

**Cobertura de los seguros marítimos en los contratos de construcción de buques y su relación con la hipoteca naval**  
***Marine insurance coverage in shipbuilding contracts and its relation to ship mortgages***

Renato D. Pezoa Huerta<sup>1</sup>  
renato@pezoapizarro.cl  
Código ORCID 0000-0001-9438-2836

DOI: <https://doi.org/10.5377/derecho.v20i31.13202>

Fecha de recibido: septiembre de 2021 / Fecha de aprobación: noviembre de 2021

### Resumen

Incluso antes de hacerse a la mar, durante el proceso de construcción, una nave puede ser fuente u objeto de riesgos marítimos; bien se ha dicho fuente, pues desde ella emana el carácter inmanente de ser génesis de un daño o perjuicio a su constructor, o a terceras personas; o bien puede ser objeto, esto es, materia damnificable o de menoscabo, producto de la acción de terceros, e incluso del propio astillero. Sin perjuicio de lo anterior, igualmente existen ciertos riesgos de incumplimiento contractual, que pueden mermar la posición jurídica e intereses del astillero, para lo cual resulta menester caucionar el cumplimiento de las obligaciones del contrato que suponen una acreencia para esta parte. Frente a los infortunios derivados de la construcción naval, el presente trabajo tiene por objeto analizar, determinar y conceptualizar las coberturas de Seguros Marítimos en las Pólizas del Institute Clauses for Builder's Risks de 1/6/88, las Marine Construction All Risks 01/09/07, y de la Japanese Builder's Risks Insurance Clause, entendidas estas como los principales instrumentos contractuales empleados en los contratos de Construcción de Buques, y su relación con la hipoteca naval.

### Palabras Clave

Seguro Marítimo / Construcción Naval / Hipoteca Naval

### Abstract

*Even before putting to sea, during the construction process, a ship can be a source or object of maritime risks; it has been said source, since it has the immanent character of being the genesis of damage or harm to its builder or to third parties; or it can be an object, that is, a matter of damage or impairment, as a result of the action of third parties, and even of the shipyard itself. Notwithstanding the above, there are also certain risks of breach of contract, which can undermine the legal position and interests of the shipyard, for which it is necessary to guarantee the fulfilment of the obligations of the contract that represent a claim for this party. In view of the misfortunes derived from shipbuilding, the purpose of this paper is to analyze, determine and conceptualize the Marine Insurance coverages in the Institute Clauses for Builder's Risks Policies of 1/6/88, the Marine Construction All Risks 01/09/07, and the Japanese Builder's Risks Insurance Clause, understood as the main contractual instruments used in Shipbuilding contracts, and their relationship with ship mortgages.*

### Key words

Marine Insurance / Shipbuilding / Ship Mortgage

<sup>1</sup> MBA especializado en Derecho Internacional por la Universidad Antonio de Nebrija y CEREM IBS, Madrid, España. Postítulo en Derecho Marítimo, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Corresponsal en Chile (Overseas Associate) del The London Shipping Law Centre (LSLC UK) Londres, Reino Unido.



## Tabla de contenido

**Introito y Contextualización. 1. Los Seguros Marítimos. Particularidades y Cobertura de Los Riesgos del Astillero.** 1.1. Destino y aplicación del importe pagado al astillero a título de indemnización. 1.2. Término de la obligación del astillero, de asegurar la nave. **2. La Japanese Builder's Risks Insurance Clause.** 2.1. Pérdidas Parciales. 2.2. Pérdida Total. **3. Las Institute Clauses for Builder's Risks De 1/6/88 y Las Marine Construction All Risks 01/09/07.** 3.1. Valor Asegurado y Riesgos Cubiertos. 3.2. Situación de los defectos latentes. 3.3. Indemnización por daños o pérdidas en los materiales suministrados por el armador comprador. 3.4. Cesión de la Póliza. **4. La Hipoteca Naval y su rol de Garantía para el Cumplimiento de las Obligaciones del Armador Comprador.** 4.1. Constitución de Hipoteca Naval sobre los materiales utilizados en la construcción del buque. **Epílogo. Bibliografía.**

\*\*\*

### Introito y Contextualización

Un ejemplo clásico en la academia, que contextualiza con copiosa precisión el propósito de este trabajo, es el siguiente:

“[e]s útil explicar que la hipoteca de una nave o artefacto naval que se encuentra en construcción puede justificarse por varios motivos, siendo el principal la necesidad de obtener financiamiento para su construcción, sin afectar al crédito del astillero que la fabrica o del armador que encargó su construcción, ni comprometer otro patrimonio en garantía de un crédito obtenido por el naviero para la construcción” ( Barroilhet, 2017, p. 158).

Por su parte, la *communis opinio* es concluyente y generalmente aceptada en materia de seguros marítimos, al destacar que desde el momento de la colocación de la quilla del buque, hasta que el mismo sea completado, entregado y aceptado por el armador o comprador, el astillero o constructor deberá, a su propio costo y gasto, mantener la nave y toda la maquinaria, materiales, equipos y demás accesorios, que le han sido entregados para su ensamblaje; o que han sido construidos o instalados en el barco, totalmente asegurados con Compañías de Seguros, bajo la cobertura correspondiente a la Cláusula de Seguro de Riesgos del Astillero.

En definitiva, la relación existente entre las coberturas de seguros marítimos contratados para la construcción del buque y la hipoteca naval, es ostensible, desde que los primeros cubrirán los riesgos emanados de la construcción de la nave, fundamentalmente cuando el buque es fuente u objeto de un peligro, y en el caso de la segunda, cuando se pretende asegurar o caucionar el cumplimiento de las obligaciones que han emanado del contrato de construcción naval, pero en favor del crédito que asiste al astillero.

En relación con los seguros marítimos, la concepción del buque como *fuentes* de riesgos, está dada a lo largo del *iter contractual de ejecución* de su construcción, esto es, en su construcción propiamente tal, equipamiento y pruebas, donde el astillero o terceras

personas pueden verse afectadas por daños o perjuicios derivados de dichas actividades desplegadas sobre el buque. Por su parte, la indicación de la nave como *objeto* de peligros, está dada fundamentalmente por la probabilidad de que el barco en construcción, o que ya se encuentre construido, pero bajo la custodia del astillero hasta la entrega material al armador, sea blanco de un daño o perjuicio, proveniente de las fuerzas de la naturaleza o de la conducta de terceros extraños al vínculo contractual.

En cualquiera de las dos hipótesis, puede concluirse que los riesgos son de cargo del astillero; no obstante, ambas partes al momento de las negociaciones o tratativas, y hasta la celebración del respectivo contrato de construcción naval, querrán estar con toda lógica, aseguradas contra cualquier tipo de riesgos que pueda sobrevenir a la novísima nave, y que comprometa severamente la posición patrimonial y jurídica que cada contratante tiene respecto del otro en el mentado negocio mercantil.<sup>2</sup>

Para todo, los razonamientos planteados en torno al seguro marítimo mantienen la particularidad de que al ser de cargo del astillero los riesgos que deriven de la construcción naval, ésta circunstancia constituye el *interés asegurable* en la nueva nave, como asunto que le motiva a la contratación de la respectiva cobertura de seguro<sup>3</sup>.

Ciertos cuestionamientos pueden fluir en torno a la cobertura del seguro sobre la construcción del buque, ya que estos riesgos acontecen fundamentalmente en “tierra firme”. No obstante y para disipar cualquier opinión en contra, el artículo 2(1) de la *Marine Insurance Act 1906*, dispone que

“[u]n contrato de seguro marítimo puede, por sus términos expresos, o por un uso comercial, extenderse para proteger al asegurado contra pérdidas en aguas interiores o en cualquier riesgo terrestre que pueda ser incidental para cualquier viaje marítimo”.

A esto, le sigue la disposición específica contemplada en el artículo 2(2) de la misma norma, que señala “[c]uando un buque en curso de construcción, o la botadura de un buque, o cualquier aventura análoga a una aventura marítima, esté cubierta por una póliza en forma de póliza marítima, las disposiciones de esta ley, en la medida en que sean aplicables, se aplicarán a la misma”. En definitiva, la hipótesis normativa hace extensiva la cobertura de los seguros marítimos a aquellos siniestros ocurridos en tierra y durante la construcción de una nave.

---

<sup>2</sup> En este orden de cosas, el armador o comprador de la nave manifiesta inequívocamente su deseo de que ante el advenimiento de un siniestro marítimo, el astillero pueda realizar las reparaciones de los daños, sin que comprometa su patrimonio o le exija una contribución financiera mayor, o que el astillero le reembolse las cuotas anticipadas que han sido dadas y pagadas en virtud del precio de la construcción, en el evento que la reparación no resulte rentable. Por este motivo, el comprador estará asegurado en parte, por una garantía de reembolso, aunque y sólo dependiendo de lo que ambas partes hayan libremente acordado, éste pueda responder en caso que rescinda el contrato.

<sup>3</sup> Como regla general, todo aquello que pueda considerarse sujeto a los riesgos marítimos, puede ser asegurado. Así, como enseña Krieger Filho (apud Octaviano, 2015, p. 604) “[c]ualquier cosa que exista o se espera que exista (*res separata*), y que esté sujeta a riesgos o influencias desventajosas, puede ser objeto de un contrato de seguro marítimo”.

Es relevante indicar que la Marine Insurance Act 1906 es el sustentáculo de las pólizas de seguros modernas, entre las que se encuentran las del *Institute Clauses for Builder's Risks de 1/6/88*, las *Marine Construction All Risks 01/09/07*, y de la *Japanese Builder's Risks Insurance Clause*, objeto del presente estudio.

## **I. Los Seguros Marítimos. Particularidades y Cobertura de Los Riesgos del Astillero**

Además de lo indicado a propósito del *interés asegurable* del astillero en la contratación de un seguro marítimo, igualmente destacan ciertos aspectos contractuales en torno al negocio de la construcción naval.

En primer término, como elemento de la esencia del contrato de seguro marítimo, el tomador o el asegurado deben pagar una prima o importe dinerario para la correspondiente cobertura de los riesgos transferidos al asegurador. Por regla general, se asume que la prima será pagada hasta la fecha de entrega efectiva del buque, por un importe al menos igual a aquella suma que ha pagado el armador comprador como precio de la construcción, incluyendo para el caso que corresponda, el valor de los materiales suministrados por quien encargó la construcción.<sup>4</sup>

En segundo lugar, la póliza de seguro marítimo es suscrita o tomada a nombre del constructor, reputándose en definitiva como beneficiario de la indemnización correspondiente, pues todas las sumas que deriven de daños o perjuicios sufridos por la nave en construcción serán pagaderos a este. No obstante, si el armador o comprador lo solicita, el astillero podrá a costa del primero, contratar un seguro para el buque y todas las partes, materiales, maquinarias y equipos destinados a su construcción, contra los riesgos de terremoto, huelgas, riesgos de guerra u otros análogos e imprevistos, tomando para ello, todas las medidas necesarias. De este modo, el coste de dicho seguro le será reembolsado al comprador armador al momento de hacersele la entrega efectiva del buque, y siempre que los riesgos asociados a dicha cobertura no hayan acontecido.

### **I.1. Destino y aplicación del importe pagado al astillero a título de indemnización**

Por regla general, si no mediere un seguro marítimo, el astillero debe asumir los riesgos que involucra la construcción del buque, frente al armador. De este modo, y mediando la respectiva cobertura, es relevante distinguir si los daños, perjuicios o pérdidas que sufre la nave o el astillero, son parciales o totales.

---

<sup>4</sup> Tal y como señala el artículo 831 numeral 2° del Código de Comercio chileno, la propiedad naval puede adquirirse por autoconstrucción (construcción para sí) o por construcción hecha por (y para) terceros, instituto jurídico que hace aplicable de manera supletoria y general, las normas del artículo 1996 del Código Civil de Chile, “de los contratos para la confección de una obra material”. En este sentido, “[s]i el artífice (astillero) suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta (...) [por su parte] [s]i la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento”. En definitiva, los materiales pueden ser suministrados por el que encarga la construcción del buque, o proveídos personalmente por el astillero, de modo que ambas hipótesis pueden ser incluidas en la respectiva cobertura. Como se verá *infra*, en las *Institute Clauses for Builder's Risks de 1/6/88*, no hay cobertura directa al comprador o astillero por la pérdida o daño a los materiales suministrados, salvo pacto en contrario.

Si la pérdida es parcial, simplemente habrá ocurrido un daño y, generalmente emerge la posibilidad de reparación del buque en construcción. De este modo, y hasta antes que medie la aceptación y recepción del buque de parte del armador comprador, y siempre que este daño o perjuicio no constituya una pérdida total real o pérdida total constructiva del buque, el astillero aplicará o destinará lo recibido en virtud de la correspondiente indemnización del seguro marítimo, a la reparación o reconstrucción del daño. En este sentido, el armador o comprador aceptará la nave reparada o parcialmente reconstruida, cuando y sólo cuando dicho desagravio se complete y cumpla con las especificaciones acordadas en el respectivo contrato de construcción naval, previa valoración de la Sociedad Clasificadora de Buques que corresponda.

Si la pérdida es total, sea ésta real o constructiva, el astillero deberá, siempre y cuando medie mutuo acuerdo entre las partes contratantes del respectivo contrato de construcción del buque, proceder de acuerdo con lo acordado en dicho contrato, para lo cual todo aquello que le haya sido dado o pagado al astillero por concepto de indemnización del respectivo seguro marítimo, se aplicará y destinará a la reconstrucción de los daños de la nave, siempre que el armador y el astillero hubieren acordado previamente y por escrito el aplazamiento razonable que irrogará la reconstrucción de la nave, modificando para ello y de manera sustancial, la fecha de entrega, sin perjuicio de realizar todas las alteraciones que fáctica y jurídicamente correspondan al respectivo contrato, a fin que no concurren posibles contradicciones en las respectivas disposiciones contractuales, fundamentalmente en aquello que guarda relación con el precio o suma de la obra o construcción, incluyéndose todo aquello que pueda ser necesario para la construcción y exacto cumplimiento de las respectivas obligaciones. En oposición, y si las partes manifestaren no perseverar en la construcción naval, el astillero reembolsará al armador, inmediatamente o en el plazo que las partes acuerden, todas las sumas de dinero que le hubieren sido pagadas en virtud de dicho contrato, sin aplicación de interés alguno, con lo cual se reputa que el contrato de construcción del buque se rescinde y, por tanto, se extinguen todos los derechos, obligaciones, acciones y responsabilidades correlativas de ambas partes.

## **1.2. Término de la obligación del astillero, de asegurar la nave**

La regla contractual en la construcción de un buque es que el astillero debe preocuparse de asegurar la nave; y dicho deber cesará y terminará inmediatamente después que se practique la entrega y verifique la aceptación de dicha embarcación por parte del comprador o armador.

Como se ha visto, la ejecución de los contratos de construcción naval involucra la posibilidad de que advenga uno de los denominados “riesgos del constructor”, desde el momento de la colocación de la quilla, hasta la entrega efectiva del buque. Por este motivo, el seguro marítimo debe mantener vigencia conforme el desarrollo o ejecución de todas y cada una de las obligaciones respectivas que emergen del contrato, esto es, hasta la primordial de entrega del buque.

Un asunto circunstancial de suma relevancia, es la determinación del momento en que ocurre la entrega del buque nuevo, esto es, la oportunidad en que el astillero dejará de ser responsable de los riesgos que susciten en virtud del presente contrato. Generalmente, las partes acuerdan que el buque será entregado por el constructor al comprador, en el astillero, tal día o antes del mismo; excepto en el caso que se

produzcan retrasos en la construcción de la nave o en cualquier prestación requerida en virtud del contrato, debido a causas que conforme las disposiciones del mismo, permitan posponer la fecha de entrega. La fecha que se indique, o la posterior, producto de la posposición, será denominada como “fecha de entrega”.

En general, y rigiendo el principio dispositivo, serán las partes del contrato de construcción naval, quienes acordarán la fecha y lugar de entrega del buque. Por lo tanto, la entrega del buque por el astillero, y la aceptación y recepción del mismo por el armador, suponen la confluencia de obligaciones, en tanto hecho, que dan por terminado el contrato de construcción y el traspaso de los riesgos.

## 2. La Japanese Builder’s Risks Insurance Clause

En Japón, los contratos de construcción de buques están determinados en base al contrato tipo de la *Shipbuilders’ Association of Japan* o *SAJ Form*, que desde luego, favorece con amplitud la posición jurídica de los astilleros, respecto de quienes han encargado la obra. El *SAJ Form* exige que el seguro marítimo cuya cobertura alcanza los “riesgos del constructor”, sea contratado con Compañías de Seguros japonesas, por aquellas naves que sean construidas en ese país.

En puridad, las denominadas Cláusulas Especiales para Riesgos de los Constructores de 1/10/1992 (modificadas al mes de abril de 2010) dan cobertura al astillero frente a los “riesgos marítimos y de tierra” que provoquen la pérdida parcial o total del buque, los gastos de relanzamiento en caso de que no se pueda botar, y las responsabilidades derivadas por abordaje, salvamento y avería gruesa, cuya asunción acaece en el curso de las pruebas del novísimo buque. Sin perjuicio de lo anterior, la cobertura excluye las pérdidas derivadas de riesgos provenientes de la naturaleza, tales como terremotos o erupciones volcánicas. Tampoco estará asegurado el astillero contra los riesgos de protección e indemnización<sup>5</sup>, como aquellos que puedan implicar contaminación marina.

---

<sup>5</sup> Como ya lo hiciera patente Hazelwood, los astilleros suelen recurrir al mercado tradicional de seguros marítimos para su cobertura de P&I. Mientras un buque está bajo la custodia de un constructor naval, antes de ser entregado al armador, podría, durante las pruebas, o al desplazarse por el astillero del constructor, causar daños a otros buques o instalaciones portuarias. Para proteger a los constructores de las consecuencias legales en tales situaciones, se ha añadido una cláusula de protección e indemnización a la Cláusula del Instituto para Riesgos del Constructor. Un reparador de buques también corre el riesgo de incurrir en responsabilidades similares mientras un buque en reparación está bajo su custodia y control y se ha añadido una cláusula de Protección e Indemnización a las Cláusulas del Instituto para Riesgos Portuarios. Las Cláusulas de Riesgos Portuarios también se utilizan para proteger a los armadores mientras sus buques están inmovilizados en el puerto. La ventaja de utilizar esta forma de cobertura de seguro es que también cubrirá los riesgos del casco y de la maquinaria, además de los riesgos de P&I, de modo que un propietario puede, si lo desea, retirarse de su Club de P&I y obtener toda la cobertura de seguro de un solo asegurador. En las Cláusulas de Yates del Instituto también aparece una cláusula de protección e indemnización en beneficio de los propietarios de este tipo de embarcaciones que, aunque son capaces de incurrir en grandes responsabilidades, evidentemente consideran que la afiliación a un club no es adecuada para sus necesidades de seguro. Los propietarios de embarcaciones pesqueras pueden afiliarse a un P&I Club u obtener una cobertura de protección e indemnización adjuntando una cláusula de protección e indemnización a las Cláusulas del Instituto para Embarcaciones Pesqueras. Las dos formas de cobertura difieren en que las responsabilidades de la tripulación están excluidas de las Cláusulas del Instituto de Buques Pesqueros, mientras que dicha cobertura está disponible bajo la cobertura del club. Asimismo, la cobertura disponible en virtud de las cláusulas se limita al valor asegurado de la embarcación, a diferencia de la cobertura del club, que es

## 2.1. Pérdidas Parciales

Generalmente los contratos de construcción naval disponen que, en caso de que el buque sufra daños, perjuicios o pérdidas parciales previo a la entrega al armador comprador, el astillero tiene el derecho a reclamar y, conjuntamente, la obligación de destinar y aplicar el producto de la indemnización que le ha dado o pagado el asegurador, a la reparación de la nave. Así mismo, se estipula a menudo que cualquier retardo en la terminación del barco, causado por el siniestro cubierto en el respectivo seguro, prorrogará inmediatamente la fecha de entrega, o que la obligación del astillero de reparar, estará condicionada a que los contratantes acuerden mutuamente una prórroga del plazo.

En relación con lo anterior, el *SAJ Form*, en su artículo XII.2(a), dispone que cuando se produce un siniestro parcial por cualquier causa cubierta, el constructor deberá destinar los fondos del seguro a la reparación de los daños. Frente a esta circunstancia, el armador comprador está obligado a recibir y aceptar la nave, siempre que su terminación coincida con los términos acordados en el contrato de construcción, previa validación de la Sociedad Clasificadora de Buques que corresponda; y no puede, en definitiva, negarse en aceptar la entrega material y efectiva del barco, por la sola circunstancia de que esté reparado y no sea nuevo.

## 2.2. Pérdida Total

Si la nave se traduce en una pérdida total real o constructiva, antes de su entrega al armador comprador, la viabilidad de todo el proyecto de construcción es incierta.

De acuerdo con el *SAJ Form*, las partes deben acordar en un plazo de dos meses, la reconstrucción de la nave, sobre la base de modificaciones que sean mutuamente convenidas respecto de las condiciones del contrato primitivo; o bien, pueden rescindirlo.<sup>6</sup> En este último caso, el armador comprador tiene derecho al reembolso inmediato, pero sin intereses, de todo lo que haya dado o pagado en virtud del contrato resuelto.

Conforme lo expresado, pesará sobre el astillero, la obligación de reembolso a favor del armador comprador, con independencia que el producto de la reclamación del seguro marítimo le haya sido pagada. Claramente esta circunstancia reviste un considerable riesgo crediticio para el astillero, razón por la cual el comprador tiene derecho a un reembolso de las cuotas ya pagadas, sólo desde cuando el astillero hubiese recibido la correspondiente indemnización por la reclamación del seguro.<sup>7</sup>

---

ilimitada, con ciertas reservas. Véase en este sentido, Hazelwood, S. *P&I Clubs Law and Practice*. Second edition. London: Lloyd's of London Press, 1994, pp. 126-127.

<sup>6</sup> Siendo la rescisión, la consecuencia lógica de la acción de nulidad, el término empleado por la *SAJ Form* es poco feliz. De este modo, sería acertado indicar que el contrato simplemente se resuelve de mutuo acuerdo.

<sup>7</sup> Por esta razón, los contratos de construcción naval incluyen el pacto por el que las reclamaciones por pérdida total en virtud de la póliza de riesgos del constructor, se deberán desde tal y cual fecha.

Un asunto de notable complejidad respecto de los reembolsos al armador comprador, se verifica en los casos en que este último haya suministrado los materiales al astillero, y producto del siniestro que dio lugar a la pérdida total, resulten dañados o destruidos. En este sentido, el *SAJ Form* no expresa la obligación de reembolso como extensiva a dichos materiales. Por el contrario, el citado artículo XII.2 establece expresamente que tras el reembolso de las cuotas prepagadas, las responsabilidades y obligaciones de ambas partes “se extinguen inmediatamente”. Claramente esta disposición merma o perjudica sustancialmente al comprador, en circunstancias que la pérdida total hubiere sido causada por la negligencia del constructor.

### 3. Las Institute Clauses for Builder’s Risks de 1/6/88 y Las Marine Construction All Risks 01/09/07

Las *Institute Clauses For Builder’s Risks de 1/6/88*, comúnmente conocidas como las “Cláusulas de 1988”, mantienen un funcionamiento conjunto con las cláusulas asociadas para riesgos de guerra y huelgas, representando la fórmula internacional más conocida y utilizada de cobertura para construcción de buques<sup>8</sup>. Generalmente y aun cuando las partes del contrato de construcción naval acuerden, principalmente el astillero, que el seguro de este último será contratado en su propio país o mercado nacional, en vez de Londres, comúnmente se conviene que las condiciones de la póliza serán equivalentes o no menos amplias que las “Cláusulas de 1988”.<sup>9</sup>

Las “Cláusulas de 1988” son expresadas como “[...] sujetas a la legislación y práctica inglesas” asegurando al astillero durante un período de tiempo pactado, correspondiente al establecido en el proyecto de construcción del buque.<sup>10</sup> Esto es así, pues las “Cláusulas de 1988” asumen que la titularidad del buque, su maquinaria y equipos serán transferidos al armador en el momento que opere la entrega de parte del astillero, y la recepción del comprador, dejando de estar, por tanto, el buque, en custodia y bajo la responsabilidad del constructor.

#### 3.1. Valor Asegurado y Riesgos Cubiertos

Durante la vigencia del contrato de seguro marítimo, y de acuerdo al contenido de la respectiva póliza, la cobertura es ofertada sobre una base valorada -como se ha dicho- vinculada al precio pactado en el contrato de construcción del buque, respecto a dos elementos fundamentales: en primer lugar, el “casco y la maquinaria” (*Hull and Machinery*) de la nave en el astillero o en otras instalaciones del constructor “[...] dentro del puerto

<sup>8</sup> La versión chilena está inscrita en el Registro de Pólizas bajo el código POL 1 96 012, basada en la Póliza *Institute Clauses for Builder’s Risks 1/6/88*. Véase en integridad, Barroilhet, C., op. cit. 2, pp. 553 y ss.

<sup>9</sup> Curtis, S. *The Law of Shipbuilding Contracts*. London: Lloyd’s of London Press Ltd. 1991, p. 167. Actualmente, sin embargo, hacia el año 2007 se han incorporado al sector asegurador, la *International Underwriting Association of London*, que publicó las “*London MarCAR 2007*” o *Marine Construction All Risks 01/09/07*, también llamadas “Las Cláusulas 2007”, que han tenido una importante recepción.

<sup>10</sup> En la práctica, las Compañías de Seguros se obligan y comprometen a dar una cobertura extendida, incluso más allá del plazo primitivamente estipulado para la entrega de la nave, al ocurrir un retraso, siempre que los aseguradores acuerden con el astillero el pago de una prima adicional, y que en todo caso, la entrega de la nave no exceda más de 30 días desde que culminen las pruebas técnicas de la embarcación.



o lugar de construcción en el que esté situado [el astillero], incluso durante el tránsito entre dichas intermediaciones”; y en segundo término, “la maquinaria” que esté en construcción por los subcontratistas del astillero o en tránsito a este último, o cuando haya sido efectivamente entregada al constructor.

Es en base a la determinación cuantitativa que antecede, que la cobertura del seguro obligará a los aseguradores a indemnizar al astillero, contra

“[t]odos los riesgos de pérdida o daños al objeto asegurado, causados y descubiertos durante el período de este seguro, incluyendo el coste de reparación, sustitución o renovación de cualquier parte defectuosa condenada únicamente como consecuencia del descubrimiento de un defecto latente en la misma durante el período de este seguro [...] En ningún caso este seguro cubrirá los gastos de renovación de las soldaduras defectuosas”.

De lo antedicho, fluye prístino que el seguro se extiende sobre una cobertura “todo riesgo” con respecto a la pérdida o los daños que pudiera sufrir el buque, y fundamentalmente, para cubrir el coste de la sustitución de las piezas dañadas cuando la pérdida es parcial. Las “Cláusulas de 1988” también se extienden sobre las pérdidas originadas o provenientes de un diseño defectuoso de la nave, o por abordaje, y, a diferencia de la *Japanese Builder’s Risks Insurance Clause*, las cláusulas inglesas sí incluyen las responsabilidades de protección e indemnización, fundamentalmente en lo que respecta a la limpieza por polución marina, las reclamaciones por muerte y lesiones personales; contactos con objetos fijos o móviles, y la retirada de restos náufragos, que puedan surgir de un “accidente o suceso” durante el período de cobertura del seguro. En idénticos términos, la cobertura incluirá el caso de botadura del buque asegurado, cuando ésta no tenga éxito. Es en este sentido que los aseguradores pagarán todos los gastos que irrogue posteriormente para que el astillero, pueda realizarla con éxito.

Sin perjuicio del carácter “todo riesgo” de las “Cláusulas de 1988”, existen riesgos excluidos específicos, entre los que se incluyen los riesgos de guerra, terremotos y erupciones volcánicas; huelgas (entre las que se incluyen las actividades reputadas de “terroristas” o de otro tipo por motivos políticos), la detonación de explosivos o “cualquier arma de guerra” por parte de “cualquier persona que actúe maliciosamente o por motivos políticos”, y cualquier responsabilidad del constructor en materia de indemnización de los trabajadores como consecuencia de un accidente o una enfermedad, que se extiende a cualquier obligación contractual de indemnizar al armador comprador por las responsabilidades contraídas con sus propios empleados.<sup>11</sup>

Es importante destacar que a diferencia de las “Cláusulas de 1988”, las denominadas “*London MarCAR 2007*” o *Marine Construction All Risks 01/09/07*, también llamadas “Cláusulas 2007” proporcionan una cobertura de “todo riesgo” para el casco y maquinaria, los abordajes y los riesgos típicamente cubiertos por los P&I, e incluyen

---

<sup>11</sup> En el sistema inglés, los riesgos de guerra y huelga pueden incluirse en la póliza por “Riesgos del Constructor”, mediante un acuerdo expreso entre el astillero y los aseguradores, en los términos que corresponden a las Cláusulas de Guerra y Huelga de Riesgos del Constructor, respectivamente. Sin embargo, las Cláusulas de Guerra tendrán cobertura sólo a partir de la fecha de la botadura de la nave nueva, y sólo en lo que respecta a los elementos que integren el buque recién construido.



algunos riesgos de guerra y huelgas, terrorismo, actividad política y actos maliciosos. Estas “Cláusulas 2007” son aplicables igualmente a los riesgos de construcción relacionados con los buques ya existentes, o naves que están en proceso de transformación como artefactos navales, o artefactos navales en reparación.

La característica más novedosa de las “Cláusulas 2007”, es la Cláusula 48°, que exige al asegurado, siendo este el astillero o el armador comprador,

“[...] ejercer la debida diligencia en la realización de todas las operaciones relacionadas con la materia asegurada y en la utilización de todas las prácticas y equipos de seguridad que se consideren prudentes para dichas operaciones, debiendo, entre otras cosas: [...] el ejercicio de la debida diligencia en la selección y empleo de contratistas, subcontratistas y otros en relación con la materia asegurada; y [...] el ejercicio de la debida diligencia en relación a precauciones que puedan ser razonablemente necesarias para evitar pérdidas, daños, responsabilidades o gastos en relación con la materia asegurable”.

Frente a lo descrito, la consecuencia ante un incumplimiento de ejercer la “diligencia debida” de parte del asegurado, se encuentra en el ordinal segundo de la cláusula citada, por la cual los aseguradores no quedan exentos de responsabilidad, sino que son exonerados de “cualquier pérdida, daño, responsabilidad o gasto atribuible a dicho incumplimiento”.

### 3.2. Situación de los defectos latentes

Las “Cláusulas 1988”, y también las “Cláusulas 2007”, en materia de defectos latentes, sólo hacen expresión manifiesta para el caso de las “soldaduras defectuosas” -como se ha visto *supra* § 3.1.- y siquiera se han ocupado en definir qué se entiende por tales vicios.

Sin embargo, el sentido y alcance de los denominados defectos latentes, se ha adoptado en base a otro contexto e instituciones del Derecho Marítimo, en el emblemático juicio *Charles Brown & Co. Ltd. and Others vs Nitrate Producers Steamship Co. Ltd.*, por el cual se acordó definirlos como aquellos “[...] defectos que no podrían descubrirse mediante el examen que haría un experto razonablemente cuidadoso”.<sup>12</sup> El defecto debe ser descubierto durante la vigencia de la póliza y la respectiva cobertura del seguro, por lo tanto, dicha cobertura por los daños al buque, causados por un vicio de esta naturaleza, está condicionada a su descubrimiento dentro de dicho período. Como consecuencia lógica, el asegurador no indemnizará por los daños causados por un vicio oculto que sólo se manifieste después de expirado el período de cobertura del seguro marítimo.

### 3.3. Indemnización por daños o pérdidas en los materiales suministrados por el armador comprador

En principio, las “Cláusulas de 1988” sólo son aplicables al astillero, y no aseguran directamente al comprador por la pérdida de los materiales suministrados, a menos que

---

<sup>12</sup> Curtis, S., op. cit. 10, p. 169

los aseguradores estén dispuestos a pactar lo contrario. De este modo, es natural en la práctica que los armadores compradores contraten seguros de manera separada.

Sin perjuicio de lo anterior, el armador comprador puede tener derecho a reclamar al astillero que le indemnice los daños y perjuicios, si demuestra que la pérdida total o parcial de los materiales suministrados se ha producido como consecuencia del incumplimiento de los deberes de cuidado del astillero en tanto depositario de dichos materiales. No obstante, conforme la cláusula 19.3.5 de las “Cláusulas de 1988”, pareciera que el astillero no tiene cobertura de responsabilidad respecto a este riesgo. Así, la citada cláusula excluye expresamente cualquier reclamación por “pérdida o daño de los bienes, propiedad de los constructores [...] o de los que sean responsables, que se encuentren a bordo del buque”.<sup>13</sup>

### 3.4. Cesión de la Póliza

Los contratos de construcción de buques, suelen incorporar una *Assignment Clause*, por la cual el astillero deberá ceder a favor del comprador, los seguros contratados sobre el buque, como garantía de reembolso de sus cuotas prepagadas en caso de pérdida total. En este sentido, no basta con incorporar en la póliza, una cláusula de pago de pérdidas que disponga que las reclamaciones por pérdida total deben pagarse al armador comprador.<sup>14</sup>

## 4. La Hipoteca Naval y su rol de Garantía para el Cumplimiento de las Obligaciones del Armador Comprador

El Seguro Marítimo implica en su dinámica, que los riesgos derivados de la construcción naval que deberá asumir por naturaleza el astillero, sean transferidos a una Compañía de Seguros, a través del pago de una prima de parte del primero, para que éste pueda recibir una indemnización de parte del segundo, acaso ocurriese la verificación del siniestro por el cual se ha dado cobertura.

No obstante lo anterior, los “riesgos del constructor”, que suponen la causa en la celebración del contrato de seguro, constituyen la razón más habitual de incumplimiento contractual de parte del astillero, y pueden mermar sustancialmente las prerrogativas del armador comprador, que han sido puestas en el negocio de la construcción.

Si bien el panorama expuesto se justifica en razón del astillero en tanto constructor del buque, y de las posibilidades que éste incurra en incumplimiento, cabe la posibilidad que el armador comprador, igualmente sea sujeto de infracción de sus obligaciones contraídas en virtud de la relación constructora naval. Por esta razón, emerge *ab initio*, la Hipoteca Naval.

<sup>13</sup> Los materiales suministrados por el armador comprador no están cubiertos por las “Cláusulas de 2007”, salvo pacto en contrario por el cual se acuerde específicamente. En cuyo caso, deben figurar en un anexo de la póliza, estando el comprador y el constructor, asegurados conjuntamente con respecto a los riesgos.

<sup>14</sup> Así quedó de manifiesto en el caso *Iraqi Ministry of Defence vs Arcepey Shipping Co. S.A. (The “Angel Bell”)*[1979], citado por Curtis, S., op. cit. 10, p. 171

Si al astillero le asiste la obligación principal de construir un buque, al armador comprador le corresponderá pagar un precio o suma alzada por dicha obra. De este modo, y para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, el armador comprador cauciona a través de una Hipoteca Naval el pago al que se ha comprometido respecto del astillero.

Con independencia de los motivos de fondo en la formación de una Hipoteca Naval sobre el buque en construcción, y cuyo tratamiento excede los límites del presente trabajo, es preciso anticipar que la constitución de esta caución real no ha estado exenta de complejidades según el tratamiento que cada sistema jurídico le asigne en el proceso de construcción.

Así, por ejemplo, en el Derecho Marítimo Inglés no existe un sistema de registro de buques en construcción. De este modo, se desprende conforme lo dispuesto en la sección 16, párrafo 7º de la *Merchant Shipping Act 1995*, que no puede constituirse una hipoteca sobre una nave en construcción, ya que no hay un registro dónde inscribirla; y sólo podrá inscribirse cuando un buque esté incorporado en el correspondiente registro, esto es, cuando la nave se encuentre totalmente construida y terminada. No obstante lo expresado, en el sistema inglés, para constituir una hipoteca sobre un buque en construcción, será pertinente ceñirse al contenido del respectivo contrato de construcción naval,<sup>15</sup> ya que si durante el proceso de obra, la propiedad y titularidad del buque son transferidos al armador comprador -como sí lo autoriza el *SAJ Form*-, este último bien podría hipotecar dicho título, conforme las reglas del derecho común. Sin embargo, si la propiedad y titularidad del buque permanecen en manos del astillero, hasta que haga entrega efectiva al armador, este último sólo podrá ceder su acreencia, consistente en la expectativa de recibir la titularidad y posesión de la novísima nave, conforme las reglas de la cesión de créditos y las disposiciones del respectivo contrato de construcción naval. En definitiva, si el astillero conserva la propiedad de la nave hasta su entrega, entonces éste podrá conceder al armador comprador, una garantía sobre el buque en gestación, reputada como una carga flotante para su propia empresa de construcción, siempre y cuando la propiedad y titularidad de la nave todavía recaigan en el astillero, y lógicamente no hayan sido transferida al comprador.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Así se ha fallado en diversos juicios: *Wood vs Bell* (1856) 5 E & B 772, 119 ER 669 (QB); *Sir James Laing & Sons Ltd. vs Barclay, Curle & Co.* [1908] AC 35 (HL); *Seath vs Moore* (1886) IR 11 App Cas 350 (HL); *Re Blyth Shipbuilding & Dry Docks Co. Ltd.* [1926] Ch 494 (CA); *BMBF (Nº 12) Ltd. Vs Harland & Wolff and Shipbuilding Heavy Industries Ltd* [2001] EWCA Civ. 862 (CA), citados por Osborne, D., et al. *The Law of Ship Mortgages*. Second Edition. London: Lloyd's Shipping Law Library. 2017, p. 65

<sup>16</sup> En el caso del Derecho Marítimo chileno, por ejemplo, y al igual que en muchos países de Europa y las naciones nórdicas, la constitución de hipoteca naval sobre una nave en construcción es absolutamente procedente. Así se desprende, por ejemplo, de lo dispuesto en el artículo 32 del Reglamento del Registro de Naves y Artefactos Navales que, en concordancia con el artículo 10 del Decreto Ley Nº 2.222 "Ley de Navegación", expone que habrá en la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, un registro para inscribir las naves y artefactos navales. En razón del Registro antedicho, y de la necesidad de que la hipoteca -en tanto caución real inmueble- sea inscrita para que surta validez jurídica, esta debe registrarse marginalmente a fin que sea oponible contra terceros.

#### 4.1. Constitución de Hipoteca Naval sobre los materiales utilizados en la construcción del buque

En este sentido, para que los componentes y otros materiales utilizados en la construcción de un buque estén cubiertos por una hipoteca, dichos insumos deben ser claramente utilizados y fijados en la nave en construcción. Si no hay prueba de una fijación efectiva, la hipoteca no se constituye, y los materiales pasarán a formar parte del patrimonio general del constructor, debiendo responder el armador comprador -en caso de ser este quien los proveyó- ante sus acreedores por las obligaciones que hubieren emergido en razón de la adquisición de dichos materiales. Así se ha fallado hacia el año 1926, en el caso *Re-Blyth Shipbuilding & Dry Docks Co. Ltd.* donde se resolvió por la correspondiente magistratura que “para la apropiación [...] debe haber algún acto definido, como la fijación de los materiales en el buque, o algún acuerdo entre las partes, equivalente al consentimiento de transferencia de la propiedad.”

En este sentido, no basta con probar que el astillero tenía la intención de utilizar los materiales en la construcción del buque. En este sentido, el caso *Reid vs MacBeth & Gray* del año 1904, versó sobre un contrato para la construcción de una nave, que disponía que los materiales introducidos en el astillero para ser utilizados en la construcción, serían de propiedad del armador comprador. Así, ciertas planchas de acero se encontraban en un astillero y habían sido designadas por un perito en los certificados de inspección de Lloyd, como destinadas a ser incorporadas al buque; pero como todavía no estaban en el astillero, se consideró que no estaban cubiertas por la disposición del contrato que transfería la propiedad al comprador. Por lo tanto, dichos materiales pasaron a integrar el patrimonio del astillero al momento de declararse su quiebra.

#### Epílogo

Conforme el estudio y análisis desarrollado, el seguro marítimo y la hipoteca naval cumplen, respecto del contrato de construcción de buques, un rol eminentemente protectorio, tanto por la asunción de riesgos en la parte constructora o astillero -y de los cuales debería responder ante el armador comprador- como de la caución efectiva en el pago de la suma alzada o precio que deba el armador al astillero en razón del vínculo contractual que les une para la construcción de una novísima nave. Indudablemente la Hipoteca es una caución real inmueble, que si bien se constituye sobre una especie de naturaleza mueble como es la nave, rompe el esquema clásico del Derecho Civil común, y encuentra su justificación precisamente en la evitabilidad del desplazamiento pignoraticio del barco, que podría suponer eventuales consecuencias negativas de orden económico en el armador comprador bajo su calidad de deudor, ya que éste no pudiera explotar la novísima nave.

La Hipoteca Naval y el Seguro Marítimo para estos efectos, deben ser reputados como contratos accesorios del de Construcción del Buque, que es, por tanto, el contrato principal, toda vez que de no mediar su existencia, ni la hipoteca ni el seguro podrían subsistir ni justificar su realidad. En definitiva, la relación que emerge entre ambos institutos jurídicos es palmaria, desde que el seguro marítimo garantiza el éxito en el cumplimiento de las obligaciones del astillero de frente al armador comprador, y la hipoteca promueve una instancia de *solutio* o financiamiento al crédito adeudado al astillero por la construcción de la nave.

## Bibliografía

- Barroilhet, C. *Derecho Marítimo*. Santiago de Chile: Librotecna, 2017
- Barroilhet, C. *Derecho del Seguro Marítimo*. Segunda Edición. Santiago de Chile: Librotecna, 2020
- Curtis, S. *The Law of Shipbuilding Contracts*. London: Lloyd's of London Press Ltd., 1991
- Hazelwood, S. *P&I Clubs Law and Practice*. Second edition. London: Lloyd's of London Press, 1994
- Hudson, G.; Madge, T.; Sturges, K. *Marine Insurance Clauses*. Fifth Edition. Oxon: Informa Law from Routledge, 2012
- Octaviano, E. *Curso de Direito Marítimo. Volume III – Contratos e Processos*. Brasil: Manole, 2015
- Osborne, D.; Graeme, B.; Buss, C. *The Law of Ship Mortgages*. Second Edition. London: Lloyd's Shipping Law Library, 2017.