Puede decirse así, que hay un reconocimiento, tangencial pero uniforme, al carácter estrictamente dispositivo de los INCOTERMS, en la escasa jurisprudencia administrativa que sobre los mismos ha desarrollado Colombia.

Otro importante aspecto a dilucidar en relación con los INCOTERMS y la forma en que se encuentran regulados internamente debe ubicarse en el Código de Comercio colombiano, el que en el Título XII del Libro Quinto “De la navegación” titulado de las “Compraventas Marítimas” regula las ventas bajo términos FAS, FOB, CIF y CFR (este último tratado como C&F), en una forma que no parece ser dispositiva (salvo por el numeral 3° del artículo 1697 en relación a la transmisión del riesgo en la compraventa CIF),<sup>17</sup> en la medida en que parece estar estableciendo imperativos no disponibles por las partes. Atinado resultó, desde 1971 (año en que entró en vigencia dicho código), la precisión en cuanto a la entrega y transferencia del riesgo del vendedor al comprador cuando la mercancía se encuentre “a bordo” del buque o embarcada conforme a los usos y no “a la borda” como hasta la versión 2000 de los INCOTERMS se encontraba regulada dicha en-

trega, lo que hacía oscilar el riesgo en el aire entre vendedor y comprador cuando la mercancía pendía sobre la borda del buque<sup>18</sup>. Sin embargo, el resto de disposiciones pertinentes no parecen estar acordes con la naturaleza dispositiva de los INCOTERMS y de la Convención de Viena. Pasemos a analizar entonces la mencionada naturaleza de los INCOTERMS a la luz de la doctrina sobre la materia.

### 3.1.1 Naturaleza jurídica de los INCOTERMS.

Como requisito preliminar, en tanto, ofrece desde ya luces, debemos preguntarnos por la naturaleza de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) como ente que se ha dado a la tarea de compilar y publicar los INCOTERMS. Conforme con la definición oficial “La Cámara de Comercio Internacional es la organización empresarial que representa mundialmente intereses empresariales. Se constituyó en París en 1919 y continúa teniendo su sede social en la capital francesa. Tiene personalidad propia y su naturaleza jurídica es asociativa y de carácter privado.

Los miembros de la CCI son empresarios que efectúan transacciones internacionales y también organizaciones empresariales, entre ellas muchas Cámaras de Comercio. En la actualidad las miles de empresas que agrupa proceden de más de

16 En el mismo sentido Sentencia-00143 de junio 16 de 2011. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Rad. 170012331000200700143 01 (18156). Consejera Ponente: Dr. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Industria Licorera de Caldas (NIT 890.801.1678) contra la DIAN.

17 Dice el mencionado numeral 3° “(...) 3) Salvo estipulación en contrario, los riesgos pasarán al comprador a partir del momento en que la cosa haya sido embarcada de conformidad con los usos locales; (...)”

18 En este sentido se estableció en la nueva versión INCOTERMS 2010.

19 Dentro de las que se encuentra la Convención de Viena sobre el contrato de compraventa internacional de mercaderías, insertada a través de la ley 518 de 1999 en la legislación colombiana.



130 países y se organizan como Comités Nacionales en más de 90 de ellos.

Un año después de la creación de las Naciones Unidas, la CCI obtuvo el rango de organismo consultivo del más alto nivel ante la ONU y sus agencias especializadas. Es también ente consultivo privilegiado de la Organización Mundial de Comercio, del Fondo Monetario Internacional, del Banco Mundial, OCDE, Comisión Europea, etc. Incluso el G-8 recibe en cada una de sus reuniones un informe sobre las grandes preocupaciones empresariales del momento, que es entregado en visita "ad hoc" al primer ministro del Estado anfitrión.

Dentro de su actividad, ha venido creando instrumentos que faciliten el comercio y las inversiones internacionales, de las que se destacan la Corte Internacional de Arbitraje, la recopilación y actualización de usos comerciales internacionales (Reglas y Usos uniformes relativos a los créditos documentarios, etc.) y la elaboración de reglas y códigos de conducta sobre muchos aspectos de la actividad empresarial internacional (Carta de las Empresas para un Desarrollo Sostenido, Código de prácticas legales en publicidad, Código de buenas prácticas para la elaboración de estudios de mercado, Reglas contra la extorsión y el cohecho en las transacciones internacionales, Guía para el comercio electrónico, etc.) (ICCSPAIN)

Es pues un organismo empresarial mundial que agremia al más clásico estilo mercantil, a toda clase de organizaciones y empresarios a nivel internacional. Pese a sus indiscutibles servicios, y a gozar del

más alto prestigio frente a toda clase de organismos gubernamentales de carácter interno y multilateral, no se corresponde con una organización de Estados que pueda establecer de manera vinculante disposiciones sobre alguna determinada materia. No hace parte de tratado multilateral alguno, ni sus disposiciones se han suscrito a través de uno de tales medios establecidos por el derecho público internacional. Este criterio orgánico ayuda tanto a MARZORATI (2003:289) como a ARRABAL para que se manifiesten en este sentido a favor del carácter no obligatorio de los INCOTEMRS como nota característica.

Así, tiene como una de sus actividades el fomento de la actividad empresarial mundial en pro de la globalización y liberalización del comercio y la compilación de las costumbres internacionales, lo que resulta de recibo en el ordenamiento colombiano, que en los artículos 3° a 9° regula la costumbre mercantil (asimilada al lenguaje internacional como usos del comercio) y especialmente la costumbre mercantil internacional (artículo 7°) como aquella que, cumpliendo con los requisitos del artículo 3° (siempre que los hechos que la constituyan sean públicos, uniformes y reiterados), podrá aplicarse a las cuestiones mercantiles que no puedan resolverse conforme a las fuentes nacionales del derecho comercial<sup>19</sup>. La constitucionalidad de dicho artículo 7° fue cuestionada y decidida por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de diciembre de 1972 en la que se entregó plena vigencia precisando: "Es simplemente una regla supletoria de interpretación de la ley mercantil, que, por otra parte, es de voluntaria aplicación, lo

---

20 Materia tratada a profundidad por CATAÑO BERRÍO (2010). También planteado por RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2010.4); OVIEDO ALBÁN (2009:104) como un concepto expresado por BERTHOLD GOLDMAN en "Frontieres du droit et lex mercatoria", en Archives de philosophie du Droit, vol. IX, "Le droit subjectif en question", Paris, Sirey, 1964.

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

que se expresa en el texto mismo cuando se dice que las normas a que él se refiere “... podrán aplicarse a las cuestiones mercantiles (...)”<sup>21</sup>

Desde los INCOTERMS como usos hasta los INCOTERMS como *lex mercatoria* finalmente subordinados a la voluntad contractual. Que los INCOTERMS son un uso del comercio internacional recopilado por la CCI parece no tener discusión, sin embargo, la forma en que deben aplicarse sí que parece no ser pacífica. Algunos afirman su aplicación obligatoria y vinculante aun sin la aquiescencia de las partes, mientras otros alegan lo contrario negando la legitimidad o validez de la *lex mercatoria* para regular relaciones de manera imperativa.

En palabras de GIMÉNEZ CORTE (2005:85) “ha habido un inmenso debate teórico sobre los usos comerciales, y más en general sobre la *lex mercatoria*, en donde se han enfrentado si no positivistas, por lo menos si exegetas nacionalistas contra comercialistas, en una discusión que fue exagerada, ya que tal vez nunca se realizó una justificación filosófica jurídica sobre el tema, si no que se redujo a una discusión desde el plano siempre limitado de derecho positivo.”

Según ZAPATA DE ARBELÁEZ (2003:322) haciendo una clara referencia a la jurisprudencia arbitral internacional, la existencia de la *lex mercatoria* se encuentra limitada a la voluntad contractual o pos contractual de las partes involucradas.

Algunos hablan incluso de una “*societas mercatorum*” que otorga la facultad a sus integrantes de dictarse sus propias reglas desconociendo cualquier tipo de soberanía estatal, al mejor estilo del derecho clásico mercantil.

Por otro lado, se plantea la negación de la existencia de una *lex mercatoria* como sistema jurídico en términos positivistas; en tanto carece de una organización o distribución jerarquizada de normas que incluya normas superiores como la Constitución y normas inferiores como las leyes y los decretos en el sentido expresado por Kelsen; y los principios de la *lex mercatoria* no se encuentran organizados de tal manera “por lo tanto, no podrán considerarse como partes de un derecho comercial internacional *stricto sensu*”. (ZAPATA DE ARBELÁEZ, 2003:323).

Históricamente, GIMÉNEZ CORTE (2005: 94) divide el proceso evolutivo de los usos en cinco etapas así: “en primer lugar, en la Edad Media, se forman los usos de forma más o menos espontánea entre los mismos comerciantes; en segundo lugar esos usos logran un cierto reconocimiento estatal; en tercer lugar durante el período de la codificación, son –también de manera relativa- absorbidos por las leyes nacionales, y con ello “nacionalizados” o “legalizados”, en cuarto lugar los usos vuelven a “privatizarse”, “internacionalizarse”, “decodificándose”; en quinto lugar parecería que hoy hay un nuevo intento de codificación, pero ahora a nivel convencional internacional.”

---

21 Tal como lo explica RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2010: 28) en cuanto a los contratos no regulados por los INCOTERMS: “En lo que se refiere al contrato de seguro, debemos mencionar que la obligación de cubrimiento sólo se encuentra presente en los términos CIP (Carriage and Insurance Paid to - Transporte y seguro pagados hasta) y CIF (Cost, Insurance and Freight - Costo, seguro y flete). En estos casos será el vendedor el obligado a contratar un seguro de la carga que cumpla al menos con la cobertura mínima dispuesta por las cláusulas (C) de las Cláusulas de Carga del Instituto (LMA/IUA)69 u otras cláusulas similares.

Una posición intermedia es planteada por LABANCA citado por MARZORATI (2009:289): afirmando que “si bien no es factible que tales normas sean fuente jurídica, a menos que el derecho nacional remitir les de tal carácter, no por ello se les debe quitar todo valor jurídico, ya que muchas veces las condiciones generales y especialmente algunas codificaciones privadas no hacen más que recoger la forma normal de proceder en el mundo de los negocios”.

En general, existe consenso en la doctrina acerca de la existencia de la *lex mercatoria* como un sistema más o menos organizado de fuentes normativas conformadas por costumbres, usos o prácticas, disposiciones de organismos de carácter internacional, laudos y fallos emitidos por tribunales internacionales e incluso principios extraídos de la doctrina misma, con carácter vinculante en la medida en que (i) sean generales y conocidos por el gremio, o (ii) sean incorporados de manera voluntaria por las partes excluyendo cualquier otra regulación. Esto con base en el propio artículo 6° de la Convención.

Los INCOTERMS, precisamente por su connotación eminentemente casuística, comportan una estructura más de reglas que de principios, de hecho son eso, reglas; y en esta medida pese a su generalidad y publicidad, requieren de una consagración expresa para que pueda darse su aplicación. No sucede así con algunas otras fuentes de la *lex mercatoria* como pueden ser los principios UNIDROIT, los que dado su carácter general y su naturaleza propia (de principios generales del

derecho), pueden regir situaciones para las que las partes no los habían previsto y mucho menos incluido de manera expresa en el contrato.

Ahora bien, una vez consagrados los INCOTERMS en el respectivo contrato se hace necesario determinar si en efecto estos pueden o no ser modificados a través de las propias estipulaciones contractuales o por fuentes de carácter interno a que las normas del derecho internacional privado remitan; o más aún, por los propios principios o fuentes generales integrantes de la *lex mercatoria*.

La respuesta sin duda es afirmativa. Son los INCOTERMS normas de carácter dispositivo que las partes han decidido integrar a sus contratos y que libremente han podido modificar añadiendo elementos accidentales compatibles o no con su esencia. Y esta última cuestión no es poca cosa, en la medida en que permite plantear las siguientes preguntas casuísticas: (i) qué sucederá si lo pactado es el término FOB con obligación para el vendedor de pagar y contratar solo el seguro mas no el transporte? (ii) qué sucede si las partes deciden pactar un término FOB con obligación para el vendedor de contratar y pagar el seguro y el transporte principal?<sup>22</sup> No será entonces un término CIF? Deberá el operador jurídico aplicar las reglas propias del término CIF o simplemente las del término FOB con las modificaciones introducidas por las partes? (iii) son modificables por voluntad de las partes las disposiciones de los términos FOB, FAS, CIF, CFR reguladas en el libro de la navegación del código de comercio colombiano?

---

22 A su vez los Principios de UNIDROIT en su artículo 1.9 establecen: “Las partes están obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas. Las partes están obligadas por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el comercio internacional por los sujetos participantes en el tráfico mercantil.”

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

La cadena logística que implica el proceso de distribución física internacional evidentemente comporta detalles propios que han de escapar a alguna de las 11 reglas INCOTERMS hoy vigentes. Las propias notas generales de los INCOTERMS dan cuenta de su carácter eminentemente dispositivo: “Las partes deben ser conscientes de que las normas imperativas del Derecho nacional pueden invalidar cualquier aspecto del contrato de compraventa, incluida la regla Incoterms escogida” (PUBLICACIÓN 715 INCOTERMS 2010 CCI).

Más comprensivo MARZORATI (2003: 290) en cuanto a que los usos y costumbres son tratados en el comercio internacional como fuente de obligaciones de las partes, al igual que las prácticas: “Si bien es muy importante conocer el funcionamiento de los incoterms, no debemos olvidar que no son normas obligatorias para las partes, a menos que así lo acuerden expresamente, incluyendo su sigla en el contrato, y que son libres para modificarlas total o parcialmente. Los incoterms respetan así la autonomía de la voluntad de las partes”(291).

Una cuestión sí parece estar resuelta a la luz del régimen aduanero colombiano, y es la obligatoriedad de incluir un INCOTERM cualquiera en los procesos de exportación e importación de mercaderías, independientemente de que se hayan o no pactado entre comprador y vendedor.

Ahora bien, frente al carácter imperativo de las normas sobre la navegación presen-

tes en el Código de Comercio colombiano, no debe perderse de vista que constituyéndose la Convención en legislación interna (ley 518 de 1999) y consagrando la prevalencia de las prácticas y usos mercantiles, tenemos que las partes estarán siempre autorizadas para la modificación de tales disposiciones, aun en contra de lo dispuesto aparentemente de forma imperativa por el ordenamiento mercantil interno, puesto que, la norma especial parece abrirle un espacio solo de manera supletiva al código mercantil, avalado esto con la regulación que con respecto a la costumbre se establece en la primera parte del mencionado código.<sup>23</sup>

Puede concluirse entonces con PALAO MORENO, ESPINOSA CALABUIG & FERNÁNDEZ MACÍA (2005:210) que la naturaleza de los INCOTERMS es meramente facultativa, su aplicación depende de la voluntad de las partes por lo que ellas pueden alterar su contenido en la forma y sentido que estimen conveniente, especialmente, y con relación al contrato de seguro, sobre las mercancías en lo referente a la propiedad y el riesgo por la pérdida fortuita de éstas.

### 3.1.2 La entrega, la propiedad y el riesgo en los INCOTERMS.

Es pertinente tener presente que los artículos 1118<sup>24</sup> (en seguros de transporte terrestre) y 1711<sup>25</sup> (en seguros de transporte marítimo) del Código de Comercio colombiano, definen los límites temporales

23 ARTÍCULO 1118. RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN EL SEGURO DE TRANSPORTE. La responsabilidad del asegurador principia desde el momento en que el transportador recibe o ha debido hacerse cargo de las mercancías objeto del seguro y concluye con su entrega al destinatario.

24 Con todo, esta responsabilidad podrá extenderse, a voluntad de las partes, a cubrir la permanencia de los bienes asegurados en los lugares iniciales o finales del trayecto asegurado.

25 ARTÍCULO 1711. EFECTOS DE LA PÓLIZA DE VIAJE. En defecto de estipulación la póliza de viaje tendrá efecto:

(...) 2) En el seguro sobre mercancías, desde el momento en que estas quedan a cargo del transportador marítimo en el lugar de origen hasta el momento en que son puestas a disposición de su destinatario o consignatario en el lugar de destino.

de cobertura de las pólizas de transporte, por naturaleza, desde la entrega al transportador hasta la entrega al destinatario, quedando como cláusulas accidentales posibles en el contrato de seguro, las que establezcan una extensión de cobertura temporal hasta puntos más extremos de la cadena logística o de distribución física internacional.

Con este aspecto presente para cada término, circunscribiéndonos a las tres materias abordadas en el presente trabajo referentes al contrato de seguro y transporte, a la forma de entrega y a la transmisión del riesgo y su paralelo en relación al comprador, es decir, analizando las reglas A3, A4 y A5 (y las reglas B3, B4, y B5), es posible encontrar no pocos puntos grises, que, al margen de la transferencia de la propiedad y su relación con el riesgo asegurable, se presentan en la cadena logística y que pueden implicar una modificación sobre la carga del riesgo y con ello una posible ausencia de interés asegurable en la parte en que radicaría la facultad contractual de reclamación en el seguro.<sup>26</sup>

#### **4. EL CONTRATO DE SEGURO, EL INTERÉS ASEGURABLE COMO UNO DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES Y SU RELACIÓN CON LA ENTREGA, LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO Y LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD**

##### **4.1 INTERÉS ASEGURABLE COMO ELEMENTO DEL CONTRATO DE SEGURO**

El riesgo de pérdida de las mercancías, el interés asegurable sobre las mismas como elementos esenciales del contrato de segu-

ro; la compraventa internacional de mercaderías y los INCOTERMS, son figuras e instituciones jurídicas que no pueden mirarse, ni aislada ni parcialmente, so pena de incurrir en incoherencias sistemáticas que lleven a la toma errada de decisiones prácticas o a la adopción no acertada de posturas doctrinales. Si bien los INCOTERMS están diseñados para aplicarse a la compraventa, la utilización de algunos de ellos influye o trae consecuencias –casi que causales– para otros contratos, como son el de transporte, seguro y financiación (OVIDO ALBÁN, 2009).

El interés asegurable como elemento esencial en el contrato de seguro, sin el cual no puede hablarse de existencia de contrato como tal, muchísimo menos de cobertura, falla cuando quien funge como asegurado en el contrato no ostenta una relación jurídico-económica con las mismas, dado que la entrega y la transmisión de los riesgos se dio extemporáneamente al de la vigencia de la póliza.

Sin que se haga mención a la propiedad, sí parece estar al menos claro que tiene interés asegurable quien soporta el riesgo por pérdida o daño de las mercancías, y, contrario sensu, faltará dicho interés y por ende el contrato de seguro (el que será nulo o inexistente dependiendo del sistema de sanción adoptado internamente) en quien no lo soporta, pese a que su patrimonio se puede ver seriamente afectado con la pérdida de la mercancía, pues en todo caso, le implicará un litigio en contra de quien, ostentando el riesgo, no accede a la reposición de la mercancía, la devolución del precio y/o el pago de los perjuicios.

---

26 En el texto completo del informe de investigación del cual deriva el presente escrito puede consultarse un análisis de cada término a este respecto.

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

Resultando irrelevante que lo establecieran, las propias reglas de la CCI que tienen como obligación del vendedor proveer un seguro para las mercancías (CIF-CIP) se ocupan de extender la obligación hasta garantizar que el seguro pueda reclamarse directamente por el comprador o cualquier otra persona que tenga un interés asegurable sobre estas. Al respecto, las reglas A3 de los términos CIP y CIF establecen: "A3: El seguro deberá contratarse con aseguradores o con una compañía de seguros de buena reputación y dar derecho al comprador, o a cualquier otra persona que tenga un interés asegurable sobre la mercancía, a reclamar directamente al asegurador." (INCOTERMS 2010 PUBLICACIÓN 715 CCI)

Tal como se viene de analizar, en la compraventa internacional de mercaderías, el riesgo por la pérdida o deterioro de las mismas se transmite con su entrega, sin perjuicio de lo que estipulen libremente las partes, pero en cada uno de los eventos y en caso de que el riesgo por dicha pérdida esté asegurado, se deberá preguntar por quién debe asegurarlas y quién está legitimado para pedir la reclamación contra el asegurador. OVIEDO ALBÁN (2009)

El contrato de seguro, entendido como aquel en el que una persona natural o jurídica traslada un determinado y permitido

riesgo a otra persona jurídica autorizada para asumirlo a cambio de una contraprestación denominada prima y mediando la presencia de un interés asegurable en cabeza de quien traslada ese riesgo, se relaciona estrecha y necesariamente con la figura del contrato de compraventa internacional no sólo en cuanto se constituye en un importante instrumento de protección y seguridad en las relaciones mercantiles internacionales, sino además, porque el costo del seguro se encuentra estrechamente ligado con el valor en aduanas de las mercancías al momento de la importación, tanto así que, aun incluso en caso de no contratarse seguro alguno en una determinada importación, es necesario calcular el costo estimado de la póliza para efectos simplemente aduaneros (valor en aduanas)<sup>27</sup>

Dentro de las múltiples clasificaciones a que da lugar todo el régimen de seguros, y atendiendo a una pertinente delimitación teórica, tenemos que el estudio y regulación del seguro se circunscribe a dos grandes ramas como son las que corresponden a los seguros de personas y a los seguros de daños, dentro de los segundos podemos también diferenciar aquellos denominados seguros reales y a los nombrados seguros patrimoniales. Es a esta segunda gran clasificación -a los seguros de daños- a que se circunscribirá este trabajo cuando de

27 En el marco del acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo de valor del GATT de 1994) el artículo 6° de la decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, señala:

"Artículo 6.-Elementos a incluir en el valor en aduana: Todos los elementos descritos en el numeral 2 del artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, (...)y el costo del seguro, formarán parte del valor en aduana.

A su vez, el artículo 8 de la Resolución 846 de la Comunidad Andina de Naciones (Reglamento Comunitario de la Decisión 571 - Valor en Aduana de las Mercancías Importadas), al reglamentar lo inherente al método del valor de transacción, señala:

"Artículo 8. Precio realmente pagado o por pagar.

1. (...)

2. El seguro se refiere al costo del servicio necesario para cubrir los riesgos de daños o pérdidas durante el transporte, carga, descarga y manipulación de las mercancías hasta el lugar de importación.

analizar la naturaleza y circunstancias propias del interés asegurable se refiera, en tanto, bien es sabido, dicha categoría, en el escenario de los seguros de personas, despierta y genera una profusa cantidad de criterios, conceptos y doctrinas en nada pacíficos, y que no interesan en el presente estudio.

4.1.1 Interés asegurable como elemento del contrato de seguro en el marco de la compraventa internacional de mercaderías y los INCOTERMS. Como elemento esencial o como requisito de validez, el interés asegurable junto con el riesgo asegurable, la prima y la obligación condicional hacen parte del contrato de seguro. En Colombia es la propia ley mercantil (art. 1045) la que de manera expresa lo consagra como un elemento de la esencia, sin el cual no puede hablarse de la existencia del contrato o por lo menos de su eficacia, lo cual no resulta indiferente si se tiene en cuenta que, conforme con el artículo 897, la ineficacia opera de pleno derecho (sin que se requiera declaración judicial):

ARTÍCULO 1045. ELEMENTOS ESENCIALES. Son elementos esenciales del contrato de seguro:

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

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

El interés asegurable en los seguros de daños se corresponde con la relación o vínculo económico, en que se encuentra una persona con un bien o derecho tomados en sentido general o particular<sup>28</sup> (OSSA G., 1991).

RODRÍGUEZ citado por LÓPEZ BLANCO (2004:79) lo define como el “(...) vínculo económico en virtud del cual la necesidad económica que provoca la producción del riesgo repercute desfavorablemente en un determinado patrimonio”.<sup>28</sup> El Código de Comercio colombiano en el artículo 1083 establece que “tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero” de lo que desde ya puede desprenderse que el interés asegurable puede corresponder o recaer en quien tiene una relación económica directa con el bien, como el propietario, usufructuario, poseedor; o en quien concurre una relación indirecta con el mismo, en tanto su patrimonio de manera general puede verse afectado con el riesgo que amenace potencialmente el bien. Pero así mismo, se insiste, esa relación o vínculo puede darse de manera concreta sobre un bien o derecho determinado o sobre una universalidad como el patrimonio mismo. Es esta delimitación la que permite distinguir entre los seguros reales (directos, puros o de facultad) de los seguros patrimoniales (como el de responsabilidad).

---

28 El mismo OSSA G. (1991:73) describe con base en la definición de interés asegurable los tres pilares sobre los cuales descansa el concepto: “el sujeto, que es la persona natural o jurídica amenazada en la integridad de su patrimonio, el objeto, que es un bien sobre el que recae la amenaza del riesgo y la relación económica entre uno y otro que puede resultar afectado por la realización del riesgo.” El bien sobre el cual recae el riesgo también puede ser un derecho o una universalidad como el patrimonio mismo.

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

Así, el límite de indemnización solo al valor del bien se constituye únicamente en principio, esto por cuanto pueden haber aspectos que lo superen como el referente al lucro cesante que en Colombia debe ser objeto de pacto expreso, claro está, guardando estrecha correspondencia con el principio indemnizatorio propio y esencial a los seguros de daños como lo viene a establecer el artículo 1088<sup>29</sup> y el propio 1084.

Esa misma previsión, de forma menos expresa, puede desprenderse de lo establecido en los artículos 1042<sup>30</sup> (referente al seguro por cuenta ajena) y 1124<sup>31</sup> (en relación al seguro de transporte), en tanto se refieren a la concurrencia o sucesión de intereses asegurables en diferentes personas dependiendo del vínculo jurídico-económico que mantengan con el bien o derecho.

Al respecto del interés asegurable, el ilustre profesor Efrén Ossa comentando sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, de febrero 12 de 1977. MP Héctor Roa Gómez. Jurisprudencia civil Tomo IV, núm. 1491. P. 1928 precisó que “no hace falta probar el dominio para configurar el “interés asegurable” sobre la cosa asegurada, basta por ende probar su compra y la posesión de ella en el momento del siniestro” (ALCOLDESE, 2007:300)

El interés asegurable por tanto no se identifica con su objeto, lo que permite hablar

con más confianza de concurrencia de intereses asegurables, no obstante que algunos como Halperin identifiquen al interés asegurable con el objeto del contrato de seguro.

Podemos ir precisando entonces que esa dualidad de concepto inmanente al interés asegurable en cuanto a la relación directa o indirecta, permite deducir que este, en los seguros de daños, y muy especialmente en los seguros reales, descansa no solo en el propietario del bien, sino también en cualquier otra persona que pueda ver afectado su patrimonio con su pérdida. Es esto lo que deja deducir, en el campo de la compraventa, y más específicamente en el de la compraventa internacional de mercaderías regulada por la Convención de Viena, que tanto el comprador como el vendedor tienen interés asegurable sobre las mercaderías objeto del contrato, aun independientemente de que se haya o no verificado la transferencia de la propiedad.

El interés asegurable entonces, es un concepto más económico que jurídico, en tanto está relacionado directa o indirectamente con el patrimonio del sujeto asegurado. Al decir de GALLEGOS SÁNCHEZ (2003: 1558): “Tal relación puede tener una configuración jurídica muy variada (propiedad, usufructo, depósito...); pero lo determinante no es el aspecto jurídico de la misma, sino la relación de hecho entre el sujeto y el bien y en la medida en que en virtud de la misma el sujeto pueda su-

29 Este mismo autor cita el concepto que EHRENBERG tiene del interés así (OSSA G., 1991): “la relación a partir de la cual alguien sufre un daño patrimonial a consecuencia de un hecho determinado”

30 ARTÍCULO 1088. CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.

31 ARTÍCULO 1042. SEGURO POR CUENTA. Salvo estipulación en contrario, el seguro por cuenta valdrá como seguro a favor del tomador hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato y, en lo demás, con la misma limitación como estipulación en provecho de tercero.



frir un daño al realizarse el determinado evento.”

Sigue aclarando OSSA G. (1991:80) acerca de esta misma preponderancia económica sobre lo jurídico: “Si el interés es económico, no importa que no sea, a la vez, un interés jurídico. El poseedor, v. gr., con justo título y buena fe -el poseedor regular- tiene interés asegurable en la cosa y puede asegurarla como si fuera su dueño. Si la cosa perece para el acreedor (*res perit creditore*), este tiene en ella un interés asegurable, no importa que aún no sea su dueño, porque su pérdida puede aparejarle un perjuicio económico. El titular de un derecho personal, el acreedor quirografario, tiene interés asegurable en el único bien de su deudor, aunque no sea acreedor prendario, porque ese bien constituye garantía de su acreencia.”

Como vimos en su oportunidad, en ninguno de los contratos de compraventa de que pueda dar cuenta régimen jurídico alguno se presentan tantas posibilidades temporales o cronológicas en cuanto a las tres posiciones jurídicas principales que se pueden presentar con respecto a la mercancía, esto es, la entrega, la transmisión del riesgo por la pérdida de estas y la transferencia del derecho de dominio (tradición). Es por ello que la sola insinuación doctrinal, jurisprudencial o legal tendiente a hacer descansar exclusivamente en el campo del dominio al interés asegurable en los seguros reales, trae consigo graves consecuencias en materia de inseguridad jurídica que conducen, de hecho se ha producido, a la aparición de no pocos litigios. Han sido más los casos en los que las compañías aseguradoras han decidido objetar el pago del valor asegurado por las

mercancías en contratos de compraventa por el solo hecho de no descansar la titularidad del dominio en la persona del beneficiario-asegurado.

4.1.2 Jurisprudencia. No obstante lo anterior, la jurisprudencia nacional no ha dado paso a que se abra camino esta posición. Desde que se viene planteando como excepción por parte de las compañías aseguradoras en los procesos judiciales de este tipo, con algunas vacilaciones de tipo simplemente semántico, se ha venido sentando y acentuando la amplitud que el concepto de interés asegurable comporta, recalcando también el carácter preponderante de la relación económica sobre la relación jurídica del sujeto asegurado con el objeto, lo que permite deducir un interés asegurable de relaciones simplemente tenenciales (arrendatario) o de obligaciones estrictamente personales (acreedor, no necesariamente hipotecario ni prendario).

En fallo del 12 de febrero de 1977 la Corte Suprema de Justicia deja claro que no hace falta que se consolide la propiedad para probar el interés asegurable sobre la cosa asegurada, conformándose con que se pruebe su compra y la posesión al momento del siniestro.

Sin embargo en sentencia de agosto 28 de 1978 la misma corporación, a instancia del artículo 1107, referente a la cesión del objeto del interés asegurado, es decir del bien asegurado; y la extinción que dicha transferencia de la propiedad produce, propició con la falta de precisión conceptual, que se abran paso posiciones que en la práctica, se reitera, producen peligrosa inseguridad en el tráfico mercantil, dado que compradores y vendedores se verán

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

potencialmente sometidos a que una filigrana técnica impida la protección de sus intereses, derrumbando una falsa seguridad que creerían tener al amparo de una póliza de seguro sobre su mercancía. Esto por cuando concluye sin miramientos la extinción del contrato por la transmisión del objeto del interés.

En sentencia del 13 de agosto de 1990 se trató el interés abstracto que puede estar presente en la póliza automática al amparo del artículo 1050 de Código de Comercio: “Pese a tener características propias, la póliza automática no difiere de la póliza común ni en su naturaleza jurídica ni en sus elementos constitutivos. Es simplemente *suigeneris* en cuanto no requiere para su validez de formalidades tales como la identificación o valoración de los intereses del contrato, lo que no significa que no tenga interés asegurable: lo tiene pero se consigna en el certificado de seguro o “por otros medios sancionados por la costumbre”, según enseña el artículo 1050 del Código de Comercio.” (...) “En la póliza automática aparecen definidos en abstracto el interés y el riesgo asegurables y consignadas las condiciones generales del seguro.”

Así se vino desarrollando por parte de la Corte Suprema en diferentes fallos durante la siguiente década, en la que se destacan los del 22 de enero de 1991, del 14 de diciembre de 2000 y del 7 de mayo de 2002 en los que la Corte reconoce la presencia de interés asegurable incluso en el acreedor<sup>32</sup> de una obligación de carácter personal: “Consecuentemente con su naturaleza y con el fin que está llamado a

cumplir, en tal modalidad contractual el asegurado no puede ser otro que el acreedor de la obligación, pues únicamente en él radica un interés asegurable de contenido económico: que el riesgo que envuelve el convenio, quede garantizado”

En fallo del 30 de septiembre de 2002, que podría catalogarse como hito sobre la materia, en relación al seguro de transporte y al seguro por cuenta ajena regulados en los artículos 994 y 1124, el primero; y 1042 el segundo, la Corte realiza una serie de precisiones en torno al interés asegurable presente en el seguro de transporte y puntualiza como este tipo de seguros se refiere a uno patrimonial cuando el asegurado es el transportador, en cuanto lo que se asegura es la responsabilidad de este por el cumplimiento de sus obligaciones en la ejecución de dicho contrato de transporte y no la pérdida de los bienes en sí mismos, puesto que, aduce la Corte, no habrá interés asegurable en el transportador sobre la mercancía misma, aun teniendo en cuenta que es obligado a su conservación. Dicha categoría de interés asegurable –directo sobre los bienes- se predica del propietario (al tenor del artículo 994), o de las demás personas interesadas en la conservación de la mercancía, como pueden ser el remitente o el destinatario de esta por su interés en su conservación o, incluso, como acreedores de una obligación personal consistente en entregar la mercancía o pagar el precio de esta dentro del contrato de compraventa.

El fallo cita doctrina del tratadista español Juan Luis Pulido Beguines, para afirmar y sustentar que no tiene interés asegurable

---

32 ARTÍCULO 1124. PERSONAS QUE PUEDEN CONTRATAR EL SEGURO DE TRANSPORTE Podrá contratar el seguro de transporte no sólo el propietario de la mercancía, sino también todos aquellos que tengan responsabilidad en su conservación, tales como el comisionista o la empresa de transporte, expresando en la póliza si el interés asegurado es la mercancía o la responsabilidad por el transporte de la mercancía.

en el contrato de seguro de daños (puro o de facultades) el transportador en los bienes que transporta (aun, claro está, interesado en la conservación de los mismos), puesto que este interés solo corresponderá a uno de carácter patrimonial, dado que solo en la medida de la afectación que pueda producir en su patrimonio la declaratoria de responsabilidad podrá entenderse acaecido el riesgo (concretado el siniestro): "...si el porteador, el comisionista de transportes o las agencias de transporte lo que aseguran es su propio interés en la conservación de las mercancías, y no el del cargador o consignatario de la carga, nos encontraremos ante un seguro de responsabilidad civil, aun cuando la cobertura se realice a través de una póliza de facultades. Si el interés que se asegura es el del porteador, el contrato no es de seguro de daños a las cosas, sino un seguro de la responsabilidad de éste". Posición que es asumida íntegramente por la Corte, la que incluso desglosa las cláusulas contractuales aseguráticas en el caso concreto para develar el carácter patrimonial y no real de dicho seguro; así por ejemplo, el hecho de que se haya pactado la fuerza mayor y el caso fortuito de manera expresa como riesgos objeto de cobertura llevó necesariamente a concluir que no podría estar amparada la responsabilidad civil, puesto que, según el fallo, ambos son certeramente causas de exoneración de la responsabilidad civil. Similar análisis con similares conclusiones en torno al seguro de transporte y la doble connotación del interés asegurable realizan GUZMÁN ESCOBAR (2009) citando a ORDOÑEZ (1993).

La misma precisión que realiza la corte en cuanto al contrato de transporte cabría

hacerla en cuanto a los demás contratos que implican una obligación de conservación de la cosa, es decir, todos estos sujetos tienen interés asegurable de carácter patrimonial y no real sobre las mercancías en tanto su patrimonio solo se verá afectado por su pérdida en la medida en que se declare su responsabilidad, y en esa misma medida se afecte su patrimonio. Es el caso del arrendatario -y de cualquier otro tenedor- quien está obligado a la entrega y a la conservación de la cosa, pero no a correr con los riesgos de su pérdida fortuita y quien responderá solo en la medida en que así sea declarado bajo el régimen de culpa imperante en el derecho privado. Pero más aún, puede concluirse, bajo esta misma premisa, que ni el vendedor ni el comprador -en el contrato traslativo- tienen interés asegurable de carácter real sobre la mercancía, en los términos en que se viene planteando, hasta o desde cuando se hagan cargo del riesgo. GUZMÁN ESCOBAR (2009:177)

Lo anterior no es poca cosa, si se tiene en cuenta que, quien no corre con el riesgo de la pérdida fortuita del cuerpo cierto solo responderá en la medida de su culpa, o por lo menos de la mora en la que se encuentre, y que por tanto, la pérdida de los bienes solo le traerá un perjuicio económico en la medida en que se declare dicha responsabilidad. No debe perderse de vista que el interés asegurable (o asegurado -una vez que se ejecute el contrato-) debe ser permanente durante toda la vigencia del mismo (artículo 1086<sup>33</sup> del Código de Comercio). LÓPEZ BLANCO (2004:79): "El interés asegurable debe existir permanentemente durante toda la vigencia del contrato, y en caso de que aquel desaparezca,

---

33 En este mismo sentido y con respecto a los seguros de cumplimiento se encuentran sentencias del 15 de marzo de 1983, 21 de septiembre de 2000, exp. 6140, 22 de julio de 1999, exp. 5065; 26 de octubre de 2001, exp. 5942; 2 de mayo de 2002, exp. 6785.

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

termina el seguro (art. 1086 del C. de Co.) por ello se explica que cuando un bien se enajena y el nuevo propietario no contrata, el seguro se extingue, como sucede, por ejemplo, en el seguro de automóviles (...)."

No resulta menos importante el hecho de que el artículo 994 del mismo estatuto mercantil se refiera específicamente al propietario de las mercancías para especificar el contrato que deberá perfeccionar el transportador para cubrir los riesgos del transporte de estas, acentuando aún más la confusión. Al respecto se observa en el fallo que venimos considerando:

*En adición a lo anterior, el artículo 994 del Código de Comercio, reformado por el artículo 12 del Decreto 01 de 1990 —decreto que a su turno modificó el artículo 1124 del Código de Comercio—, es categórico al refrendar que el instituto del seguro por cuenta ajena, in concreto, es aplicable al seguro de transporte. Es así como dispone, ad pedem litterae, que “Cuando el gobierno lo exija, el transportador deberá tomar por cuenta propia o por cuenta del pasajero o del propietario de la carga un seguro que cubra a las personas o a las cosas transportadas contra los riesgos inherentes al transporte” (el subrayado no es original). Sobra puntualizar que en el caso sub examine (segunda hipótesis), el transportador, a diferencia de lo acaecido en la primera de ellas, carece por completo de interés asegurable, de tal forma que, en procura de salvaguardar el de un tercero, titular de las mercaderías, es que justamente procede a la contratación del seguro de transporte, propiamente dicho —tradicio-*

*nal o puro—, en el que el seguro de responsabilidad civil nada tiene que ver. De ahí que no sea el asegurado, sino únicamente el tomador, lo que de paso, excluye la calidad de beneficiario.*

Sin embargo, la Corte Constitucional, en sede de tutela, mediante fallo del 31 de octubre del mismo 2002, se manifestó en contravía de las anteriores, reseñadas, conclusiones del máximo Tribunal Civil, expresando que el depositario como encargado de la conservación de las mercancías, con base en el artículo 1124 ya aludido, tenía un interés real y no patrimonial sobre las mismas (Corte Constitucional. Sala octava de revisión. Sentencia T-924 de 2002).

Sin embargo también, resulta clara la posición de la Corte Suprema hasta la actualidad en torno a la naturaleza no exclusivamente dominical del interés, para lo cual se ha apoyado en la referida sentencia hito de 2002.

De una posición contraria nos encontramos un ejemplo en la jurisprudencia china, en la que de manera expresa se contempla el título de dominio como requisito necesario para que concorra interés asegurable en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías (Wuhan Maritime Court. Nanjing Resources Group v. Tian An Insurance Co. Ltd. Nanjing Branch. 10 September 2002. Translation by Zheng Xie. Edited by William Zheng). El Tribunal de Justicia chino declaró que si el asegurado bajo una póliza de seguro tiene un interés asegurable este debe ser determinado por el hecho de que se tiene la propiedad de la mercancía cuando la

pérdida se produce si el asegurado legalmente está en posesión del certificado de propiedad.

El Tribunal chino, teniendo en cuenta que el comprador y el asegurador celebraron el contrato de seguro de transporte marítimo y que no perfeccionaron la transferencia de la propiedad vía entrega de los documentos de transporte (conocimiento de embarque)<sup>34</sup>, decretó la nulidad del contrato de seguro con base en el artículo 11 (2) de la Ley de Seguros de la República Popular China - "interés asegurable: el interés jurídicamente reconocido que el solicitante tiene hacia el objeto asegurado" obligando al asegurador solo al reembolso de la prima.

Sobre la misma materia, pero con una posición contraria a la del Tribunal chino, el Tribunal Supremo español con base en sentencia del 17 de junio de 1982, se pronuncia en tres oportunidades posteriores (STS 15 de junio de 1988, STS 8 de marzo de 1990 y STS 31 de diciembre de 1996) sentando que el dominio concurre con las demás relaciones jurídico económicas del sujeto asegurado con los bienes, para desprender de ello el interés asegurable como elemento o requisito de validez del contrato de seguro. GALLEGO SÁNCHEZ (2003: 1576).

4.1.3 Fisuras que se profundizan. No obstante las imprecisiones reseñadas y alguna posición aislada, parece existir consenso en la doctrina y la jurisprudencia acerca de la existencia concurrente del interés asegurable en los seguros reales,

no solo en cabeza del propietario de los bienes (mercaderías para el tema tratado), sino también en cualquier persona que directa o indirectamente ostente una relación económica con estos. Lo que permite, en principio, concluir que, aun sin que se le haya transferido la propiedad de la mercancía el comprador tendrá interés asegurable en el seguro real sobre las mismas (aunque se configure como uno de transporte) siempre que se le hayan entregado como una forma de transmitirle el riesgo o que de alguna otra forma convencional se le haya radicado dicha carga -la del riesgo por la pérdida fortuita-. Igual sucederá con el vendedor, quien tendrá interés asegurable aun incluso después de la tradición (transferencia del dominio) de las mercancías, siempre y cuando no haya transmitido el riesgo a través de la entrega o de cualquier otra forma convencional<sup>35</sup>.

Las dudas se empiezan a profundizar cuando no es claro el punto específico donde se transmite el riesgo, que como vimos, en el detallado proceso de distribución física internacional puede coincidir o no con la entrega o con la tradición. Además, no se puede perder de vista la importancia económica que para una empresa pueden significar las operaciones de comercio internacional que en la mayoría de los casos representarán cifras importantes que realmente justifiquen la puesta en marcha de un proceso logístico que en no pocas ocasiones es complejo. Por ello es de vital importancia para las empresas exportadoras e importadoras tener un mecanismo ágil y eficaz que garantice un pago oportuno o un reembolso o restitución del

34 ARTÍCULO 1086. EXISTENCIA DEL INTERÉS Y EXTINCIÓN. El interés deberá existir en todo momento, desde la fecha en que el asegurador asuma el riesgo. La desaparición del interés llevará consigo la cesación o extinción del seguro, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1070, 1109, 1111.

35 Similar tratamiento del conocimiento de embarque como título valor representativo de las mercaderías.

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

precio anticipado en caso de resolución o extinción del contrato. Es tan importante que se tenga o no el derecho, como que este sea oportunamente satisfecho.

No hace parte del objeto social de ninguna empresa exportadora o importadora de bienes el litigio o pelea judicial con sus clientes en torno a la carga sobre el riesgo por la pérdida de las mercancías -fortuita o no-. Es este el fin último del seguro tal como lo plantean HOURS y BAUS citados por GUZMÁN ESCOBAR (2009), para quienes un pago ágil y seguro es el objeto principal del contrato de seguro en la medida en que se entiende el natural egoísmo de los agentes del mercado que marcará una tendencia hacia la protección de sus propios intereses. Es por ello que el “seguro brinda al comercio seguridad absoluta de obtener siempre cumplida e inmediata reparación de eventuales daños que sufran sus expediciones, sin haber de preocuparse de contender con organismos prepotentes y monopolizadores” (167).

Al exportador (vendedor), por ejemplo, le interesa que la mercancía llegue a su destino conforme con el contrato celebrado, independientemente de que haya transmitido el riesgo en un lugar anterior (como el puerto de origen), y, en caso de no llegar, por cualquier motivo, obtener el pago del precio de manera directa y sin importar si la pérdida obedeció a una culpa del comprador, o a una fuerza mayor o caso fortuito, o incluso a una culpa suya (en caso de que esté legítimamente asegurada), esta es la teleología propia del seguro real sobre las mercancías. El exportador no contrata el seguro para tener la certeza de que no fue él quien corrió con el riesgo, lo hace, se reitera, para obtener un pago oportuno,

que le evite correr riesgos de liquidez que impidan su normal desarrollo. Será entonces la compañía de seguros la que determine si, una vez pagada la indemnización, reclama del responsable -vía subrogación- el reembolso por la suma pagada. De nada le sirve al vendedor saber que el riesgo por la pérdida de la mercancía corría por cuenta del comprador o que esta se perdió por su culpa (del comprador) si lo que realmente le interesa, que es recibir un pronto pago, no se obtiene oportunamente. Igual ejemplo le cabe al comprador (importador) que realiza un pago anticipado de la mercancía antes del despacho (o incluso antes del proceso de producción, como es común en el comercio de bienes).

Por la persistencia del interés asegurable OSSA G. (1991:512) afirma:

*(...) aunque jurídicamente los riesgos se trasladan al comprador por ministerio de la ley (desde el momento de la entrega material), económicamente continúan gravitando sobre el patrimonio del vendedor en la medida de la parte insoluble del precio de la obligación. Y que, por tanto, subsiste en su cabeza un interés asegurable. Supuesta la insolvencia del comprador en caso de siniestro, o su renuencia al pago, el patrimonio del vendedor puede resultar afectado, directa o indirectamente por la realización de un riesgo, como reza textualmente el art. 1083 del código de comercio. El interés asegurable es un concepto económico y, como tal, es objeto del seguro.*

El concepto de riesgo asegurable importa también y tiene que ver al concepto de interés asegurable en tanto la ocurrencia

del riesgo puede responder a la pregunta sobre la existencia de interés asegurable, es decir, si la mercancía se pierde, se pierde para quién? Lo que lleva a una conclusión mayor, tiene un interés asegurable el comprador en la mercancía no solo como acreedor de esta, como propietario, o como cargador del riesgo sobre ella, sino también como posible afectado en la pérdida, es decir, aunque la cosa perezca para el vendedor, los riesgos patrimoniales que implicará el proceso de disputa entre uno y otro, son los que el comprador quiere evitar con la contratación del seguro, en la medida en que, se insiste, será la aseguradora, una vez pague el valor asegurado, quien se subroga en los derechos del comprador como parte e inicie las acciones pertinentes en torno a la responsabilidad del vendedor sobre el valor de los bienes vendidos, bien sea como real ostentador del riesgo o bien sea como responsable de la indemnización a título de culpa. Sería lógico pensar entonces en que el interés asegurable, en el caso de la compraventa internacional de mercaderías, equivale al derecho que tiene el comprador de recibir las mercancías o el reembolso del anticipo, y no las mercancías mismas. Será entonces más un seguro patrimonial que real.

Es hacia allí donde deben apuntar las soluciones en el ámbito del comercio internacional y es por ello que debería eliminarse cualquier tipo de duda interpretativa que con respecto al interés asegurable en cabeza del vendedor, del transportador o del comprador se pueda generar.

Ni siquiera en los extremos de los términos comerciales INCOTERMS (EXW o DDP) es posible evitar puntos ciegos en cuanto a la entrega o a la transmisión del riesgo sobre

las mercancías; o es posible que la pérdida no sea fortuita, y que en vez, obedezca a la culpa de alguna de las partes. Más aún, habrán casos en los que no se sabrá en que momento, con relación a la transmisión del riesgo, se presentó la pérdida de la mercancía, como sucede con las ventas en tránsito sobre documentos. Frente a estos tópicos que implican transmisión o mutación del riesgo se observan varias soluciones doctrinales y jurisprudenciales que pasamos a decantar a manera de conclusión.

### **La venta en tránsito**

Es una práctica reiterada en el comercio internacional, especialmente el que utiliza el transporte marítimo como medio, y muy especialmente el comercio de víveres y otros denominados commodities, el que se produzcan ventas en cadena o sucesivas mientras estos se encuentran en tránsito. Establece el artículo 68 de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías:

*ARTÍCULO 68: El riesgo respecto de las mercaderías vendidas en tránsito se transmitirá al comprador desde el momento de la celebración del contrato. No obstante, si así resultare de las circunstancias, el riesgo será asumido por el comprador desde el momento en que las mercaderías se hayan puesto en poder del porteador que haya expedido los documentos acreditativos del transporte. Sin embargo, si en el momento de la celebración del contrato de compraventa el vendedor tuviera o debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías habían sufrido pérdida o deterioro y no*

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

*lo hubiera revelado al comprador, el riesgo de la pérdida o deterioro será de cuenta del vendedor.*

Cuestión cardinal radica en determinar en qué consiste la frase “si así resultare de las circunstancias” que trae el artículo para radicar el riesgo en cabeza del comprador, no desde la celebración del contrato, sino desde que se pusieron en poder del porteador, pues dichas circunstancias pueden obedecer o bien a las prácticas y/o usos de las partes, o a los usos del comercio o la disposición expresa convencional de estas. En todo caso, lo que se plantea es que el comprador asuma una carga de manera retroactiva, encontrándose dentro de las posibilidades obvias, el que el riesgo ya se haya producido.

La primera frase del mismo artículo establece la norma primaria de que el comprador asume el riesgo desde el momento en que se haya celebrado el contrato (es decir, mientras que los bienes están en tránsito). Cuando el daño con claridad es el resultado de un evento que permite ser identificado como una tormenta o una colisión, puede que no haya dificultades en la aplicación de la regla, pero es posible que no pueda identificarse un evento en particular como la causa (o la causa exclusiva) del daño.

Por otra parte, si el daño es atribuible en parte a un evento ocurrido después de la realización del contrato y, en parte, a un evento ocurrido antes de esa fecha, tanto el comprador como el vendedor tendrán que presentar reclamaciones derivadas de los acontecimientos. NICHOLAS (PACE)

Una tercera cuestión que se plantea, es la referente al conocimiento que tenía o debería tener el vendedor de la pérdida o deterioro de la mercancía y la imposibilidad de trasladar los riesgos al comprador en caso positivo y no mediando el aviso a este; sin embargo, la inquietud fundamental que se debe plantear en este supuesto es el caso contrario, es decir, que pasa si se da el aviso de siniestro o sospecha del mismo. ¿Podrá hablarse de riesgo asegurable en el seguro que tome el comprador? Habrá interés asegurable del comprador en unas mercancías que ya no existen o simplemente se puede hablar de riesgo putativo, un riesgo putativo que en la navegación marítima colombiana es asegurable a la luz del artículo 1706 del Código de Comercio aplicables por remisión al transporte aéreo, pero expresamente excluidas del transporte terrestre (art. 1054), algo de lo que la Convención obviamente no se ocupa, especialmente en relación a la validez del contrato de compraventa mismo o del contrato de seguro.

OSSA G. (1991: 54) en cuanto al riesgo putativo expresa que “en los seguros terrestres no constituye riesgo, ni pueden ser, por lo tanto, objeto de contrato, “la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento” (art. 1054), al paso que en los seguros marítimos es válido, el seguro sobre “riesgo putativo” a saber, “el que solo existe en la consciencia del tomador o del asegurado y del asegurador, bien sea por que ya haya ocurrido el siniestro o bien porque ya se haya registrado el feliz arribo de la nave al momento de celebrarse el contrato” (art. 1706).”



Muy de presente debe tenerse además que los documentos a los que se refieren las ventas cuyos objetos son transportados vía marítima, se corresponden con el conocimiento de embarque, documento que en Colombia y en la gran mayoría de regímenes es tratado como título valor representativo de mercaderías (art. 767). De allí que el artículo 923 consagre unas formas especiales de entrega pudiéndose aplicar en defecto de ellas, las generales del código civil, conforme lo expresado en el numeral 1° de dicha norma. OVIEDO ALBÁN (2008:524): “ARTÍCULO 923: la entrega de la cosa se entenderá verificada: Por la transmisión del conocimiento de embarque, carta de porte, o factura, durante el transporte de las mercadería por tierra, mar o aire; (...)”

De manera que si la entrega se hace a partir de este tipo preciso de documentos, el comprador se hará dueño y no pareciera haber problemas con relación a su interés asegurable –desde este momento–; pero las dificultades siguen persistiendo, si se observa que el artículo 770 del Código de Comercio prescribe que “El endosante responderá de la existencia de las mercancías en el momento del endoso”; y que los INCOTERMS 2010 establecen como una forma de entrega para las ventas en tránsito el que el vendedor “procure” las mercancías, queriendo significar con ello, que garantice que se han entregado en la forma

en que se establece en cada término.<sup>36</sup> Así entonces, ¿quién tendrá interés asegurable en este tipo de ventas? ¿Qué sucede si la mercancía pereció antes de darse el endoso? ¿Quién está legitimado para hacer la reclamación al asegurador?

## 5. CONCLUSIONES Y APARENTES POSIBLES SOLUCIONES

Como se acaba de evidenciar, el aseguramiento de las mercancías es una necesidad práctica de los agentes del comercio internacional, sin embargo, más que esto, lo que realmente le interesa a dichos agentes es el reembolso o pago oportuno de la mercancía averiada o perdida, es por ello que se presentan diferentes posibles soluciones legales o doctrinales que en mayor o menor medida contribuyen a aclarar un panorama hasta ahora borroso:

5.1 Endoso o cesión de la póliza. Diferencia y relación con la cesión de interés asegurable o el bien sobre el cual recae. Preliminar distinción cabe hacer entre el endoso o cesión de la póliza o del contrato de seguro y la cesión o transferencia del interés asegurable o de los bienes sobre el cual este recae. Las consecuencias de una y otra figura son disimiles, no obstante que la una –cesión del interés–, para un sector amplio de la doctrina, sea un presupuesto de la otra –cesión de la póliza o del contrato de seguro–.

36 Todo esto sobre la base del carácter esencialmente dispositivo de la Convención y de los INCOTERMS.

INCOTERMS 2010 CCI (2011: 12) “En las ventas de productos básicos, a diferencia de las ventas de mercancías manufacturadas, es frecuente que la carga se venda varias veces en ruta, “en cadena”. Cuando esto ocurre, el vendedor que se halla en medio de la cadena no “embarca” la mercancía porque ya ha sido embarcada por el primer vendedor de la cadena. El vendedor del medio de la cadena cumple por lo tanto con sus obligaciones respecto a su comprador no embarcando la mercancía, sino “proporcionando” la mercancía que ha sido embarcada. Con propósitos aclaratorios, las reglas Incoterms® 2010 incluyen la obligación de “proporcionar la mercancía embarcada” como alternativa a la obligación de embarcar la mercancía en las reglas Incoterms pertinentes.”

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

La póliza de seguro como ya se ha esgrimido no es un título valor. En su elemental acepción técnico jurídica, no es negociable como los títulos valores. No cumple con la ley de circulación de estos. “No tiene incorporado en efecto, un derecho literal y autónomo”. no son ni pueden ser “de contenido crediticio corporativos o de participación”, ni “de tradición o representativos de mercancías” (c. de co; art. 619).” OSSA G (1991: 295):

La cesión del contrato de seguro, cualquiera sea la vía utilizada (cesión, endoso) conlleva o tiene como requisito necesario la cesión o transferencia del interés asegurado, así sucede por lo menos en Colombia, puesto que, como se ha precisado, el interés asegurado tiene una vocación esencial de permanencia en el tiempo, bien sea como interés asegurable (al momento de la celebración del contrato de seguro) o como interés asegurado (en el momento de la ejecución y hasta que suceda el siniestro que habilite la obligación indemnizatoria del asegurador). No existe en Colombia una norma (como sí en Italia) que extienda la presencia de interés asegurable por el solo hecho de la cesión de la póliza<sup>37</sup>. De manera que la cesión o endoso de la póliza lo que producirá será la extinción del contrato por ausencia de interés asegurable (o asegurado) si dicha cesión al comprador no va acompañada o se da como consecuencia de la cesión del interés asegurable o la de los bienes sobre los que recae.

Acerca de la forma de perfeccionarse la cesión del contrato y los efectos de la misma OVIEDO ALBÁN (2008: 255-258) en

el contexto de los principios UNIDROIT de manera general concluye con base en el requisito sustancial de aceptación del contratante cedido que la cesión es una figura “trilateral”. La cesión no generará efectos al contratante cedido sin su aceptación. En la regulación mercantil colombiana acerca de la cesión de posición contractual, los artículos 887 a 996 del código de comercio hacen la división, de un lado (i) en los contratos de tracto sucesivo y los intuitu rei para prescindir de la autorización o aceptación por parte del contratante cedido como condición para que genere efectos frente a este y, (ii) en los contratos de ejecución instantánea y los intuitu personae para constituirla –la aceptación o autorización del cedido– como un requisito esencial, tal como se establece de manera general en los principios UNIDROIT.

El contrato de seguro, además de ser un contrato de tracto sucesivo, hay cierta unanimidad en la doctrina entorno a su naturaleza intuitu personae, precisamente por el riesgo moral y de solvencia que implica la contratación para la aseguradora y el asegurado respectivamente, tratándose además de un contrato de los denominados de estricta buena fe.

Aunque toda la discusión planteada en torno a la aceptación de la cesión o no de la póliza o el contrato de seguro por parte del asegurador quedó zanjada con la reforma introducida en 1990 con el decreto 01, en cuanto, aun en las pólizas nominativas no es necesaria (en los seguros de transporte la aceptación del asegurador), esta aparente solución que parecieran plantear

---

37 Al transmitirle al comprador el riesgo desde el endoso de dicha póliza.

los artículos 1051<sup>38</sup> y 1117<sup>39</sup> acerca de las pólizas a la orden o al portador, no es más que una mera ilusión convertida en sofisma. Esto por dos razones fundamentales; (i) en primer lugar por cuanto en el proceso de Distribución Física Internacional (DFI), son numerosos los riesgos no involucrados en el transporte que pueden ser objeto del contrato de seguro (el depósito en zona secundaria aduanera o en zona franca) y es la práctica común el que las pólizas sean siempre nominativas (lo que trae como requisito necesario la aceptación del asegurador para que opere la cesión) y, (ii) en segundo lugar, y más importante, por cuanto lo que puede suceder, si no se toman las precauciones del caso, es que la cesión de la póliza produzca necesariamente la extinción del seguro por falta de interés asegurable; se insiste, el que “debe existir en cabeza del asegurado o beneficiario en todo momento, desde la fecha en que transfiera el riesgo al asegurador hasta el momento de la ocurrencia del siniestro. Si en algún momento desaparece el interés del asegurado o beneficiario, cesara o se extinguirá el seguro, no existiendo responsabilidad del asegurador a siniestros ocurridos después de esta cesación o extinción.” RODRÍGUEZ CORCI (2007:530).

La cesión de la póliza pues, en el marco del contrato de compraventa que nos ocupa, representa una solución, a mas que ilusa, peligrosamente tramposa, en tanto puede traer para el comprador cesionario la peor de las consecuencias, cual es, la extinción

del contrato por falta de interés asegurable, sino va acompañada de la cesión del interés o de los bienes sobre el que este recae. A este preciso aspecto nos referiremos, recordando que es una de las consecuencias también necesarias de la venta en tránsito de las mercancías.

5.2 Cesión del interés asegurado y/o de los bienes sobre los que recae. Son dos cosas bien distintas la una de la otra. Además, la cesión de la una no significa indefectiblemente que se dé la cesión de la otra. Es precisamente lo que sucede cuando se trasmite el riesgo por la pérdida fortuita de la cosa sin que se transfiera la propiedad sobre esta, es decir, se transmite el interés asegurable, pero no así la cosa misma en cuanto el perfeccionamiento de la tradición se encuentra aún pendiente de producirse bajo la teoría del título o el modo, o por cuanto se pactó alguna reserva de dominio.

FONTANARROSA citado por MEDINA MAGALLANES (2002:9) compila en cuatro los momentos en que se transfiere el interés asegurable:

- 1.- La de Moeller (Cifgeschaft und Versicherung), que establece que la transferencia del interés asegurado se produce en el momento del pago del precio de la cosa enajenada.
- 2.- Bruck, entiende que la transferencia del interés opera en el momento en que pasan al adquirente

---

38 ARTÍCULO 1051. PÓLIZA NOMINATIVA O A LA ORDEN. La póliza puede ser nominativa o a la orden. La cesión de la póliza nominativa en ningún caso produce efectos contra el asegurador sin su aquiescencia previa. La cesión de la póliza a la orden puede hacerse por simple endoso. El asegurador podrá oponer al cesionario o endosatario las excepciones que tenga contra el tomador, asegurado o beneficiario.

39 ARTÍCULO 1117. CONTENIDO DEL CERTIFICADO DE SEGURO. (...) El certificado de seguro de transporte puede ser nominativo, a la orden o al portador. La cesión de los certificados nominativos puede hacerse aún sin el consentimiento del asegurador, a menos que se estipule lo contrario.

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

las ventajas de la cosa asegurada, es decir el goce de ese bien, aunque no se haya transmitido la propiedad.

3.- Siguiendo asimismo a Bruck, el problema se traduce en que en qué momento se desplaza o pasan al adquirente las ventajas de la cosa asegurada, ya que si este autor no admite que sea cuando se transfiere el riesgo, luego entonces estaríamos hablando no de transferencia sino de la constitución de un interés distinto.

4.- Y la cuarta es la propuesta por Antigono Donati quién considera que debe entenderse operada la transferencia del interés asegurado en el momento del pasaje de la propiedad de la cosa asegurada al adquirente. Solución tomada por el legislador mexicano en el artículo 106 antes invocado, y que no es del todo correcta, puesto que restringe a la propiedad la posibilidad de transferencias. (9)

En el estatuto mercantil colombiano, tanto la transmisión del interés asegurable, como la de los bienes sobre los cuales recae, se encuentra regulada en los artículos 1106 y 1107 cuando se da esta por acto entre vivos o por causa de muerte, y produce la extinción del contrato, en principio, salvo que subsista algún interés en el asegurado (cedente), o que el contratante cedido, el asegurador, acepte la cesión expresamente, o de manera general. Esta última forma de aceptación es asumida por OSSA G. (1991) como la expedición de una póliza al portador o a la orden por parte de la aseguradora, lo que podría permitir pensar que existió una confusión del ilustre profesor entre la cesión o transferencia

del interés asegurable y la cesión de la póliza o contrato de seguro, de no ser porque más adelante evidencia su consciencia acerca de la legitimación autónoma que la sola cesión de la póliza no concede.

Esta falencia del régimen colombiano trata de ser compensada por el maestro OSSA G. (1991:288) con la interpretación de una práctica comercial, que dada su naturaleza, no representa seguridad alguna para los intervinientes en el comercio internacional:

*A la luz de los contratos que se celebran en el país, no cabe duda de que el seguro es un contrato personal que armoniza, además, con el designio de la ley vigente (1107), esta práctica reconoce una excepción del seguro de transportes. Los certificados de seguro se estiman accesorios de la mercancía asegurada para no entorpecer la natural movilidad de la vida comercial. Excepción que tiene un fundamento jurídico: ordinariamente el asegurado es extraño a transporte material de la cosa asegurada. El riesgo comienza o termina precisamente cuando la mercancía asegurada abandona el depósito del asegurado o cuando llega a él. Lo que indica que mientras está en riesgo se halla fuera de su control (288).*

Tal posición se ve amplia y evidentemente contradicha con los numerosos litigios a que ha dado la práctica de las compañías aseguradoras que en no pocas ocasiones proceden a objetar reclamaciones con base, precisamente, en la ausencia de interés asegurable de quien no es propietario del bien asegurado por cuanto no

se le ha traidado en los términos legales, cuya causa deja consignada el propio autor (OSSA G, 1991:295): “No sobra agregar, con todo, que el endoso no legitima al endosatario para reclamar la prestación asegurada en caso de siniestro, sino se le ha hecho, al mismo tiempo, la transferencia de la cosa asegurada”. Lo que convierte al artículo 1051 sobre el endoso de la póliza, en un verdadero regalo lleno de veneno para el cesionario o endosatario sino es concomitante con la cesión del interés o de la cosa sobre la cual recae.

Sobre este puntual aspecto traemos a colación fallo del 10 de mayo de 2005 de nuestra Corte Suprema en el que, además de restringir la cesión del interés asegurable, solo al aspecto relacionado con el dominio, deja claro que la cesión del mismo produce la extinción del contrato:

*Lo significativo es que para que la “transferencia por acto entre vivos del interés asegurado o de la cosa a que esté vinculado el seguro”, produzca “automáticamente la extinción del contrato”, en los seguros intuitu personae, o su subsistencia, en los seguros intuitu rei como el del caso, es la concurrencia del título y el modo. (Sentencia 1100131030301998068102 x. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref.: Exp. C 1 00131030301998-0681-02. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar)*

Citando jurisprudencia española GALLEGO SÁNCHEZ (2003:1572) defiende el carácter objetivo del derecho de seguros y del interés asegurable para concluir la supervivencia del seguro aun después de la

cesión del bien: “de manera que la circulación de este interés mediante la transmisión del objeto asegurado lleva aparejada, sin necesidad de comunicación al asegurador, la sesión de la póliza y de la relación aseguradora.”

5.3 Seguro por cuenta ajena y seguro de transporte. Aunque sigue sin presentar una solución desde la óptica del interés asegurable, el seguro por cuenta de un tercero, tal como se encuentra regulado en los artículos 1037 a 1044, analizado en el contexto del seguro de transporte terrestre (1124) y en el de seguro de transporte marítimo (1704) se convierte hoy quizá en la única solución actual que resuelve, aunque sinuosamente, el problema de la inseguridad jurídica en el tráfico mercantil internacional con respecto al seguro.

Conforme a estas normas, el seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable,<sup>40</sup> lo que debe estar expresamente dispuesto en el contrato so pena de que se entienda que se contrata por cuenta propia. Solo si se encuentra en el escenario del seguro por cuenta ajena se podrá hacer uso de la figura consagrada en el artículo 1042 que establece que “valdrá como seguro a favor del tomador hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato y, en lo demás, con la misma limitación como estipulación en provecho de tercero”.

Es un presupuesto de este análisis no perder de vista que el interés asegurable debe recaer en el asegurado, es este su titular; y que la ausencia de este, en Colombia, produce la inexistencia del contrato de seguro, igual consecuencia genera su traslación y más aún su desaparición.

40 Denominados por la doctrina seguros “a quien corresponda” GALLEGO SANCHEZ (2003); OSSA G (1991); LOPEZ BLANCO (2004); MORANDI (1971).

Bien señala OSSA G. (1991: 22) “Si el “seguro puede ser contratado por un tercero determinado o determinable”, si “al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada” (art. 1039) si el asegurador puede oponer al asegurado (el tercero) las excepciones que hubiere podido alegar contra el tomador (1044), es porque el tercero es el asegurado principal en el “seguro por cuenta” el titular prioritario del derecho a la indemnización en caso de siniestro cuyo interés asegurable es el objeto básico del seguro a tal punto que si este no existe –elemento esencial del contrato– (art. 1045 ord. 1º), el contrato “pierde su eficacia como seguro por cuenta”.

El seguro por cuenta se convierte así en una solución poco práctica, en veces compleja, y por tanto, poco eficaz como vehículo eficiente de protección en las compraventas internacionales. Más aún si se tiene en cuenta que, tal como lo denuncia GUZMÁN ESCOBAR (2009), ha hecho proliferar en Colombia una práctica de contratación del seguro de transporte que consiste en que la compañía de seguros ofrece y contrata esta cobertura con el transportador, bajo el esquema de una póliza de seguros de transporte de mercancías, sin incluir la cobertura de responsabilidad civil y sin mencionar que se trata de un seguro por cuenta. En este tipo de póliza, el transportador no solo obra como tomador, sino también como asegurado y como beneficiario de la cobertura que ampara a las mercancías, mas esta no está llamada a amparar su responsabilidad civil.<sup>41</sup> “(...) Esta práctica ha llegado a tal punto que en

el mercado de los seguros de Colombia es escasa la oferta de coberturas de responsabilidad civil, pero lo que si abunda es la oferta de pólizas de seguros de transporte, bajo la modalidad de póliza automática, que se contrata directamente con los transportadores, en lugar de hacerlo con los remitentes, destinatarios o propietarios de las mercancías” (175).

Pero, siguiendo con el mismo autor, “Es evidente y como lo señalan doctrina y jurisprudencia, que el transportador no tiene un interés asegurable directo sobre las mercancías, su interés asegurable radica en la eventual responsabilidad civil que le podría ser atribuible por la pérdida, daño o retraso en la entrega de las mismas, sí y solo sí ello constituye un incumplimiento del contrato de transporte y no está amparado por ninguna causal exonerativa de su responsabilidad” (175). Conforme a lo cual se puede concluir con ORDÓÑEZ (1993: 188) que “un seguro de transporte que ampare en forma directa las mercancías, tomada por el transportador, sin que exprese claramente que es seguro tomado por cuenta del dueño de las mercancías, es un seguro en el cual está ausente el interés asegurable como elemento esencial del seguro, en la medida en que debe entenderse que el seguro corresponde a quien lo ha contratado, a menos que se diga otra cosa (artículo 1040 del código de comercio)”. Y aun mas, aunque se especificara por parte del tomador que se trata de un seguro por cuenta, si la designación del asegurado (titular irrestricto del interés asegurable) no se corresponde con quien

---

41 El mismo autor señala como: “solo una compañía de seguros ofrece una póliza de responsabilidad civil para el transportador, pero la misma, en realidad, se enmarca en un formato de seguros de transportes y la compañía en cuestión ofrece al transportador, como “valor agregado” que en caso de que su cliente (remitente-destinatario) no haya contratado un seguro, pueda en todo caso cobrar una indemnización civil, es decir, que en realidad, se trata de una mezcla entre las dos coberturas que riñe con la técnica del seguro” (175)

realmente tiene el interés, la sanción legal podrá ser la misma, inexistencia o extinción del seguro.

Idéntico tratamiento recibe el seguro por cuenta ajena en España, donde también existe el seguro a favor de quien corresponda. Sin embargo también concurre la limitante consistente en la exigencia de manifestación expresa para que se entienda como seguro por cuenta de un tercero, so pena de presumirse como seguro por cuenta propia (GALLEGO SÁNCHEZ, 2003, p. 1541-1542). Manifiesta esta autora, citando además jurisprudencia del STS, la posibilidad que ofrece este seguro, precisamente para las ventas bajo INCOTERM CIF, en la que el vendedor podrá asegurar su propio interés y el del destinatario: “Por ejemplo en la venta CIF en vendedor que segura la mercancía tanto en su interés como en el del eventual del comprador, y en el de los propietarios sucesivos de la cosa. Es esta última, una subespecie del seguro por cuenta ajena denominado seguro por cuenta de quien corresponda” (GALLEGO SÁNCHEZ, 2003, p. 1541)

El problema, se insiste, radica en la designación o estipulación necesaria para que opere el seguro por cuenta, dado que el silencio trae la consecuencia contraria, es decir, el seguro será por cuenta propia.

La Corte Suprema colombiana, en la ya mencionada sentencia del 30 de septiembre de 2002 ha flexibilizado en favor del tercero la posibilidad de que se entienda que el seguro ha sido de aquellos que regula el artículo 1042 (por cuenta ajena), no de formulismos expresos, sino también de la correcta interpretación de estipulaciones contractuales que desde el punto

de vista dogmático no podrían interpretarse de otra forma, como cuando se designa a un tercero como asegurado, o se excluye toda posibilidad de que este sea el tomador:

*Finalmente, en lo que toca con la metodología empleada para la adopción de la figura del llamado seguro por cuenta ajena, resulta oportuno expresar que la ley colombiana, ex abundante cautela, subordinó su eficacia a la materialización de un acuerdo interpartes, en forma tal que, in limine, desestimó cualquier presunción —globalizante— al respecto, vale decir que se considere que todo aseguramiento, en sí, es realizado en función o “...por cuenta de un tercero”. Es por ello por lo que en el artículo 1040 del Código de Comercio, enfáticamente, advirtió que, “El seguro corresponde al que lo ha contratado, toda vez que la póliza no exprese que es por cuenta de un tercero”, por manera que si no media esta concreta volición, el negocio jurídico, ab origine, se entenderá celebrado al amparo del seguro por cuenta del tomador, volición que no es necesario que aparezca a través de la factura de fórmulas preestablecidas (ritualismo documental), o mediante el diligenciamiento de espacios —o casillas especiales—, dado que lo relevante es que, luego de un reflexivo y cuidadoso proceso hermenéutico, aflore que las partes, in concreto, quisieron separarse del esquema trazado por el referido artículo 1040 del Código de Comercio, con independencia de la fraseología empleada —o de la no utilizada—, como único criterio interpretativo.*

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

Esta misma flexibilidad la propone LÓPEZ BLANCO (2004: 112) quien expresa con MORANDI (1971: 261) que el criterio para discriminar una modalidad de la otra debe buscarse en la titularidad del interés asegurado (o asegurable), es decir, según que el interés sea propio del tomador o de un tercero, a lo que se agrega que deberá ser ese tercero el asegurado necesariamente, puesto que, como lo pone de presente ORDÓÑEZ (1993:188), no habrá interés asegurable en el seguro de transporte al amparo del artículo 1124 en el transportador que asegura uno diferente de su responsabilidad; lo que da al traste, lógicamente, con la existencia del seguro. En contra se pronuncia OSSA G. (1991: 19) para quien el seguro por cuenta, ni se presume, ni puede deducirse de otro elemento que no sea la estipulación expresa de la póliza conforme lo señala el artículo 1040.

Conforme con los INCOTERMS 2010 las únicas cláusulas en las que el vendedor se encuentra obligado a procurar o contratar un seguro son las CIF y CIP, en las demás obedecerá a un pacto expreso (en virtud del principio dispositivo) o en aplicación de usos específicos de ciertos mercados. Resulta de vital importancia entonces que tanto comprador como vendedor tengan muy presente las ritualidades propias de este tipo de seguros para no incurrir en errores que se echen de bulto la eficacia de la cobertura contratada. Todo esto, sin perder de vista que una vez se traslade el riesgo, el interés será de este tercero para quien se contrató, por lo que colocar como asegurado al vendedor sin que se especifique nada más, a modo de ejemplo, exclu-

rá en un primer plano la figura del seguro por cuenta y producirá la extinción del seguro al momento en que se transmita el riesgo (o la propiedad) sobre las mercancías vendidas.

5.4 Soluciones desde derecho comparado. El auge de los acuerdos comerciales entre Estados en el marco del GATT, al que Colombia no ha sido ajena, propugna por una política de protección de los agentes intervinientes en estos mercados, protección que debe partir desde la seguridad jurídica que permita a compradores y vendedores, sin que implique para ellos asumir costos legales o interpretativos que endurecen la celeridad que requieren los negocios, proteger sus legítimos intereses bajo formas accesibles y realizables, y con ello eviten quedar a merced de quienes, expertos en la enredada maraña jurídica, se aprovechan, obligándolos a incurrir en costos innecesarios o, lo que es peor, corriendo con riesgos sobre los cuales creen estar cubiertos.<sup>42</sup>

En Italia en los contratos de compraventa sobre documentos, muy propia de las ventas en tránsito,<sup>43</sup> regulada en el artículo 1527 del código civil, el vendedor cumple con su obligación de entrega, cuando remita al comprador el título representativo de la mercancía. El artículo 1529 señala a su vez que “si la venta tiene por objeto cosas en viaje, y entre los documentos entregados al comprador está comprendida la póliza de seguro por los riesgos del transporte, quedan a cargo del comprador los riesgos a que se encuentra expuesta la mercadería desde el momento de la entre-

42 En cuanto a la mala práctica comercial GUZMÁN ESCOBAR (2009: 176) denuncia como “el seguro que los transportadores venden a sus clientes (remitentes de mercancías) no es en realidad una cobertura en beneficio del remitente, ya que este no aparece mencionado en la póliza de seguro ni como asegurado ni como beneficiario de esta cobertura, a pesar de que el bien asegurado es, precisamente su mercancía.”

43 Definidas por la doctrina como ventas en cadena.



ga al porteador” OVIEDO ALBÁN (2009: 205). Es decir, los riesgos por la pérdida de la mercadería empiezan a correr para el comprador con la cesión o endoso de la póliza, lo que coloca en un solo instante al comprador como titular del contrato de seguro y a la vez titular del interés asegurable, evitando con ello la duplicidad de momentos que pueden, como se ha evidenciado, dar al traste con la vigencia del seguro. Es la solución que el profesor OSSA G. plantea, pero sin que exista sustento alguno en la legislación nacional.

En España se habla de una solución inversa pero con los mismos efectos, y consiste en la cesión necesaria y automática de la póliza que genera la del interés asegurable. Así se encuentra planteada por GALLEGO SANCHEZ cuando defendiendo el carácter objetivo del interés asegurable afirma<sup>44</sup>:

*A la vez los términos del art. 36, a cuyo tenor para las pólizas emitidas a la orden o al portador se excluye esta última opción, no se explican porque la emisión de estas pólizas rompa la vinculación existente entre la relación aseguradora e interés asegurado, sino porque se ha asegurado un interés “objetivo”, existe una consideración objetiva de los elementos de riesgo en el sentido de que el asegurador ha aceptado desde el principio que para él es irrelevante quien sea el titular de la cosa objeto del interés asegurado, renunciando por ello a su facultad de denuncia del contrato, de manera que la circulación de este interés mediante la transmisión del objeto asegurado lleva aparejada, sin necesidad de comunicación al asegurador,*

*la sesión de la póliza y de la relación aseguradora.*

Una solución a plantearse desde la legislación nacional consiste en la correcta reformulación del artículo 1124 en armonía con el 1042 en tanto el seguro de transporte sea por su propia naturaleza un seguro en beneficio del remitente o del destinatario de la mercancía, esta postura puede encontrar algún apoyo interpretativo en la posición ya fijada por la Corte Suprema en el pluricitado fallo del 30 de septiembre de 2002, en el que se expresa:

Si obra por cuenta ajena, en sentido lato —lo cual debe ser acreditado de alguna forma—, pueden darse dos hipótesis, de suyo divergentes. La primera, que el tomador-transportador, en desarrollo de lo plasmado por el artículo 1042 del Código de Comercio, proceda a “trasladar” —artículo 1037, Código de Comercio— dos riesgos: uno propio (el atinente a su responsabilidad) y otro ajeno (referente a un tercero: dueño de la mercancía, remitente, destinatario, etc.), todo como corolario del sistema —amplio— prohijado en Colombia en esta materia, conforme se analizó, diferente al adoptado en otras latitudes —esquema restricto—. Y la segunda, que sólo “traslade” un riesgo: el ajeno, caso en el cual el seguro por cuenta adquirirá todo su esplendor, en razón de que se entenderá protegido exclusivamente el interés del tercero, el que por ello será el único sujeto asegurado.

Entre tanto, con base en la naturaleza dispositiva de la Convención y de los INCOTERMS, será menester para compradores y vendedores, tomar nota expresa acerca de la persona por cuenta de la cual

44 Recordemos que el tratamiento que en España se le da al seguro por cuenta ajena es idéntico a la forma en que se encuentra regulado en Colombia.

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

corren los riesgos, la forma en que estos se transmitirán y la designación expresa del seguro contratado como un seguro por cuenta del destinatario de la mercancía (como seguro por cuenta de un tercero), en caso de que los formularios de póliza utilizados así lo permitan. Nada obsta así, para que comprador y vendedor, en aras de hacer realmente eficaz el seguro contratado para la protección de la mercancía modifiquen el régimen de transmisión del riesgo en el INCOTERM pactado, de forma tal que concurra interés real en la parte que finalmente ejercerá la reclamación a la aseguradora.

## 5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acoldese, (2007). Derecho de seguros. J. Efrén Ossa. Vida y obra de un maestro. Colombo editores. Bogotá
- Adame Goddard, J. (1994). El contrato de compraventa internacional. Mc Graw Hill. México.
- Bianca, Massimo. Bonell, Michael Joachim. Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) 496-501. Reproduced with permission of Dott. A Giuffrè Editore, S.p.A. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas-bb68.html>.
- Bolafio, L. (1947). Derecho comercial. Parte general. Volumen I. Ediar. Buenos Aires.
- Bollée, Sylvain. The Theory of Risks in the 1980 Vienna Sale of Goods Convention. L.L.M, University of Paris. Recuperado de <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas2.html#176>
- Cámara de Comercio Internacional. [http://www.iccspain.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=47:la-camara-de-comercio-internacional-icc&Itemid=54](http://www.iccspain.org/index.php?option=com_content&view=article&id=47:la-camara-de-comercio-internacional-icc&Itemid=54)
- Cámara de Comercio Internacional. INCOTERMS 2010. Publicación ICC núm. 715S
- Camargo G. J. (2009). Derecho aduanero colombiano. Legis. Primera edición. Bogotá.
- Cataño Berrío, S. (2010). La autonomía privada en la transnacionalidad de capitales. Universidad de Antioquia. Medellín.
- Espugles Mota, C (Ed.); Varona Vilar, S; Hernández Marti, J. (1999). Contratación internacional. 2ª ed. Tirant Lo Blanch. Valencia.
- Fernández de la Gándara, L. & Calvo Caravaca A. (1995). Derecho mercantil internacional. Editorial Tecnos. Madrid.
- Fernández de la Gándara, L. & Calvo Caravaca A. (1997). El contrato de compraventa internacional de mercaderías. En Contratos Internacionales. Tecnos. Madrid.
- Galán Barrera, D. (2003a). El ámbito de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en compraventa internacional de mercaderías. Comentarios a la Convención de Viena de 1980, AA.VV. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá.

- Galán Barrera, D. (2003b). La compraventa internacional de mercaderías y su Integración en el ordenamiento jurídico colombiano. En *Criterio Jurídico* Santiago de Cali-Colombia N° 3.
- Gallego Sánchez. E. (2003). *Contratación mercantil*. Volumen III. Tirant Lo Blanch. Valencia.
- Garrigues, J. (1982). *Contrato de seguro terrestre*. Aguirre, Madrid.
- Garrigues, J (1987). *Curso de derecho mercantil*. Temis. Bogotá.
- Giménez Corte, C. (2005). Los usos comerciales y el derecho de fuente convencional en el Mercosur. En *Derecho mercantil contemporáneo*. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Ltda. Bogotá.
- Gómez Estrada, C. (1999). *De los principales contratos civiles*. Editorial Temis. Tercera edición. Bogotá.
- González Campos, J & Fernández Rozas, J. (1992). *Derecho internacional privado español*. Universidad Complutense de Madrid. Madrid.
- Guzmán Escobar, J. (2001) *INCOTERMS 2000: Sus relaciones con los contratos de transporte y de seguro*. En *Revista derecho privado* No 7. Enero/Junio.
- Guzmán Escobar, J. (2003) *Aspectos generales del contrato de transporte aéreo internacional de mercancías*. E – Mercatoria, Volumen 2, Número 1.
- Guzmán Escobar, J. (2009). *Contratos de transporte*. Universidad Externado de Colombia. Primera edición. Bogotá.
- Halperin, I. (1946). *El contrato de seguro*. Despalma. Buenos Aires.
- Jaramillo, C. (2010). *Derecho de seguros*. Temis. Bogotá.
- Jaramillo Vargas, J. (2002). *Ámbito De Aplicación Y Disposiciones Generales De La Convención De Viena Sobre Compraventa Internacional De Mercaderías: Aplicación En El Derecho Colombiano*. *Revista E Mercatoria*. Volumen 1, Número 2.
- López Blanco, H. (2004). *Comentarios al Contrato de Seguro*. Dupre Editores. Bogotá.
- Marín Fuentes, J. (2006). *Compraventa internacional de mercancías*. Señal Editora. Primera edición. Medellín.
- Marzorati. O. (2003) *Derecho de los negocios internacionales*. Astreas de Depalwn. 3ª ed. Buenos aires.
- Medina Magallanes, P. *Interés asegurable*. Ponencia Presentada en el III Foro de Derecho de Seguros José Sollero Filho del Instituto Brasileño de Derecho de Seguros, en Sao Paulo, Brasil el día 25 de noviembre de 2002.
- Nicholas, B. *The Vienna Convention on International Sales Law*. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas2.html#176>.
- Ordeñez, A. (1993). *Seguro de transporte y de responsabilidad del transportador*. Bosquejo general y problemas usuales. En *estudios de derecho comercial*. T. III. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- Ospina Fernández G & Ospina Acosta, E. (1998). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. Temis. Quita edición. Bogotá.

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

- Ossa G, J. (1991). Teoría General del Seguro. Vol. II. El Contrato. Temis, Bogotá.
- Oviedo Albán, J y Candelario Macías, I (Ed.) (2005). Derecho mercantil contemporáneo. Grupo editorial IBANEZ. Bogotá.
- Oviedo Albán, J y Candelario Macías, I(Ed.). (2008). Derecho privado y globalización. Contratos. Grupo Editorial IBANEZ. Bogotá.
- Oviedo Albán, J y Candelario Macías, I (2009). Estudios de derecho mercantil internacional. Principios de UNIDROIT, compraventa internacional, contratación electrónica, insolvencia transfronteriza. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá.
- Oviedo Albán, J y Candelario Macías, I (2010). Obligaciones y contratos en el derecho contemporáneo. Diké. Bogotá.
- Palao Moreno, G; Espinosa Calabuig, R; Fernández Macia, E. (2006). Derecho de comercio internacional. Tirant Lo Blanch. Valencia.
- Pardo Carrero, G. (Ed.) (2009). El derecho aduanero en el siglo XXI, Legis. Bogotá.
- Peña Nosa, L. (2006) De los contratos mercantiles. Nacionales e internacionales. Ecoe ediciones. Segunda edición.
- Perales Viscasillas, M. (2001). El contrato de compraventa internacional. Cisg. Recuperado de data base, Pace Law School. Institute of International Commercial Law, <http://www.law.pace.edu/cisg/biblio/premio3.html>.
- Rodríguez Fernández, M (2009). Introducción al Derecho Comercial Internacional. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- Rodríguez Fernández, M. (2010). Los nuevos términos comerciales internacionales -INCOTERMS- (versión 2010) y su aplicación en el derecho colombiano en REVISTA@ e – Mercatoria Volumen 9, Número 2.
- Rodríguez Rodríguez. J, (1978). Derecho Mercantil, Porrúa. Tomo 11.
- Rodríguez Corci, L. (2007). Liquidación de las pérdidas en los seguros de daños. En seguros temas esenciales. Universidad de la Sabana. Bogotá.
- Sánchez Gamborino, J. (1996). El contrato de transporte internacional. Tecnos. Madrid.
- Suescun Melo, J. (1996) Derecho privado, Estudios de derecho civil y comercial. contemporáneo. Cámara de Comercio de Bogotá. Universidad de los Andes.
- Trujillo Calle, B. (2003). De los títulos valores. Ed. Leyer. Décima tercera edición. Bogotá.
- Uprimny, R. Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal. Recuperado de <http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1Lectura3BloquedeConstitucionalidad.pdf>.
- Valioti, Zoi. Passing of Risk is the Thesis (or Dissertation) for the LL.M. in International Commercial Law at the Univeristy of Kent at Canterbury. Recuperado de [http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/valioti1.html#\\*](http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/valioti1.html#*)
- Vazquez Lepinette, T. (1995). La conservación de las mercaderías en la

compraventa internacional. Biblioteca Jurídica Cuatrecasas. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia.

- Zapata De Arbelaez, A. (Ed.). (2003). Derecho internacional de los negocios. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- Zornosa, H. (2001). Las partes en el contrato de seguro. En evolución y perspectivas del contrato de seguro en Colombia. Bogotá.
- Zornosa, H. Las partes en el contrato de seguro. Texto elaborado para ser expuesto durante el foro organizado por Asociación Colombiana de Derecho de Seguros con ocasión de la celebración de sus Cuarenta años de Fundación. Bogotá, Septiembre 13 y 14 de 2001.

### FALLOS INTERNACIONALES

- Fallo uno: (10.12.1996. Arbitral Award. Vb/96074. Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration. Unknown. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=424>).
- Fallo dos: (31.10.1995. Argentina. 47448. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C. Bedial, S.A. v. Paul Muggenburg and Co. GmbH. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=226>).
- Fallo tres: (00.00.1995. Arbitral Award. CIETAC China International Economic and Trade Arbitration Commission. Unknown. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=210>).
- Fallo cuatro: (14.12.2006. Germany. 2 U 923/06. Oberlandesgericht Koblenz. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1165>).
- Fallo cinco: (26.03.2002. USA. 00 Civ. 9344 (SHS). U.S. District Court, S.D., New York. St. Paul Guardian Insurance Co., et al. v. Neuromed Medical Systems & Support, et al. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=730>).
- Fallo seis: Wuhan Maritime Court. Nanjing Resources Group v. Tian An Insurance Co. Ltd. Nanjing Branch. 10 September 2002. Translation by Zheng Xie. Edited by William Zheng
- Fallo siete: (17.05.1994. Switzerland. 01 93 1308. Tribunal Cantonal de Vaud. B. v. O. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=301>).
- Fallo ocho: (28.04.1995. Australia. 57 FCR 216. Federal Court, South Australia District Adelaide. Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen GmbH v. Rose-down Park Pty Ltd and Another. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=197>).
- Fallo nueve: (26.03.2002. USA. 00 Civ. 9344 (SHS). U.S. District Court, S.D., New York. St. Paul Guardian Insurance Co., et al. v. Neuromed Medical Systems & Support, et al. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=730>).
- Fallo diez: (28.03.2002. USA. No. 02 C 0540. United States District Court, N.D., Illinois. Usinor Industeel v. Leeco Steel Products, Inc. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=746>).
- Fallo once: (05.03.2008. Germany. 7 U 4969/06. Oberlandesgericht Mün-

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

chen. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1342>)

### **FALLOS DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL**

- STS 15 de junio de 1988
- STS 8 de marzo de 1990
- STS 31 de diciembre de 1996
- STS 14 de marzo de 1997

### **FALLOS DEL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO EN MATERIA ADUANERA**

- Sentencia-00143 de junio 16 de 2011. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Rad. 170012331000200700143 01 (18156). Consejera Ponente: Dr. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Industria Licorera de Caldas (NIT 890.801.167 8) contra la DIAN.
- Sentencia 2001-00692 de julio 21 de 2011. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Rad.: 54001233100020010069201 (17406). Consejera ponente: Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Demandante: Almagran S.A. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.
- Sentencia 2007-00144 de julio 18 de 2011. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Rad.: 17001-23-31-000-2007-00144-01. Consejera

Ponente: Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Actor: Industria Licorera de Caldas.

### **FALLOS NACIONALES DE LAS TRES ALTAS CORTES COLOMBIANAS EN MATERIA DE INTERÉS ASEGURABLE**

- Corte Suprema de Justicia. sala civil sentencia 12 de febrero de 1977.
- Corte Suprema de Justicia. sala civil sentencia agosto 28 de 1978.
- Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. sentencia 13 de agosto de 1990.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 22 de enero de 1991.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 4281 de 6 de octubre de 1995.
- Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sentencia 1° de noviembre de 1996.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 19 de mayo de 1999.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 22 de julio de 1999.
- Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sentencia 21 de octubre de 1999.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 15 de mayo de 2009.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 14 de diciembre del 2000.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 6146 de 2 de agosto de 2001.

- Corte Constitucional, sala 2 de revisión, sentencia t-1165 de 6 de noviembre de 2001.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 7 de mayo de 2002.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 30 de septiembre del 2002.
- Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, auto 18937 de 15 de agosto de 2002.
- Corte Constitucional sala octava de revisión, sentencia t-924 de 31 de octubre de 2002.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 7011 de 12 de septiembre de 2002.
- Consejo de Estado sala de consulta y servicio civil, sentencia 12 de diciembre de 2002.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia de 21 de marzo de 2003.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 10 de febrero de 2005.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 10 de marzo del 2005.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 29 de abril de 2005.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 24 de octubre de 2005.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia de 7 de julio de 2005.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 1303 de 21 de noviembre de 2005.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 6 de julio de 2007.
- Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sentencia 20945 de 29 de noviembre de 2006.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 0254 de 9 de agosto de 2007.
- Corte Constitucional sala primera de revisión, sentencia t-905 de 30 de octubre de 2007.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 25 de enero de 2008.
- Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sentencia 32867 de 30 de enero de 2008.
- Corte Constitucional sala plena, sentencia c-388 de 23 de abril de 2008.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 16 de mayo de 2008.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 01458 de 30 de julio de 2008.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 03216 de 15 de agosto de 2008.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 505 de 16 de diciembre de 2008.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 19 de diciembre de 2008.
- Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sentencia 14667 de 22 de abril de 2009.
- Corte Constitucional sala plena, sentencia c-409 de 17 de junio de 2009.
- Corte Constitucional sala 3ª de revisión sentencia t 490 de 23 de julio de 2009.

Los incoterms, el contrato de seguro y la compraventa internacional de mercaderías: la transferencia del dominio y del riesgo en el contrato de compraventa internacional y los incoterms, y su relación con el interés asegurable y la cobertura en el contrato de seguro

- Corte Constitucional sala 9<sup>a</sup> de revisión, sentencia t- 158 de 5 de marzo de 2010.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 20 de septiembre de 2010.
- Corte Suprema de Justicia, sala civil, sentencia 30 de junio de 2011.