

dio), este patrimonio se adquiere por el tercero cuando apenas acaecido el hecho se induce la responsabilidad del asegurado y se determina el derecho del ofendido perjudicado (1).

510. Regula la teoría propuesta las relaciones entre el obrero y el asegurador, y explica netamente las relaciones entre el obrero y el patrono, al cual las condiciones derivadas del contrato de trabajo con el cual se conexiona el seguro (y por la retención en su salario concurre á pagar las primas) limitan el poder de revocar el seguro constituido. Se ha pensado (y así lo cree la segunda de las doctrinas arriba expuestas) que el patrono garantiza al obrero, especialmente si retiene parte del salario, concurriendo así al pago de la prima, esto es, que no se limite á procurar el seguro, sino á la consecución por el obrero de su valor. Previsto el peligro, se pensó en que el obrero hiciera una designación segura, cierta, del valor asegurado si el accidente temido acaece ó llega, y de aquí se considere obligado el patrono á procurárselo; de suerte que, si no pudiera exigirse este valor del asegurador por su insolvencia, el patrono deberá pagarlo al obrero.

Doctrina no aceptable; el patrono no tiene más obligaciones que aquellas asumidas por él ó que puedan provenir de algún hecho ilícito suyo, explicándose limitado el derecho del obrero al patrimonio especial constituido por el seguro tal como viene constituido. Ciertamente si así se obligó para mayor garantía del obrero; responderá si en el accidente tuvo culpa, porque la acción de responsabilidad puede ser siempre ejercitada por el obrero perjudicado, no obstante cualquier cláusula en contrario inserta en el seguro y aceptada por el obrero (2); no hay pacto válido celebrado con anterioridad al hecho ilícito

(1) V. sobre este concepto, por último, CHIRONI, en *Legge*, 1901, p. IV; CHIRONI y ABELLO, ob. cit., I, p. 173 en f.

(2) V. el cap. XIV cit. V. SAUZET, mon. cit., n. 50.

que libere de la responsabilidad personal y directa. Y responderá también si en el caso de concurso del obrero para el pago de las primas éste probase la culpa del patrono al cumplir éste su obligación de realizar el seguro, como, por ejemplo, si hubiese contratado con persona cuyo nombre ofreciese pocas garantías de seriedad.

511. En torno al límite de la obligación que el asegurador tiene hacia el obrero, y sobre la eficacia de la cláusula de caducidad respecto al ejercicio de las acciones que al obrero corresponden, no puede haber duda; el límite está fijado por las reglas generales sobre las convenciones, porque el asegurador no está obligado por un valor mayor del consentido por él. Hase dicho que el obrero (1) podrá obtener, merced á la acción de responsabilidad contra el patrono culpable, mayor valor, cuyo límite será el del daño efectivamente padecido, pero contra el asegurador no puede pretender más que la cantidad asegurada; esto se entiende con la acción directa, porque, como se verá ahora, puede tener acción como acreedor del asegurado, si éste había estipulado algún otro seguro, por las consecuencias de su posible responsabilidad (2).

La cuestión de la caducidad está regida por las reglas expuestas sobre tal materia. De la cláusula que á ella se refiere podría interesar al asegurador especialmente la establecida para el caso en que el asegurado promoviera contra el patrono la acción de responsabilidad, y demostrado queda en su lugar cómo ella no liga de ninguna manera al agraviado (el obrero asegurado en este caso), porque es contraria á los principios de orden público que rigen en la materia de la responsabilidad no contractual (3).

512. Las resoluciones hasta aquí propuestas son consecuencia del criterio deducido del interés personal directo

(1) V. también SAUZET, mon. cit., n. 37.

(2) Cód. civ., art. 1.234 cit.

(3) V. el cap. XIV cit.

que el obrero tiene en el seguro constituido por el patrono y por la acción que le corresponde contra el asegurador. No conviene, sin embargo, inferir que no tenga el patrono interés en este asunto; si no directo, lo tiene en cuanto se relaciona con el concepto que fija la extensión del resarcimiento, que, como repetidas veces hemos dicho, no puede constituir motivo de lucro para el perjudicado, porque aun interpuesta la acción para exigir la responsabilidad al patrono, el agraviado deberá deducir de la indemnización correspondiente el valor recibido del asegurador. Ciertamente es que la suma asegurada será debida, aun en el caso de provenir el accidente del hecho ilícito; mas es notorio cuán interesado está el patrono, porque el seguro concurre al mejoramiento de las relaciones entre él y el obrero, haciéndolas más humanas y cordiales.

513. Otra hipótesis, en la cual es posible al perjudicado obrar contra el asegurador, se tiene cuando el causante del daño se hubiere asegurado contra las consecuencias de la propia responsabilidad, subordinada al daño acaecido después — trátase de una transferencia, — por decirlo así, del riesgo. El perjudicado, como hemos tenido ocasión de observar anteriormente, obra en virtud de derecho propio, ejercitando la acción directa que le corresponde, no en calidad de acreedor del responsable (1), venciendo por esto en el concurso á los demás acreedores.

514. Puede suceder también que el perjudicado tuviera acción directa contra el asegurador por el pago del valor asegurado en su interés por el patrono, por vía de seguro acumulativo, y que no impidiéndole esto obrar para que se declare la responsabilidad del causante del daño, obtenida tal declaración y liquidado el daño, pueda obrar después en reivindicación del resarcimiento en virtud de un dere-

(1) Cód. civ., art. 1.234 cit. Sobre este artículo (1.166 Cód. civ. fr.) fundan LABBÉ, *mon. cit.*, y LAURENT, *mon. cit.*, su teoría sobre la cuestión general antes discutida.

cho subrogado, como acreedor del patrono, contra el asegurador á quien éste transfiriera el riesgo de la responsabilidad. Mas no pudiendo el resarcimiento exceder en cantidad del daño efectivamente sufrido, el perjudicado, á quien la ley veda lucrarse, deberá computar en el ejercicio del derecho derivado cuanto tiene ó le corresponde en virtud de su derecho propio, refiriendo la suma exacta á este último título al resarcimiento del daño padecido: de donde se infiere que si hubiere sido satisfecho con el valor obtenido por acción directa, no podrá ejercitar el derecho derivado, y si fué satisfecho con el ejercicio de este último, no puede demandar el valor que pudiera pretender por derecho propio. El criterio fundamental del resarcimiento impide acumular indemnizaciones por el mismo concepto.

Hase dicho que la caducidad pactada no obliga al agraviado; ¿obligará al patrono causante del daño? Y caso de haber pagado el asegurador al perjudicado la suma reivindicada por éste en virtud de una acción propia, ¿podrá rechazar la que interpusiere el causante del daño, si éste hubiera pagado por el exceso del daño, ó sea en evitación del riesgo de la responsabilidad con objeto de desquitarse? ¿Podrá, finalmente, excepcionar que la caducidad se estipula precisamente para evitar que se abonen dos indemnizaciones por el mismo daño?

La respuesta negativa no parece discutible. Se comprende que el asegurador procure evitar mediante la cláusula de caducidad el pago de un doble valor asegurado para el mismo accidente; pero como esta cláusula no impide al obrero perjudicado ejercitar la acción de responsabilidad contra el causador del daño, éste, que ha de abonarle en consecuencia el mayor daño acaecido, en relación con la cantidad asegurada en su beneficio advierte con ello confirmado el riesgo, contra el cual hubo de prevenirse, natural es que invoque la obligación asumida con relación á él por el asegurador. En su virtud, y no obstante la inútil cláusula pactada relativa á la caducidad, la acción del per-

judicado da lugar á la que por el resto ejercita el patrono causante del daño, no pudiendo el asegurador, á nuestro juicio, eximirse de la obligación asumida de conservarle indemne de los efectos de su responsabilidad en cuanto al resarcimiento.

Estéril sería la objeción que á este propósito se formulara, diciendo que de esta guisa, el asegurador quedara obligado á pagar dos indemnizaciones por el mismo daño, no siendo más que una sola la que debe abonar, toda vez que la cantidad entregada al perjudicado como acreedor directo no era suficiente para reparar el daño efectivamente producido, y de ahí la acción contra el asegurador para el pago del residuo, á fin de completar la indemnización; el perjudicado no exige más de lo debido, el asegurador no paga de más. Por esto conviene adoptar la expresión de «pago de los valores asegurados para el mismo daño», por reflejar con más propiedad el concepto que la de «pago de dos indemnizaciones por igual daño», pues á ser la realidad la expresada en los términos de ésta última locución, el asegurador tendría evidente derecho á la excepción.

La teoría propuesta queda siempre limitada por el criterio general tantas veces invocado de que no debe ser el resarcimiento fuente de lucro para el perjudicado. Confírmase teniendo en cuenta que el agraviado tiene la facultad de ejercitar el derecho que corresponde al causante del daño, su dendor, contra el asegurador en la proporción adecuada para indemnizarse íntegramente del daño sufrido en la cantidad directamente asegurada en su beneficio; el patrono causante del daño, á su vez, demandado con la acción de responsabilidad, que hubiere pagado por sí este anticipo, tiene derecho á recibir del asegurador que asumió el riesgo de la responsabilidad, no la suma total del resarcimiento que el obrero perjudicado tenga (computando, claro es, la cantidad satisfecha por su acción directa), sino la que él hubiera efectivamente satisfecho. Queda de esta suerte efectivamente fijada la única consecuencia *patrimonial* que ten-

drá para él la declaración de responsabilidad; opinión diversa de la que se sustentaría si en daño del asegurador tuviera éste que pagar una indemnización mayor de que realmente correspondiera al asegurado por el daño derivado del hecho ilícito; pero *consintiéndolo los términos del seguro*, sí podría pretender como resto de la indemnización la restitución de los premios pagados por el patrono sólo para el seguro colectivo. Sería este un derecho de crédito dependiente de cláusula especial (1).

§ 3 bis

Del concurso de la acción civil y de la penal.

SUMARIO: 515. De la regla *una via electa nun datur recursus ad alteram*.

515. Si el hecho diese origen á la acción civil y á la penal, puede el perjudicado, según la ley, interponer la demanda de resarcimiento en la causa criminal (2); pero si la hubiere interpuesto ante la jurisdicción civil, ¿podrá renunciar á ésta para ejercitar sus derechos en la penal, ó tramitándola ante ésta primeramente, está facultado para el desistimiento á fin de seguirla en lo civil? La doctrina hállase en desacuerdo: piensan algunos que á la solución del problema debe aplicarse la máxima *una via electa non datur recursus ad alteram* (3); recházanla otros, exceptuando el caso en que la ley la admite expresamente (4); finalmente, sos-

(1) V. el cap. XIV cit.

(2) V. Cód. de proc. pen., art. 4. V. BORSANI y CASORATI, ob. cit., § 123.

(3) Cons. MANGIN, *Act. publ.*, cit., I, 35; HOFFMANN, *Tr. th. et prat. d. quest. préjud. en mat. répress.*, París, 1865-1870, I, 113; FAUSTIN-HÉLIE, *Instr. crim.*, cit., II, 615; HAUS, *Dr. pénal belge*, Bruselas, 1885, II, 1379; BAZOT en *R. pratique*, XXXV, 553.

(4) Cons. SOURDAT, ob. cit., I, 232 y sigts.

tienen algunos que, elegida la vía civil, no puede entrar la jurisdicción penal (1).

La primera teoría responde mejor á los precedentes históricos en la materia y á los principios que rigen la doctrina de la jurisdicción (2). Si la ley concede á la parte ofendida el derecho de decidir en su instancia si ha de acudir al Magistrado de lo civil ó al de lo criminal, y en virtud de tan plena potestad el interesado interpuso la acción ante una de estas jurisdicciones, no podrá después arrancar al demandado del Tribunal al que su propia elección como actor le ha dado perfecto derecho, y no podrá tampoco quitar la autoridad de que para juzgar el asunto él mismo invistiera al Magistrado. Si abandona el juicio, suyo será el daño. Obsérvese además que razones de humanidad vienen á fortalecer este concepto, porque no es lícito al actor llevar al demandado de jurisdicción en jurisdicción, causándole gastos y perjuicios (3).

La ley italiana acepta este criterio al disponer que, promovida la acción ante el Juez civil, no podrá el perjudicado promover el proceso criminal, ni constituirse parte civil en el criminal, si éste se hubiese incoado de oficio por el Ministerio público, á menos que la naturaleza del hecho mismo se manifestara durante la tramitación del juicio civil (4). Hay también en nuestra ley otra restricción comprensiva de dos casos, y es la incompetencia del Juez primeramente elegido, de cualquiera clase que ella sea, absoluta ó relativa, porque en este supuesto la elección se reputa como no hecha, no pudiéndose atribuir el abandono de juicio á culpa ni á mala intención (5).

(1) Cons. MERLIN, *Quest.*, cit., v.º *option*.

(2) L. 30 D., *de jud.* (V, 1).

(3) V. aut. cit. en la n. 2. *Adde*, BORSANI y CASORATI, ob. cit., § 133.

(4) Cód. de proc. pen., art. 7.

(5) Confr. DUTRUC, *Memor. de Minist. publ.*, Paris, 1871, I, v.º *act. civ.*, n. 12. Cons. BORSANI y CASORATI, ob. cit., § 135.

No define la ley de una manera expresa la otra cuestión relativa á la facultad de adir la jurisdicción civil, una vez incoado el juicio criminal y formulado en él la demanda de resarcimiento; la respuesta negativa aparece plenamente justificada, así por la generalidad del principio que informa esta especial materia, como por la expresa reserva de la propia acción civil para los daños que necesariamente ha de formularse en el caso de rechazar la constitución de la parte civil, á fin de conservarla íntegro su derecho á obrar (1).

(1) Cód. de proc. pen., arts. 114 y 115.