

24. Cuando el asegurado al tiempo del contrato, pudo saber la pérdida de los efectos asegurados por haber transcurrido el tiempo suficiente para ello, sin que haya prueba de que efectivamente tuvo tal noticia, está sujeto á la pena de la *doble prima*? Vasilin supone que si, pero yo creo lo contrario. Nuestra ordenanza en el art. 38 propone casos en los cuales pronuncia contra el asegurado la nulidad del contrato de aseguracion; 1.º cuando sabia; 2.º cuando podia probablemente saber la pérdida de los efectos asegurados: pero no declara en el art. 41 la pena del pago de la *doble prima*, sino únicamente en el caso en que el asegurado supo la pérdida, y no en aquel en que pudo saberla: pues dice *en caso de prueba contra el asegurado*. Por mas que se diga que el asegurado podia saber la pérdida de sus efectos, por haber transcurrido el tiempo suficiente para ello, no por esto puede sacarse la consecuencia de que efectivamente la sabia; *A posse ad actum non valet consequentia*. Se opondrá que en este caso se presume que el asegurado supo la pérdida; pero esto debe entenderse en sentido de que el contrato sea declarado nulo, como si existiesen pruebas positivas de que lo sabia; y nunca para imponer al asegurado la pena de un dolo que debe ser probado con pruebas indudables, *Dolus non nisi ex perspicuis indiciis probari debet*.

Obsérvese sin embargo que si desde la pérdida del buque hubiese transcurrido un tiempo tan considerable que fuese contra toda verosimilitud el que el asegurado la ignorase al tiempo del contrato, no se le escuchará por mas que diga que la ignoraba para sustraerse á la pena de la *doble prima*.

Obsérvese ademas que las partes por un pacto ó cláusula particular de la póliza de seguros pueden derogar la disposicion de la ley que establece esa presuncion de que el asegurado al tiempo del contrato ha tenido noticia de la pérdida del buque, resultante del lapso de tiempo transcurrido desde la pérdida del mismo hasta el momento de celebrarse el contrato, contando á razon de legua y media por hora.

En este pacto ó cláusula las partes declaran que el contrato está hecho á tenor de buenas ó malas noticias, añadiéndose no pocas veces para mayor inteligencia, estas palabras, *renunciando á la legua y media por hora*.

Tales pactos son muy frecuentes en las pólizas de seguros.

Todo el efecto de este pacto consiste en que el lapso del tiempo

transcurrido á razon de legua y media por hora, desde el tiempo de la pérdida del buque hasta el de la celebracion del contrato, no es suficiente para hacer presumir que el asegurado tenia al tiempo del contrato noticia de la pérdida indicada, ni para que en su consecuencia se haya de declarar nulo el contrato. Pero si por otra parte quedase justificado que el asegurado tenia á la sazón tal noticia, ni esta cláusula, ni otra alguna puede impedir su nulidad; pues el asegurado al disimular esta noticia en el acto del contrato, ha cometido un dolo contra el asegurador, y no puede válidamente convenirse *ne dolus præstetur*; l. 27, §. 3, ff. de pact.

25. En la especie siguiente se pregunta si la noticia que tenia el asegurado, al tiempo del contrato, de la pérdida del buque era suficientemente justificada. Un cierto Woulf en 21 de noviembre de 1752 hizo asegurar á la primera cámara de seguros de Paris, por cuenta de dos comerciantes de Gand una suma de 19.000 libras, y otra de 28.000 sobre un cargamento de mercaderias en el buque *el Príncipe Carlos* cargado en Gottemburgo para Ostende: advirtiéndose que las pólizas de aseguracion contenian el pacto ó cláusula *con buenas ó malas noticias*.

El buque con su cargamento habia perecido el 4 del citado mes.

Habiendo sido emplazados los aseguradores ante el tribunal del almirantazgo para el pago de estas aseguraciones, se resistieron sosteniendo ó alegando que los comerciantes de Gand tenian noticia de la pérdida del buque, cuando dieron la orden á Woulf para la aseguracion; y para su justificacion probaron que el 22 que fué el dia en que aquellos escribieron á Woulf dándole la orden, la gaceta de Amsterdam que anunciaba la pérdida del buque, habia sido pública en Gand desde la mañana. Permitida y verificada la prueba de este hecho; por sentencia del almirantazgo de 20 de setiembre de 1758 fueron declaradas nulas las pólizas de aseguracion, y condenados los asegurados al pago de la *doble prima*, y dicha sentencia fué confirmada en 29 de agosto de 1759 en la primera Cámara (*des Enquêtes*). La mala fe de los dos comerciantes apareció manifiesta, y no quedó la menor duda de que escribieron dando la orden para la aseguracion al acabar de leer la gaceta que anunciaba la pérdida del buque.

## §. II.

*Cuales son las cosas que pueden asegurarse.*

26. Todas las cosas que estan sujetas á riesgos , pueden ser objeto del contrato de aseguracion. Pueden asegurarse las casas contra el peligro de incendios , los frutos pendientes contra los granizos y tempestades etc. etc.

Por el contrato de seguros marítimos , puede asegurarse no solo el buque sino las mercaderias cargadas en él.

27. Nuestra ordenanza de la marina , prohíbe el que se haga ninguna aseguracion sobre la vida de las personas.

*Ejemplo*: Si un asegurador por cierta suma que le diese , convenia conmigo que si mi hijo , que va á salir para la Martínica , perece á causa de algun infortunio de la mar , como combate ó naufragio , me pagaria cien doblones de oro para indemnizarme la pérdida de mi hijo : un tal contrato será nulo. Siguiendo esta disposicion , el asegurador no puede exigir de mi la *prima* , que le prometí , y en caso de haberla recibido , debe devolvérmela , *conditione sine causa* ; y yo por mi parte no puedo exigir de él la suma estipulada en caso de perecer mi hijo.

Es la razon porque el poner precio á la vida de los hombres es contra la beneficencia y la honestidad . Por otra parte siendo de la naturaleza del contrato de aseguracion el que el asegurador se encargue de pagar la estimacion de la cosa asegurada , lo que no es posible en nuestro caso , por ser inestimable la vida de un hombre libre , *liberum corpus aestimationem non recipit* , l. 3 , ff. si *quadr.* ; no puede por lo mismo ser objeto de la aseguracion.

28. Otra cosa seria si se tratara de esclavos , pues como ellos estan en el comercio de los hombres , no hay duda que admiten una estimacion , con todo M... piensa lo contrario , y dice que nunca ha visto un solo ejemplo de ello.

29. Nuestra ordenanza permite á aquellos que han rescatado cautivos , el asegurar el precio pagado por el rescate , que los aseguradores por cierta prima que reciben , se obligan á devolver á los que los han rescatado , en caso que dichos cautivos volbiesen á caer prisioneros á su regreso , ó pereciesen por algun otro accidente de la mar , ó bien por muerte natural. La razon de esta dis-

posicion es porque en este caso lo que se asegura es el precio del rescate , y no las personas.

30. La ordenanza permite tambien á los que se embarcan el asegurar la libertad de sus personas : por este contrato el asegurador , mediante la prima convenida , se obliga en caso de que durante el viage fuese uno preso por los corsarios ú otro enemigo , á pagar la suma convenida para el rescate y gastos del regreso.

31. Con respeto á lo que puede ó no asegurarse por el contrato de aseguracion marítima , hay un principio fijo , y es que solo puede hacerse asegurar aquello que está expuesto ó corre peligro de perderse , y nada mas.

Segun este principio , la ordenanza prohíbe á aquellos que toman dinero á *la gruesa ventura* , el hacerlo asegurar so pena de ser nula la aseguracion.

Por ejemplo , si un armador toma un empréstito de una suma de mil pesos para emplear en el armamento de su buque , y que dicho empréstito haya sido hecho á la gruesa ventura , es decir , con la condicion de que si el buque pereciese en el viage recayera la pérdida sobre el mutuante quedando el mutuatario libre de toda responsabilidad , y que si por el contrario el buque llegase salvo al puerto , devolveria este á aquel la suma convenida entre ellos con mas una buena ganancia marítima ; no corriendo el armador en este caso el peligro de la pérdida de su buque , en cuanto á la suma de mil pesos que debe caer sobre el mutuante , no puede hacer asegurar su buque en cuanto á esta cantidad , por el principio de que solo puede asegurarse lo que corre peligro de perderse.

Pero si el armador hubiese empleado en el armamento de su buque , á mas de la suma de mil pesos prestados á la gruesa ventura , otra de 500 de su propio dinero : podria hacerse asegurar esta última cantidad de 500 pesos que corre peligro de perder.

Hay otra razon por la cual la ordenanza prohíbe al que ha tomado prestada una suma á la gruesa ventura el hacerla asegurar , y es que haciéndola asegurar tendria un interes en que el buque se perdiese dando lugar á fraudes para hacerlo naufragar ó apresar.

*Ejemplo* : Si un armador que solo ha empleado en el armamento de su buque una suma de diez mil pesos que ha tomado prestados á la gruesa ventura , sin poner en él nada suyo , pudiese hacerlo asegurar , la pérdida del buque le daria un beneficio de los

diez mil pesos que recibiría del asegurador con la sola deducción de la *prima*, cual beneficio tendría en pura ganancia, sin haberle costado nada el armamento, pues que con la pérdida del buque queda libre para con el mutuante de la suma que empleó en él. Siendo la ganancia que le diera la pérdida del buque, mucho mas considerable que la que podría esperar si llegara salvo á puerto, es evidente el grande interes que tendría en dicha pérdida, y si fuese un hombre malo, podría valerse de fraudes y maquinaciones perversas, entendiéndose con los corsarios para hacer apresar su buque. Todo esto ha impelido á los legisladores á prohibir con severidad, y hasta con penas corporales esta especie de aseguraciones.

32. En cuanto á aquel que ha prestado una suma á la gruesa ventura, puede hacer asegurar su capital, es decir, la suma prestada, por ser el que corre el peligro en caso de perderse el buque ó el cargamento sobre el cual la prestó; pero se le prohíbe el hacer asegurar el lucro de la cantidad así prestada, es decir, el beneficio estipulado en caso de llegar el buque felizmente á puerto. La razon de esta prohibicion está conforme con el principio que sentamos, de que no se permite la aseguracion de cosas que no corren peligro de perderse: pues el lucro marítimo que el mutuante ha estipulado por el contrato de préstamo á la gruesa ventura, es una ganancia que dejará de hacer si el buque perece, y no una pérdida que corra peligro de sufrir.

33. Del principio por el cual se sienta, que solo puede hacerse asegurar aquello que corre riesgo de perderse, se desprende que no puedo hacer asegurar por un segundo asegurador lo que ya tengo asegurado por otro, puesto que para mí ya no corre riesgo. Solamente se me permite en este caso el hacer asegurar la solvencia del primer asegurador por el peligro que corre respeto de ella, y no mis efectos que estan asegurados, si él es solvente.

Haciendo asegurar por un segundo asegurador la solvencia del primero no dejo á este libre de toda obligacion; sino que el segundo accede á la obligacion del primero constituyéndose su fiador, y por lo mismo le compete la excepcion de excusion, á no haber renunciado á ella.

34. Tambien se me permite el hacer asegurar por un segundo asegurador el coste de la aseguracion, esto es, la prima que me obligué á dar al primer asegurador.

*Ejemplo*: Si me he hecho asegurar 50,000 pesos, valor del cargamento que tengo en mi buque, por una *prima* de 5,000 que me he obligado á dar á todo evento al asegurador, tanto en caso de perderse, como en el de llegar el buque felizmente á puerto; no puedo hacer asegurar estos 50,000 pesos por un segundo asegurador, puesto que estan ya asegurados y no corro peligro de perderlos: pero como caso de perderse el buque el asegurador se retendría de los 50,000 pesos que me ha asegurado la *prima* de los 5,000; en cuanto á estos 5000 pesos corro peligro de perderlos, y por lo mismo puedo hacerlos asegurar por un segundo asegurador que se obligará á pagarme dicha cantidad en caso de perderse el buque.

Se opondrá tal vez el que con respeto á esta suma de 5000 pesos no corro un verdadero peligro, ya que á todo evento, tanto en caso de perderse, como en el de llegar salvo al puerto, debo pagar al asegurador. A esto podrá responderse, que llegando felizmente el buque, no perderé la *prima* pues que seré indemnizado de ella por el provecho que reportaré de mis mercaderias, pero si se pierde el buque, ella cargará sobre mí, y por consiguiente no hay duda que corro el peligro de esta prima, y por lo mismo puedo hacerla asegurar por un segundo asegurador.

El precio que estipulo con el segundo asegurador, por el segundo contrato para que me asegure la prima del primero, se llama *prima de prima*.

Del mismo modo que puedo hacer asegurar la prima del primer contrato por un segundo asegurador, puedo tambien hacer asegurar por un tercero la *prima de prima* del segundo; *et sic deinceps*.

35. Del principio sentado de que solo puede hacerse asegurar aquello que corre riesgo de perderse, se desprende, que un asegurador puede hacer asegurar segunda vez los efectos que ha asegurado (como se verá en el n.º 178) pues que la pérdida que en ellos puede verificarse, es para él una pérdida que corre peligro de sufrir. Pero no puede igualmente hacer asegurar al propio tiempo la *prima* que le ha sido prometida en el solo caso de feliz llegada, pues esta *prima* no es para él una pérdida que corre riesgo de sufrir en caso de perderse el buque, sino la ganancia que deja de hacer.

36. A tenor del indicado principio, está prohibido á los dueños

y capitanes de naves el hacer asegurar el *flete cobradero*, á los comerciantes la *ganancia en esperanza* de sus mercaderías, á los marineros sus *salarios* que solo les serán debidos á la llegada del buque; pues que tanto el *flete cobradero* como la *ganancia en esperanza* y los *salarios* son lucros que dejan de hacerse mas bien que pérdidas que haya peligro de sufrir.

Nuestra ordenanza solo habla del *flete cobradero*, es decir, de aquel que no es debido aun al dueño de la nave hasta tanto que esta haya llegado á puerto. Con respeto al *flete adquirido*, es decir, de aquel que á tenor de lo convenido entre el dueño del buque y el comerciante debe pagársele á todo evento tanto en caso de perderse el buque y mercaderías, como en el de llegar á puerto feliz, es evidente que por parte del dueño no puede ser objeto de aseguracion ya que con respeto al tal *flete* no corre ningun peligro; pero puede serlo por parte del comerciante que hace asegurar su cargamento, puesto que este *flete* hace parte de los gastos que dicho comerciante corre peligro de perder si naufragase el buque.

37. Se prohíbe asi mismo el hacer asegurar la ganancia en esperanza mientras es esperada, pero una vez realizada, puede el comerciante hacerla asegurar, si hay peligro de no poderla conservar.

*Ejemplo*: Si un comerciante ha hecho asegurar para ida y vuelta un cargamento valor de 5,000 duros que tenia en un buque que salia para el cabo de S. Domingo, y ha tenido aviso de que sus mercaderías han llegado á dicho lugar y sido vendidas con un beneficio considerable, y que su producto, cargado para la vuelta es de valor de 10,000, puede hacer asegurar el aumento de los 5000 duros, por ser una ganancia ya realizada.

38. La presa que hace en tiempo de guerra un buque corsario autorizado al efecto es una ganancia realizada mas bien que en esperanza: y por lo mismo el dueño del buque corsario puede hacerla asegurar contra los peligros que corre hasta llegar á un puerto de la nacion que autorizó el corso.

39. Por lo que respeto á los salarios de los marineros, que solo pueden exijirlos en caso de feliz llegada, á mas de la razon indicada en el principio arriba mentado, hay otra por la cual se les prohíbe el hacerlos asegurar á saber; por miedo de que teniendolos

asegurados, pondrian menos cuidado en la conservacion del buque, en la que no tendrian ya el menor interes.

40. Por igual razon no se permite á ninguno de la tripulacion el asegurar los efectos que tengan en el buque sino bajo la deducion de una decima parte que debe correr á riesgo de su dueño, á fin de que este interes le mueva á mirar por la conservacion del buque, la que le fuera tal vez indiferente si no estaba sujeto á ningun riesgo.

Lo mismo se prescribe respeto del dueño del buque, esté ó no esté en el mismo. Fúndase esto en que por mas que el dueño no esté en el buque, puede temerse que el capitan que va en su lugar, no tendria tal vez el mismo cuidado para conservarlo, si supiese que su comitente nada perderia, aun cuando naufragase.

41. Respeto de las demas personas que van en el buque, y que no tienen en su propiedad parte alguna, pueden hacer asegurar todo cuanto tengan en él, sin mas requisito que una declaracion expresa en la póliza de seguro.

42. Si el dueño de un buque lo hubiese hecho asegurar bajo el concepto de valer 6000 pesos, siendo asi que vale 10000, y el cargamento que vale 10000 por esta misma cantidad; ¿podrá el asegurador en caso de perderse el buque y el cargamento retener la décima parte de los 10000 pesos, precio del cargamento, bajo el concepto de que esta décima debia correr precisamente á riesgo del mismo dueño? Vaslin hace esta distincion: si las aseguraciones hubiesen sido hechas en un mismo contrato, el asegurador no podrá retener la décima de los 10000 pesos precio del cargamento, porque como el armador solo hizo asegurar por 6000 el buque que valia 10000, resulta que corrió el riesgo de 4000 pesos sobre el valor del buque, cantidad que excede en mucho la décima de 20000 pesos á que asciende el valor de todos los efectos que hizo asegurar. Pero si la aseguracion del buque y la del cargamento se hubiesen hecho en dos contratos diferentes, el asegurador podrá retener la décima de la cantidad por la cual se aseguró el cargamento, por cuanto el asegurado debió correr con el riesgo de esta décima parte, sin que por otra parte pueda imputarla en aquella parte en que corre el riesgo respeto del valor del buque, ya que este valor es una cosa diversa, que no se ha tomado en consideracion en la póliza de la aseguracion del cargamento. A s dice que se resolvió en una sentencia arbitral dada en la plaza de

Marsella. Esta decision no me parece justa; la décima cuyo riesgo han de correr los aseguradores, no es de los efectos que hicieron asegurar y que van comprendidos en la póliza, sino de aquellos que tienen en el buque.

43. Para computar á quanto asciende la décima cuyo riesgo debe correr el asegurado, puede este añadir al precio de compra de los géneros, y á los gastos de carga el coste de la prima que da por la aseguracion, y de este total deducir la décima.

*Ejemplo:* Supongamos que la compra de los géneros me costó 1000 duros, los gastos de transporte y embarque 200, y que haya hecho asegurar sobre estos géneros la cantidad de 1150 duros pagando de prima 92, á razon de 8 p  $\text{c}$ . En este caso la póliza de seguros no deberá sufrir reduccion; porque los géneros junto con el coste de embarque y con la prima, forman la cantidad de 1292 duros, cuya décima parte son 129. Pero como solo hice asegurar la cantidad de 1150, resulta que en caso de perderse el buque todavia correria el riesgo de 142 que pasa mucho de la décima parte cuyo riesgo me toca correr.

44. Si contra lo dispuesto por nuestras leyes, hubiese hecho asegurar el total importe de mis efectos sin deduccion de la décima parte de su valor cuyo riesgo debo correr; no por esto será nulo el contrato, sino que deberá reducirse á la cantidad que yo podia hacer asegurar previa deduccion de dicha décima.

Asi mismo cuando alguno hace asegurar junto con una cosa cuya aseguracion es permitida, otra que no puede hacerse asegurar, como si un prestamista á la gruesa hiciese asegurar junto con el capital la ganancia marítima que espera reportar de él, el contrato de seguros no será enteramente nulo, solo lo será en quanto á la cosa cuya aseguracion está prohibida; en quanto á lo demas será válido.

## ARTICULO II

### DE LOS RIESGOS

#### §. 1.

*Es menester que haya un riesgo á que la cosa esté expuesta.*

45. Es de la esencia del contrato de aseguracion, no solo el que

al tiempo del contrato haya una cosa que se haga asegurar, la cual sea objeto de este contrato; *supra art. 1.º §. 1.*, sino tambien el que esta esté ó deba estar expuesta á los riesgos de que se constituye responsable el asegurador.

46. Sin embargo del mismo modo que en el caso en que las partes han celebrado el contrato de buena fé, sin haber sabido ni podido saber á la sazón que la cosa que se aseguraba habia ya perecido, la ley civil hace que subsista el contrato suponiendo por una ficcion del derecho que la cosa subsistia aun al tiempo del contrato, y no contando el tiempo de su pérdida sino desde el dia en que se tuvo la noticia despues del contrato, como lo hemos manifestado en el artículo anterior, §. 1; asi mismo, cuando las partes han contratado de buena fe, sin que el asegurador supiese ni pudiese saber, al tiempo del contrato, que el buque hubiese llegado salvo al puerto, y que los riesgos con que carga por el contrato, habian cesado, la ley civil hace que dicho contrato subsista, suponiendo por una ficcion de derecho, que el buque no ha llegado á puerto, y que los riesgos no han cesado hasta el dia mismo en que se tuvo noticia de ello.

47. Pero si al tiempo del contrato el asegurador sabia ó podia saber la feliz llegada del buque á puerto el contrato es nulo, á falta de un riesgo que haya podido ser su objeto, y á mas la ordenanza conmina una pena, pues si se prueba que el asegurador tenia tal noticia se le condena á la restitucion de la *prima*, si la recibió, y siempre al pago del otro tanto al asegurado.

48. Todo quanto hemos dicho en el §. 1 del artículo antecedente sobre las cuestiones de cuando se juzga que el asegurado supo ó pudo saber al tiempo del contrato, la pérdida de la cosa asegurada, tiene aplicacion en el asegurador con respeto á la feliz llegada del buque á salvamento.

#### §. II.

*Cuales son los riesgos con que carga por el asegurador el contrato de aseguracion.*

49. El asegurador carga por el contrato de aseguracion con los riesgos de cualesquiera casos fortuitos que pueden sobrevenir du-