

destino los efectos asegurados. El naufragio es considerado como siniestro mayor, lo mismo para la nave que para el cargamento, aunque éste se haya salvado en más de la cuarta parte de su valor (1), y la deterioración de la nave en las tres cuartas partes de su valor es considerada como siniestro mayor para aquélla (2). Respecto del buque y del cargamento serán accidentes mayores: el apresamiento, en el supuesto de que el asegurado no recobrase dentro de cierto tiempo los objetos apresados; y el embargo ó detención por orden del Gobierno propio ó extranjero, también bajo la condición de que dentro de cierto término no se consiga el levantamiento. Todos los demás daños se reputan simples averías (3).

145.—*Modo de efectuar la indemnización en el caso de simple avería.* La obligación del asegurador en este caso no es otra que la de pagar el valor del daño que han experimentado las cosas aseguradas, y la acción que al efecto compete al asegurado se llama acción de avería. En las pólizas de seguros suele estipularse en favor de los aseguradores lo que se llaman *franquicias*, que son ciertas sumas proporcionales á la cantidad asegurada, pero variables según la clase del seguro, la especie de daño y la naturaleza de los objetos, las que no son de abono al asegurado, á quien no se satisface indemnización sino en el caso de que su importe exceda del valor de las mismas. Distinguese al efecto en los seguros sobre buques, entre viajes á término y viajes determinados, sencillos ó redondos; y en toda clase de seguros entre averías gruesas ó simples. Cuando el seguro es sobre mercancías y ha ocurrido avería gruesa, suele ser siempre el mismo el tipo de la franquicia, cualquiera que sea la clase de los efectos asegurados; pero si ha ocurrido avería simple, el tipo es distinto según la mayor ó menor susceptibilidad de daño que por razón de su naturaleza tengan las mer-

(1) Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 20 de Febrero de 1877.

(2) Debe tenerse presente, respecto á esta última causa, que, en concepto del Tribunal Supremo de Justicia, dicha disminución debe apreciarse, atendido el valor del buque, cuándo fué asegurado y en el que se tasó después de las averías.

(3) Arts. 900, 901, 919, 920, 922 y siguientes del antiguo Código de Comercio, y Recurso de casación de 28 de Junio de 1870.

mercancías. La razón de diferencia se encuentra en que la naturaleza de la cosa asegurada, que puede influir en la avería simple, apenas tiene influencia en la común ó gruesa.

Si se trata del buque, y el daño que ha experimentado es directo, por ejemplo, si una tempestad lo hubiese desarbolado, el asegurador indemnizará, satisfaciendo lo invertido en la reparación, menos la cantidad correspondiente á la disminución que los palos perdidos habían experimentado por la acción del tiempo, cuya cantidad se fija prudencialmente por peritos, bien que comunmente en las pólizas de seguros se estipula que del valor justificado de la reparación se debe hacer la deducción de una tercera parte para equilibrar la diferencia de lo viejo á lo nuevo, con la sola excepción de las anclas y las cadenas, por considerarse que la acción del tiempo es menos sensible en estos que en los demás pertrechos ó aparejos de la nave (1), pues que sin la citada rebaja el seguro podría ser un medio de ganar para el asegurado. Si el daño consiste en un aumento de gastos á consecuencia de accidente marítimo, por ejemplo, arribada forzosa, detención ó embargo de algunos días, la indemnización consistirá en el pago de tales gastos extraordinarios (2). Cuando el seguro recae sobre mercaderías, debe distinguirse: ó bien estas han sido averiadas, ó ha perecido una parte de ellas, ó bien, quedando salvas en su totalidad, han tenido que soportar ciertos gastos de que el asegurador responde. En el primer supuesto, el asegurador deberá satisfacer el tanto por ciento que de su valor hayan perdido las mercaderías, verificándose el cálculo en la siguiente forma: se estiman tales como se encuentran en el puerto de la descarga; compárase este valor con el que tie-

(1) Véase Pardessus, *Cours de Droit commercial*, tomo II, núm. 859, y Martí de Eixalá y Durán y Bas, *Instituciones de Derecho mercantil*, pág. 428, nota.

(2) Arts. 919 y 923 del antiguo Código de Comercio. Los accidentes que pueden ser causa de gastos extraordinarios y que vienen á cargo de los aseguradores, son varios, siendo de advertir que pertenece á la misma clase lo que corresponda á la nave por razón de las mercaderías echadas al mar al efecto de salvarla. También suele estipularse en las pólizas de seguros que los salarios y alimentos de la tripulación durante las detenciones para reparaciones del buque ó por cualquiera otro motivo, no son de cargo del asegurador, excepto en los casos en que la ley los coloca en la clase de averías gruesas. Pothier, *Traité des assurances*, núm. 52, y Martí de Eixalá y Durán y Bas, *Instituciones de Derecho mercantil*, pág. 429.

nen en el mismo punto las mercaderías de igual calidad no averiadas, y suponiendo que el primero sea al segundo como 60 es á 100, tendremos un 40 por 100 de daño, que el asegurador deberá satisfacer con arreglo á la estimación que dió á aquélla en la póliza (1). Si en esta escritura no se hubiere hecho la evaluación, se establecerá por medio de las facturas de consignación; en su defecto por el juicio de corredores, quienes al precio que al tiempo del contrato tenían en el puerto de la carga las cosas aseguradas, agregarán los derechos y gastos causados hasta ponerlos á bordo, y en el supuesto de que el seguro verse sobre retornos de un país donde el comercio se haga exclusivamente por permutas, el valor se arreglará tomando por base el que tenían las cosas permutadas en el puerto de su expedición, añadiéndole todos los gastos posteriores (2). En el segundo caso, esto es, cuando el daño consista en la pérdida de parte de los efectos asegurados, es evidente que la indemnización se efectuará pagando el valor de los efectos perdidos con arreglo al que se les hubiera dado en la póliza, y que no resultando de ella, deberá fijarse en la forma que se acaba de indicar (3). Por fin, consistiendo el daño en un aumento de gastos,

(1) Debe advertirse que toda evaluación hecha en moneda extranjera se reduce á moneda nacional, según el curso corriente (véanse los Reales decretos de 18 de Febrero y 10 de Junio de 1847), y que si bien la presunción legal está por la exactitud de la evaluación que de las cosas aseguradas se hubiera hecho en la póliza, tanto los aseguradores como el asegurado pueden pedir que se rectifique, con tal que la insten antes de saberse la suerte de la nave. Arts. 856, 857 y 858 del antiguo Código de Comercio.

(2) Arts. 855, 859 y 860 de id.

(3) Observan los tratadistas que en el caso de echazón ú otra avería gruesa, el asegurador indemnizará de la misma suerte, empero rebajará al asegurado la cantidad recibida por contribución, menos la parte que corresponde á los beneficios que se esperaban de las cosas echadas al mar y de las que ha salvado. Por ejemplo; se aseguraban ciertos géneros por la cantidad de 48.000 reales vellón, precio de compra, junto con los gastos, y se ha echado al mar la mitad; estos géneros se estiman según el precio que tendrían en el puerto de la descarga, precio que, suponiéndole doble respecto del de la carga, montará á 48.000 reales vellón, de cuya cantidad hay tan solo la mitad que corresponda á la que fué objeto del seguro; pues que la otra es por los beneficios que se esperaban, pero una y otra contribuyen al pago de la avería, así como los géneros salvados, que se estimarán en otros 48.000 reales. Ahora, suponiéndose que la avería es por una tercera parte, corresponderán al asegurado 32.000 reales, de los cuales le pagará 16.000 el asegurador, quedando de cuenta del primero los 16.000 restantes como parte de avería que

la obligación del asegurador consiste en el pago de tales gastos (1). Cuando una misma cosa haya sido objeto de diferentes seguros, por ejemplo, uno por un quinto, otro por la cuarta parte, etc., la obligación de que se trata pesará proporcionalmente sobre todos (2).

146.—Nos ocuparemos de la indemnización en el caso de accidente mayor, según la legislación anterior al vigente Código de Comercio. Por punto general, cuando sobrevenga un accidente de esta clase, el asegurado podrá elegir entre dos acciones: la de avería y la de abandono. Por medio de ésta, dejando de cuenta del asegurador los restos de las cosas asegurada, se le reclama el total de la cantidad asegurada; y no habiéndose fijado en la póliza esta cantidad, la acción se dirige á exigir el valor de lo que fué objeto del seguro, cuyo valor se determinará por los medios indicados, caso que tampoco se hubiese expresado en dicha escritura (3). En esta materia conviene determinar con precisión: 1.º, los casos en que tiene lugar el abandono; 2.º, quién puede hacerlo; 3.º, cómo debe hacerse; 4.º, en qué tiempo. Procede el abandono en los casos de accidente mayor, debiendo tener presentes tres reglas: es la

corresponde á los beneficios esperados (Pardessus, tomo II, núm. 859), y adviértase que su decisión es algo distinta, desentendiéndose al parecer de los géneros que ha salvado el asegurado. Según las Ordenanzas de Bilbao (capítulo 22, núm. 46), el asegurador se ha puesto en lugar del asegurado por los daños que pueden sobrevenir incluso las averías gruesas; de consiguiente parece que, á tenor de dicho cuerpo legal, el todo de la cantidad que por contribución deba pagar el asegurado, vendría de cuenta del asegurador (Martí de Eixalá y Durán y Bas, ob. cit., pág. 430).

(1) Arts. 917 y 926 del antiguo Código de Comercio.

(2) Art. 867 del antiguo Código de Comercio. Este artículo hablaba tan sólo de los seguros que recaen sobre el cargamento; pero la misma razón hay en el caso que tengan por objeto la nave; y en opinión de los tratadistas debe advertirse que si las partes por las que se han contratado los diferentes seguros no componen el todo, sino que queda lo que se llama un descuberto, por ejemplo, si fueren tres los aseguradores, y cada uno por una cuarta parte, se procederá de la misma manera que si el propietario fuese el asegurador de la cuarta restante.

(3) Arts. 900 y 911 del antiguo Código de Comercio, y Recurso de injusticia notoria de 31 de Octubre de 1868. Observan los tratadistas que es evidente que en ciertos casos, el de pérdida total, por ejemplo, la acción de avería se confunde con la de abandono, y que en las pólizas de seguros suele expresarse que en los á pérdida total se comprenden todos los casos en que el abandono procede.

primera, que no tiene lugar el abandono cuando el accidente ha sobrevenido antes de comenzar el viaje, no obstante, que, respecto de las mercaderías, el asegurador corre el riesgo desde que se han cargado en la playa (1). La segunda es que la pérdida ó accidente mayor presunto por falta de noticias equivale al accidente cierto y probado. La tercera es que no puede tener lugar el abandono fuera de los casos expresados taxativamente en la ley (2).

En cuanto á las personas que pueden hacer el abandono, como del uso de semejante recurso se ha de seguir la transmisión del dominio de los restos de las cosas aseguradas, es evidente que tan sólo podrán interponerlo el dueño ó la persona

(1) Art. 902 del antiguo Código de Comercio. Hallándose concebida la disposición de este artículo en términos generales, comprende así las mercaderías como la nave. Sin embargo, un autor del *Código de Comercio extractado*, pretende que no debe extenderse á las mercaderías, sino que debe aplicarse como si se dijera *después de comenzado el viaje asegurado*. Ya se concibe, dice Martí de Eixalá, que una interpretación que se resuelve en una locución impropia, y que además es de aquéllas que los juristas llaman *adivinatorias*, no puede admitirse cuando las palabras son claras, á no ser que la ley repugne al buen sentido lo que tenemos en nuestro caso. El artículo citado es idéntico al 370 del Código de Comercio francés, el cual fué concebido á propósito en términos generales para que comprendiera también las mercaderías, y de ellas habla expresamente el capítulo 22, núm. 35 de las Ordenanzas de Bilbao, que contiene la misma disposición. Estos dos cuerpos legales sancionan, en este punto, la doctrina de Emerigon y Pothier, que opinaban por la no admisión del recurso extraordinario de abandono, cuando aún no hubiere comenzado el viaje, porque entonces no es por lo regular perjudicial al asegurado el limitarle á la acción de avería, al paso que el abandono es ruinoso para los aseguradores. Esta opinión de Martí de Eixalá ha sido combatida por los que lo son del *Código de Comercio concordado y anotado*, y en las ediciones posteriores á 1848 por el autor del *Código de Comercio extractado*, fundándose todos en que, según los artículos 835 y 871 del Código, cuando en la póliza no se expresa la época en que el asegurador debe empezar á correr el riesgo, se entiende que es, en cuanto al buque, desde que se hizo á la vela y en cuanto á las mercaderías, desde que se cargan en la playa. En esta opinión abundan, entre nosotros, Escriche, y en Francia, al ocuparse del art. 370 de su Código, redactado en iguales términos que el nuestro, Pardessus, Boulay Paty, Rogron, Goujet y Merger, y otros. Loaré opina como Martí de Eixalá, por las propias razones que éste indica, y concluye diciendo que las partes pueden estipular lo contrario de lo que establece el artículo, si su disposición no les satisface. Por esta razón, observa Durán y Bas, en las pólizas se fija la época en que empiezan á correrse los riesgos, sea en los seguros del buque, sea en los de mercancías, y no se hace distinción entre siniestros mayores y menores.

(2) Art. 901 del antiguo Código de Comercio y opinión del Sr. Durán y Bas.

que especialmente esté autorizada por él, reputándose tal el comisionista que contrató el seguro (1). En cuanto al modo de hacerse el abandono, ha de ser puro; esto es, sin condición alguna suspensiva ni resolutoria; así es que, una vez admitido, es irrevocable, aun cuando se recobraren las cosas aseguradas, por haber regresado la nave que legalmente se presumió perdida, ó por haberse recobrado la que fué apresada (2).

En primer lugar, es preciso que sea total, que nada se exceptúe de los efectos asegurados; y en el caso de que el seguro tenga por objeto la nave, vienen también comprendidos los fletes (3) en el abandono de ella, sin perjuicio del derecho de los prestadores á la gruesa del equipaje por sus sueldos y de los que prestaron para la habilitación de la nave ú otros gastos relativos al último viaje (4). Por fin, al formalizar el abandono, el asegurado debe declarar todos los seguros contratados sobre los efectos abandonados, y los préstamos á la gruesa que sobre los mismos efectos hubiese tomado. Se ha suscitado cuestión acerca de si, por razón de analogía, deben comprenderse los precios de pasajes; y como donde hay la misma razón debe haber la misma disposición de la ley, parece evidente que, á pesar del silencio del Código antiguo en todo lo que al transporte se refiere, deberán comprenderse en el abandono dichos precios ó la parte de ellos que representen el mero precio del transporte, no los gastos de manutención, por

(1) Art. 916 de id. y Recurso de injusticia notoria de 31 de Octubre de 1868 y de casación de 28 de Junio de 1870.

(2) Arts. 903 y 914 de id.

(3) Arts. 908 y 915 de id. y Recurso de injusticia notoria de 31 de Octubre de 1868.

(4) Art. 911 del antiguo Código de Comercio. Observa Martí de Eixalá que, faltando estas circunstancias será en todo caso ineficaz la interposición del recurso. Además si el asegurado cometiere fraude en la declaración, perderá los derechos que le competían por el seguro, y pagará las cantidades tomadas á la gruesa sobre los efectos asegurados, no obstante su pérdida (Arts. 911 y 912 del antiguo Código de Comercio), á lo cual observa Durán y Bas, que faltando la última de las tres expresadas circunstancias, el abandono se tiene por hecho, pero no empieza á correr para el asegurado el plazo en que deba ser reintegrado del valor de los efectos, hasta que haya hecho la declaración que la ley exige. En los demás casos, es ineficaz el abandono, porque su efecto es la transmisión del dominio de los efectos abandonados al asegurador, y este dominio no puede transmitirse siendo parcial y condicional el abandono.

ejemplo, de los pasajeros que al tiempo del siniestro se hallasen á bordo y se hubiesen salvado, si fueren devengables por tal motivo, según las reglas del derecho común. No hay razón legal para que los haga suyos el asegurado. Vamos al tiempo dentro del cual puede hacerse el abandono.

Por punto general, el asegurado puede hacer el abandono y exigir la cantidad asegurada, desde el momento que consta la pérdida ó ha lugar á presumirla. Empero debe comunicar su resolución á los aseguradores dentro de seis meses, si la pérdida acaeció en el Mediterráneo; dentro un año si aconteció en las Islas Azores, de Madera ó en cualquiera de las islas ó costas Occidentales de Africa ú Orientales de América; y antes de dos años, caso que hubiese tenido lugar en cualquiera otro punto más lejano (1). Estos plazos no empiezan á correr hasta que el accidente se hace notorio en el lugar de la residencia del asegurado, á no ser que se pruebe que á éste le fué comunicada la noticia por el Capitán, ó el consignatario ú otro corresponsal suyo (2). En el caso de apresamiento no corre el plazo respectivo hasta que se sepa el punto donde ha sido conducida la nave (3). Debe advertirse que en este caso puede el asegurado, y en su ausencia el Capitán, proceder por sí al rescate de las cosas aseguradas sin concurrencia del asegurador, ni esperar instrucciones suyas, cuando no hubiere tiempo para exigir las. El asegurado hará notificar el convenio al asegurador, al momento que sea posible, y éste debe aceptarlo ó renunciarlo dentro de las veinticuatro horas. Si lo acepta, entregará en el acto la cantidad convenida para el rescate, y seguirá el seguro; si lo rehusa, pagará la cantidad asegurada y no conservará derecho sobre los efectos rescatados; entendiéndose que lo rehusa, si dentro de las veinticuatro horas siguientes á la notificación no lo acepta (4). Si el accidente es de inhabilitación de buque y el seguro recae sobre el cargamento, no tiene lugar el abandono hasta pasado cierto término que, para procurar la traslación y conducción de los efectos, se concede á los asegu-

(1) Arts. 904, 907 y 908 del antiguo Código de Comercio.

(2) Arts. 904 y 906 de id.

(3) Art. 905 de id.

(4) Arts. 917 y 918 de id.

radores, á contar desde que se les comunicó el accidente por el asegurado, quien debe verificarlo luego que llegue á su noticia. Ese término es de seis meses cuando la inhabilitación hubiese ocurrido en las naves que circundan la Europa, desde el Estrecho del Sud hasta el Bósforo, y un año, si en algún punto más lejano. Los mismos plazos respectivamente habrán de transcurrir para que pueda verificarse el abandono, si el accidente es de embargo ó detención forzada, á fin de dar lugar á los aseguradores para que vean si es posible remover el obstáculo que se opone al viaje de la nave (1). Inútil parece advertir que hasta que hayan finido estos plazos que se marcan para los casos de inhabilitación y embargo, no podrá correr el término que se concede al asegurado para hacer el abandono.

147.—*De las consecuencias de la indemnización.*—Efectuándose por causa de abandono, los aseguradores adquieren el dominio de las cosas abandonadas y la adquisición se retrotrae al día en que el asegurado notificó á aquéllos su resolución. Desde aquel momento quedan los aseguradores subrogados en lugar del asegurado con respecto á dichas cosas; de consiguiente á ellos corresponderán las mejoras ó perjuicios que éstas experimenten; ellas podrán ejercer las acciones que competían al asegurado contra los que por dolo ó descuido causaron la pérdida, así como pedir la contribución, si hubiese lugar á ella, y en general, les competarán todas las acciones que por razón de las mismas cosas hubieran correspondido al asegurador (2). Si la indemnización es á consecuencia de la acción de avería, no habrá, por regla general, adquisición de dominio de parte de los aseguradores; pero sí se subrogarán en lugar del asegurado respecto de las acciones que á éste competieren por razón de la avería que han sufrido las cosas aseguradas, ya contra las personas culpables, ya para pedir la contribución si hubiere lugar. La adquisición de dominio parece que tendrá lugar cuando la

(1) Arts. 928 y 929 del antiguo Código de Comercio.

(2) Arts. 884 y 913 del antiguo Código de Comercio, y Recurso de injusticia notoria de 31 de Octubre de 1868 y de Casación de 28 de Junio de 1872. Conforme á esta sentencia, la nave, aunque inutilizada, no puede venderse por el Capitán después de hecho el abandono, puesto que de admitirse éste ó declarándose válido, se transfiere al asegurador su dominio.

indemnización se efectúe por razón de pérdida de parte de los efectos asegurados; en efecto, la analogía indica y la justicia dicta que si los efectos perdidos vienen á recobrase en todo ó en parte, corresponde al asegurador que pagó su estimación.

148.—Vamos á ocuparnos de las obligaciones que contrae el asegurado. La principal obligación del asegurado, la que existe en todo caso y nace al momento de celebrado el contrato, es la de satisfacer la prima. Las demás son accidentales, nacen ó no según las circunstancias. La prima debe pagarse en la cantidad estipulada, sea cual fuere la suerte de los objetos asegurados (1); y por consiguiente no procederá la reducción de dicha cantidad, aunque el viaje termine ó el cargamento se alije en puerto más cercano que el designado en la póliza. Si se hubiese convenido que la prima aumentaría caso de sobrevenir guerra, sin determinar el tanto, se fijará por peritos (2). El pago deberá efectuarse á la época prefijada en la póliza; y si ella no contuviere semejante circunstancia, tendremos una obligación pura, y por lo mismo podrá exigirse desde luego su cumplimiento, ó, á lo más tardar, dentro de los diez días, á juzgar por analogía de lo que la ley establece sobre el pago de indemnización. Según observan los tratadistas, rara vez acontecerá que en este punto tenga que apelarse á los principios generales de derecho, porque caso de no haberse fijado en la póliza un término para el pago del premio, ó será porque se satisfizo en el acto, ó por haberse firmado un pagaré ú otro documento.

Las obligaciones accidentales, ó que, según las circunstancias, pueden pesar sobre el asegurado, son las siguientes: 1.<sup>a</sup> Comunicar sin pérdida de tiempo á los aseguradores cuantas

(1) Puede suceder que sobreviniendo pérdida, no deba el asegurado pagar en todo ó en parte el premio ó prima; y será cuando ésta hubiese sido asegurada por los mismos aseguradores.

(2) Véase arts. 874 y 879 del antiguo Código de Comercio. Los autores del Código de Comercio anotado y concordado, creen que el término para el aumento del premio no empieza á correr hasta el rompimiento de las hostilidades, porque sólo desde entonces empiezan los riesgos de guerra; pero el rompimiento de las hostilidades, no es sino la señal visible de que hay guerra, y por lo mismo, desde el momento que exista la declaración oficial, hay posibilidad de los riesgos, y debe, por lo mismo, empezar á correr aquel término. (Durán y Bas, ob. cit., nota á la pág. 436.)

noticias reciba sobre los daños y pérdidas que ocurran en las cosas aseguradas. 2.<sup>a</sup> En los casos de naufragio y apresamiento, hacer las diligencias que permitan las circunstancias para salvar y recobrar los efectos asegurados, sin perjuicio del derecho de abandono y de la repetición de los gastos legítimos hasta donde alcance el valor de los efectos que se salvaron. 3.<sup>a</sup> En el caso de inhabilitación del buque que conducía los géneros objeto del seguro, debe el asegurado practicar todas las diligencias posibles para conducir dichos géneros al puerto de su destino. 4.<sup>a</sup> Sobreviniendo embargo ó detención forzada, el asegurado debe prestar á los aseguradores los auxilios que estén en su mano para conseguir el alzamiento, y hacer por sí mismo las gestiones convenientes, caso que por razón de la distancia no pueda ponerse de acuerdo con aquéllos (1). La falta de cumplimiento de estas obligaciones accidentales no privará de su acción al asegurado, pues que la ley no lo expresa, sino que dará al asegurador el derecho de reclamar los perjuicios (2).

149.—Veamos las causas que producen la nulidad total ó parcial del seguro, y de las que dan lugar á su rescisión ó modificación. Llamamos causas de nulidad á las que impiden que el contrato se produzca, ya sea en todo, ya en parte; y causas de rescisión, á las que invalidan total ó parcialmente, y ora de derecho, ora á instancia de parte, el contrato de seguros válidamente celebrado. Según el antiguo Código de Comercio, será nulo el seguro que se contraiga sobre: A) El flete del cargamento existente á bordo. B) Las ganancias calculadas y no realizadas sobre el mismo cargamento. C) Los sueldos de la tripulación. D) Las cantidades tomadas á la gruesa. E) Los premios de los préstamos hechos á la gruesa. F) La vida de los pasajeros ó de los individuos del equipaje. G) Los géneros de ilícito comercio (3). En efecto, se ha hecho observar que el riesgo es de esencia del seguro y constituye la base fundamental de este contrato; por esto se ha dicho, que, según la naturaleza de este contrato, todo depende de los riesgos, así

(1) Arts. 877, 921, 924 y 929 del antiguo Código de Comercio.

(2) Martí de Eixalá y Durán y Bas, *Instituciones de Derecho mercantil*, página 437.

(3) Art. 885 del antiguo Código de Comercio.

activa como pasivamente, y no se puede ganar ó perder sino en razón de los riesgos. No se puede asegurar sino lo que se corre riesgo de perder, y de ninguna manera la ganancia que se deja de hacer. El asegurado no puede sacar beneficio del daño ajeno, y el seguro no es un medio de adquirir, bastando que el asegurado sea indemnizado del daño real que ha sufrido, sin poder pretender jamás beneficio alguno á expensas de los aseguradores. *Detrimenti, non lucri præstatis fit* se había dicho antes con arreglo á las leyes Rodias. Tales son los principios en que se fundan las disposiciones del Código de Comercio relativas á la nulidad del seguro, bajo la idea de que el seguro fuese una garantía para una cosa expuesta á los accidentes de la navegación, ó para una pérdida real y no un juego de suerte ó azar (1).

Los juriconsultos señalan siete causas de nulidad del seguro marítimo: 1.<sup>a</sup> El recaer el seguro sobre cosas que la ley prohíbe absolutamente asegurar (2), y en este caso, no cabe reclamación de perjuicios, porque ninguna de las partes puede decirse engañada (3). Se ha suscitado la cuestión de si podrá anularse la prohibición de la ley por medio de un pacto de la póliza, no habiendo inconveniente en algunos casos; pero en los en que está fundada la prohibición, en los intereses generales del comercio marítimo, siendo de derecho público, no pueden, por lo mismo, derogarla los particulares. 2.<sup>a</sup> Causa de nulidad. El hallarse ya asegurada la cosa por todo el valor asegurable, ó bien afecta á un préstamo á la gruesa, pues que entonces faltan los riesgos que son circunstancia esencial para el contrato de seguros. Ya se concibe que si el primer seguro no cubre más que una parte asegurable de la cosa, el que siga subsistirá en la restante (4). Esta causa de nulidad viene á parar á la anterior, pero se distingue un tanto de ésta por lo que

(1) Véanse los comentarios á los arts. 885 y sigs., abundantes en recomendable doctrina, casos prácticos, etc., que aparecen en la edición *Código de Comercio*, comentado por una Sociedad de Abogados. Barcelona, librería de Esteban Pujol, 1864.

(2) Martí de Eixalá y Durán y Bas, pág. 412, núm. 351.

(3) Art. 885 del antiguo Código de Comercio.

(4) Arts. 837, 854 y 891 de id.

mira á las consecuencias. En efecto; si el asegurador de cosa ya asegurada no procedió con fraude, tiene derecho, á pesar de la nulidad del contrato, á percibir  $\frac{1}{2}$  por 100 de la cantidad asegurada á título de indemnización, y hasta el precio total si el asegurado no le intimare la nulidad antes que la nave y el cargamento lleguen al puerto de su destino (1). 3.<sup>a</sup> Cuando se hubiere asegurado la cosa por un valor que no tenía. En este caso, hay nulidad en cuanto al exceso. Si entre ambas partes obraron en fraude de la ley, no procede reclamación alguna. Si el fraude estuvo únicamente de parte del asegurado, pagará también el premio íntegro del exceso, no obstante que en cuanto á él no exista ni pueda existir el seguro. Ahora, si hubo error de parte del mismo, no deberá satisfacer más que el  $\frac{1}{2}$  por 100 por lo que respecta á dicha parte excedente (2). 4.<sup>a</sup> El haberse contraído el seguro con conocimiento de haber perecido ó llegado á puerto las cosas aseguradas. Si los efectos habían llegado á buen puerto y el asegurador lo sabía, además de no tener derecho á la prima, es multado en una quinta parte de la cantidad asegurada; y en el supuesto de que fueren dos ó más los aseguradores, y uno de ellos hubiese obrado de buena fe, percibirá la prima, no del asegurado, sino de los aseguradores que procedieron dolosamente. Si al contrario, habían perecido los efectos y lo sabía el asegurado, no obstante la nulidad del contrato, pagará la prima por entero y será multado en una quinta parte del valor asegurado, sin perjuicio, tanto en éste como en el otro caso, de las penas que imponen las leyes á la estafa (3). 5.<sup>a</sup> La circunstancia de ser el seguro contraído con fecha posterior á la pérdida de las cosas aseguradas ó al arribo de ellas al puerto de su destino, siempre que desde el suceso al contrato hubiesen transcurrido tantas horas cuantas leguas españolas hubiese por el camino más corto desde el lugar donde aquél se celebró hasta el punto

(1) Arts. 891 y 892 del antiguo Código de Comercio.

(2) Arts. 851 y 857 de id.

(3) Arts. 896, 897, 898 y 899 del antiguo Código de Comercio. Opina Martí de Eixalá, *Instituciones de Derecho mercantil*, pág. 439, que lo mismo será aplicable al caso que los efectos asegurados ó el buque hubiesen sufrido avería. Pardessus, núm. 883, tomo III.