

ARTICULO II.

DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR LAS AVERIAS.

161. La segunda especie de obligacion que los aseguradores contraen, es la de indemnizar al asegurado las averias causadas por alguno de los accidentes cuyo riesgo corrieron.

Como ya lo digimos, llámense averias no solo la pérdida y deterioracion de las cosas aseguradas; como cuando han sido derramadas, hechas pedazos, mojadas, ó echadas á perder de cualquier manera que sea: no hay duda que los aseguradores están obligados á indemnizar estos menoscabos al asegurado; sino que se llaman tambien *averias* los gastos extraordinarios que hubiese ocasionado un accidente de fuerza mayor, tales como los que fué preciso hacer para salvar las mercaderias aseguradas de un naufragio, zaborido, y volver á embarcarlos.

¿Deberán los aseguradores indemnizar al asegurado, no solo las averias simples, sino tambien la pérdida resultante de que los efectos asegurados deban contribuir á la indemnizacion de averias comunes? Véase n. 52.

Despues que los aseguradores han indemnizado al asegurado las pérdidas y perjuicios sufridos en beneficio comun respecto de las mercaderias aseguradas, deben ser subrogados en los derechos que tiene el asegurado á la contribucion que deberán pagarle los demas beneficiados.

162. Los aseguradores no están obligados á indemnizar al asegurado las averias que sobrevengan durante el tiempo de la aseguracion, sino en caso que fuesen algo considerables. Muchas veces se fijan en la póliza, estipulando que los aseguradores no responderán de las averias, sino exceden de un tanto por ciento, etc. Si las partes nada han convenido sobre ello, la ley prohíbe el hacer ninguna demanda de averias, cómo no excedan del *uno por ciento*.

163. Algunas veces se estipula por la póliza que los aseguradores no responden de las averias, ó que estarán *francos* de averias. El sentido de esta cláusula es que solo responden de los accidentes que causen la pérdida entera de los efectos asegurados, que

da lugar al abandono, pero que no responden de ninguno de los demas: cuales sean estos, lo vimos arriba n. 115.

164. De la obligacion que contraen los aseguradores para con el asegurado de indemnizarle respecto de las cosas aseguradas todas las pérdidas y perjuicios ocasionados por alguno de los accidentes cuyos riesgos tomaron sobre sí, nace la accion personal que el asegurado ó sus sucesores tienen contra los aseguradores y sus herederos, para pedirles esta indemnizacion.

El asegurado para fundar su accion debe presentar el *conocimiento* á fin de justificar que las mercaderias perdidas ó averiadas por las cuales pide la competente indemnizacion, hacen y hacian parte del cargamento que hizo asegurar. Ademas debe producir los certificados del capitán del buque ó de los marineros de la tripulacion para justificar las averias y el accidente que las causó, salvando á los aseguradores el hacer la prueba contraria. La deterioracion de los efectos maltratados deben estimarla peritos elegidos por las partes. Por medio de esta estimacion se puede comparar el valor establecido en la póliza con su valor actual.

Ejemplo: Si las mercaderias que en la póliza se habian estimado en cien duros, han sufrido tal deterioracion que solo pueden estimarse en 40, la averia será de 60 que deberán pagar los aseguradores.

165. Sea cual fuere la estimacion de los perjuicios y la suma á que se hagan ascender las averias, cuando la suma que se hizo asegurar no es sobre todo el valor del cargamento, si solo de una parte; tan solo en proporcion á esta podrá pretenderse la indemnizacion de las averias, pues solo ella corre de cuenta y riesgo de los aseguradores.

166. No puede tener lugar esta accion sino cuando no lo tiene la primera, ora porque el accidente no ha causado una pérdida entera en los efectos asegurados, ora porque el asegurado ha preferido esta accion sobre pago de averias, á la otra quedándole el derecho de pedir toda la suma asegurada, le habria obligado á hacer el abandono.

De ahí dimana la cuestion de si el asegurado tiene siempre la eleccion entre estas dos acciones, ó si por el contrario cuando la pérdida fuese total, podrán los aseguradores oponerse á la demanda de averias alegando que no es este el caso de tal accion, sino que el asegurado debe hacerles el abandono, despues del cual

ellos pagarán la suma asegurada. Vaslin niega á los aseguradores, esta excepcion, fundado en que el abandono se *permite* á los asegurados el hacerlo cuando quieren obtener toda la suma asegurada, pero que pueden renunciar á esta facultad. Alguna dificultad encuentro en admitir esta decision, sobre todo si la averia fuese tan considerable que absorbiese toda ó casi toda la suma asegurada, en cuyo caso fuera injusto que sobre haber percibido tal suma, se le permitiese al asegurado retener los restos del naufragio. Entonces ganaría, cuando solo debe ser indemnizado.

167. Solo falta observar que esta accion debe entablarse dentro del mismo término que aquella de que hemos tratado en el artículo precedente.

ARTICULO III.

DE LA OBLIGACION QUE CONTRAEN LOS ASEGURADORES AL ASEGURAR LA LIBERTAD DE UNA PERSONA, Y DE LA ACCION QUE DE ELLA NACE.

168. En el n° 30 vimos, que las personas podian hacer asegurar su libertad, y que por esta especie particular de contrato de aseguracion, los aseguradores por cierta *prima* que el asegurado les daba ó se obligaba á darles, se obligaban para el caso en que en el curso del viaje expresado en la póliza fuere hecho cautivo ó prisionero, á proporcionarle cierta suma para su rescate y gastos de regreso.

La presa del buque y el cautiverio del asegurado que de ella resulta, dan lugar á dicha obligacion y á la accion que de ella nace, para pedir la suma que los aseguradores se obligan á pagar por el rescate del asegurado y gastos de su regreso.

169. Al asegurado para poder intentar utilmente esta accion, le basta presentar una certificacion de la presa, de su cautiverio y la póliza de aseguracion.

170. La ordenanza no explica dentro que plazo deberán los aseguradores pagar esta suma, pero como la redencion de un cautivo requiere la mayor celeridad, no podrán los aseguradores gozar para el pago de esta suma la dilacion de tres meses de que gozan para el de las sumas aseguradas sobre buques ó géneros. Por consiguiente en este caso debe suplirse el silencio de la ley por el

Guidon de la mer que dice, que los aseguradores deben pagar la suma convenida para el rescate dentro los quince dias despues de justificado el cautiverio.

En la póliza se acostumbra indicar la persona á quien deberá pagarse esta suma: si se omite esta indicacion, debe pagarse al apoderado del cautivo.

171. Cuando la persona que hizo asegurar su libertad y que cautivo ó prisionero, muere antes que los aseguradores hayan sido morosos en pagar la suma puesta en la póliza, la accion que tenia y toda su fuerza con el cautiverio para exigir el pago de la suma, ¿pasa á los herederos del cautivo? Yo creo que si, y por lo mismo pueden pedir á los aseguradores la suma expresada en la póliza. La razon es que el objeto de la obligacion que han contraido los aseguradores, no es la redencion del cautivo ó del prisionero que es á lo mas la causa final y el motivo del contrato. El objeto de la obligacion de los aseguradores es la suma del dinero puesto en la póliza que ellos se han obligado á pagar; el derecho que resulta de una obligacion que versa sobre una suma de dinero, es un derecho de la naturaleza de aquellos que pasan á los herederos de la persona con quien fué contraida.

Por la misma razon si habiendo hecho asegurar mi libertad, la obligacion y la accion que de ella nace, han tenido lugar y fuerza á mi favor por el cautiverio de mi persona, y me fugo antes de pedir la suma estipulada en la póliza, podré no obstante esto pedirla á los aseguradores, por mas que no la necesite para mi rescate.

Otra cosa seria, si por la póliza en que uno hace asegurar su libertad, no hubiesen prometido los aseguradores pagar una suma, sino el libertarle en caso de ser preso, en este caso el objeto de la obligacion de los aseguradores seria la redencion misma de la persona. Siendo este hecho personal á aquel en cuyo favor ha sido contraida la obligacion, la accion que de ella nace, no es transmisible á sus herederos. Hé aqui porque si el cautivo muere antes que los aseguradores hayan incurrido en mora para libertarle, estos quedan enteramente libres de su obligacion, y los herederos del cautivo ninguna accion tienen contra ellos.

Si el cautivo encuentra el medio de evadirse antes que los aseguradores hayan incurrido en mora para rescatarle, quedan libres

de su obligacion, pues el asegurado no puede pedir que se le rescate, supuesto que ya no es cautivo; por consiguiente la obligacion se extingue por haber cesado el objeto de ella.

172. Si aquellos en cuyo poder se halla cautivo ó prisionero el asegurado, pidiesen una suma exorbitante para su rescate, los aseguradores caso de no haber fijado la suma en la póliza de aseguracion, ¿estarán obligados á dar la que se exige? Parece que los aseguradores, en este caso, solo estarán obligados á dar al cautivo por su rescate la suma que pudieron prever ascenderia el mayor precio, habida consideracion á la calidad del asegurado, pues los aseguradores al contraer su obligacion no entendieron ni quisieron obligarse *in infinitum*.

173. A mas de la obligacion principal que los aseguradores contraen con el asegurado de pagarle en caso de ser preso la suma estipulada en la poliza para su rescate y gastos de regreso, ó sino está fijado, lo que sea necesario para ello, los aseguradores contraen aun otra obligacion secundaria consistente en pagar al asegurado la pena señalada por la póliza, para el caso de retardar por su parte el cumplimiento de la obligacion principal.

174. Todo lo que se ha dicho sobre la obligacion y accion que nacen de la aseguracion de la libertad de una persona, tiene igualmente lugar, tanto si la aseguracion se hace para un viaje marítimo, como si es terrestre: como si un peregrino se propone ir á Jerusalem, y temeroso de ser preso por los arabes, hace asegurar su libertad. En este caso debe limitarse por el contrato el tiempo del viaje, y que este no pase de tres años, pasados los cuales los aseguradores á nada estarán tenidos, cualquiera que fuese el accidente que sobreviniese al asegurado.

SECCION II.

DE LAS OBLIGACIONES DEL ASEGURADO QUE NACEN DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO.



175. El asegurado, por el contrato de aseguracion, contrae con los aseguradores la obligacion de pagarles la *prima*, esto es, la suma convenida por el precio de la aseguracion.

El asegurado contrae ordinariamente esta obligacion pura y simplemente, y en este caso debe la prima tanto si el buque llega salvo al puerto, como si perece.

Con todo algunas veces por un pacto particular de la póliza el asegurado no se obliga al pago de la prima, sino con la condicion de que *el buque llegue á buen puerto*: estipulándose que en caso contrario se pague el asegurado la suma sin deduccion de prima.

176. Por mas que la obligacion de pagar la prima se haya contraido pura y simplemente, con todo como ella es el precio de los riesgos que deben correr los aseguradores, y como no puede haber precio de riesgos cuando no se corre ninguno, esta obligacion de pagar la prima encierra por su naturaleza la condicion tácita, *si los aseguradores corren riesgos*.

De aqui se sigue que cuando un armador ha hecho asegurar su buque para cierto viaje, si este ha sido desbaratado antes de la salida del buque, aun que sea esto por el hecho del asegurado, la prima no se deberá á los aseguradores que no corren ningun riesgo, mientras que el buque no se hace á la vela, y si se la hubiese ya pagado estarán obligados á devolverla *condicione sine causa*, por haberla recibido indebidamente.

Asi mismo si algunos comerciantes hisiesen asegurar las mercaderias que se habian propuesto cargar en cierto buque, y despues variasen de proyecto, y no se verificase el cargamento, la prima de aseguracion de dichas mercaderias no será debida á los aseguradores, ya que ningun riesgo han corrido.

177. En vez de la prima que no es debida en este caso á los aseguradores cuando es por el hecho ó culpa del asegurado el que el contrato no haya tenido efecto, el asegurado debe pagar á los aseguradores por los perjuicios resultantes de la falta de ejecucion del contrato un medio por ciento de la suma asegurada, que pueden retener de la *prima* que han de restituir.

178. Como este medio por ciento es debido por los daños y perjuicios provenientes de la inexecucion del contrato por el hecho del asegurado, se sigue que cuando la falta de la ejecucion no proviene del hecho del asegurado, no tendrá lugar el indicado medio por ciento.

Ejemplo: Si un rayo incendia el buque antes de su salida, los aseguradores no podrán pretender el *medio por ciento*, pues que

la falta de ejecucion del contrato no proviene de un hecho del asegurado, sino de una fuerza mayor de que el asegurado no puede ser responsable: *Nemo præstat casus fortuitos*.

¿Podrá decirse que el contrato ha dejado de tener su ejecucion por el hecho del asegurado, y que debe en su consecuencia abonar el medio por ciento, si el incendio se ha realizado por falta de cuidado de parte del asegurado ó de sus dependientes? Ni aun en este caso creo que haya lugar á la indemnizacion del medio por ciento por la inejecucion del contrato, ya que no puede decirse que esta falta provenga del hecho del asegurado. La falta de cuidado del asegurado ó de sus marineros que ocasiona el incendio del buque, y la inejecucion del contrato, no puede considerarse por los aseguradores como un hecho del asegurado del cual les sea responsable, no habiendo contraido con ellos ninguna obligacion de cuidar de la conservacion de lo que es suyo.

179. No podrá decirse que sea por culpa del asegurado el que el contrato haya dejado de tener efecto, y por consiguiente no habrá lugar á la pena del medio por ciento, cuando el contrato es nulo *ipso jure*; porque se ha asegurado una cosa que tanto los aseguradores como el asegurado sabian que no podia asegurarse, como cuando se hace asegurar la vida de un hombre libre.

180. Asi como la entera inejecucion del contrato de aseguracion por el hecho del asegurado ó sin él, hace cesar enteramente la obligacion de pagar la prima, y aun da lugar á la restitucion, si hubiese sido pagada; asi tambien cuando el contrato solo ha tenido efecto por una parte de la suma asegurada, la obligacion de la prima cesa en cuanto al resto, y la prima deberá ser restituida por lo que hace á ese resto, si ya hubiese sido pagada.

Ejemplo: Si hubiese hecho asegurar una suma de 4000 drs. sobre un cargamento, que se ha encontrado ser solo del valor de 3000 y que en su consecuencia la aseguracion no ha tenido lugar sino por los 3000: teniendo la aseguracion únicamente efecto por las tres cuartas partes de la suma asegurada, por ellas solo se deberá la prima, y si hubiese sido pagada por entero, los aseguradores estarán obligados á devolver la cuarta parte. Pero si fuese por culpa del asegurado que hizo una estimacion falsa de su cargamento, que la aseguracion solo tuvo lugar por la cuarta parte que ha sido disminuida de la suma asegurada, deberá pagar por

causa de los daños é intereses el medio por ciento, de dicha cuarta parte, como lo dijimos en el n.º. 177.

Si los aseguradores hacen rebajar la suma asegurada, el asegurado podrá pedir la reduccion de la prima. Pero cuando los aseguradores no se quejan de la suma asegurada, como sucederá en caso de feliz llegada del buque; no podrá el asegurado pedir la reduccion de la prima bajo pretexto de que la suma asegurada estaba sujeta á reduccion por exceder del valor de los efectos asegurados; porque no puede impugnar un hecho propio. Sin embargo si el asegurado contando de buena fé que le mandaban de vuelta un cargamento de 2000 duros, hizo asegurar este regreso sobre el pie de los 2000 duros y que á la llegada del buque se halla con que solo habia 1000, el asegurado como que procedió de buena fé, podria pedir la restitucion de la mitad de la *prima* que hubiese pagado, salvo el medio por ciento.

181. Asi que los aseguradores han empezado á correr los riesgos de toda la suma asegurada, adquieren y se les debe irrevocablemente entera la prima, aun cuando el viaje que motivó la aseguracion se hubiese acortado.

La ley no distingue si el viaje se acortó poco ó mucho, por consiguiente aunque el buque no haya hecho mas que salir del puerto, y vuelva poco despues á entrar sin volver á salir, esto bastará para que la prima entera sea debida, á los aseguradores. Para que les sea irrevocablemente debida bastará que hayan empezado á correr algun tiempo, por corto que sea, los riesgos de que ella es el precio. Hé aqui porque solo se manda la restitucion de la prima cuando el viaje ha sido desbaratado *antes de la salida del buque*: de donde se sigue *á contrario* que una vez salido el buque, como que empezaron ya á correr los riesgos, la prima entera pertenece irrevocablemente á los aseguradores.

182. Este principio de que la prima se debe por entero é irrevocablemente á los aseguradores desde el punto en que empezaron á correr los riesgos de los efectos asegurados, por breve que haya sido el tiempo que los corrieron, recibe tres excepciones.

Primera, cuando la prima fué estipulada á razon de tanto por cada dia ó por cada mes, del tiempo que durara el viaje. Una prima de semejante naturaleza, claro está que no puede ser debida