

¿Es necesario hacer una distinción análoga entre el navío y las mercancías, desde el punto de vista del abandono, cuando hay naufragio ó encalladura con rompimiento? La ley no hace expresamente esta distinción, como para el caso de innavegabilidad. Así, muchos autores y sentencias han admitido que el abandono es posible aun para las mercancías sólo porque hay naufragio ó encalladura del navío con rompimiento, aunque se logre llevar á su destino las mercancías en otro buque. Esta solución es exorbitante; está en contradicción, si no con el texto de la ley, al menos con su espíritu, que parece ser no admitir el abandono sino cuando hay desposesión de la cosa asegurada ó el equivalente de una desposesión. Las pólizas de Seguros sobre facultades tienen el cuidado de eliminar esta solución.

*Pérdida ó deterioro de las tres cuartas partes.*—La gravedad de la pérdida ó del deterioro justifica la admisión del abandono. Hay *pérdida* cuando hay disminución ó destrucción material de la cosa asegurada, y *deterioro* cuando la cosa asegurada no se disminuye, sino que á causa de averías su valor es reducido. Este caso de siniestro mayor no tiene importancia real sino en los seguros sobre facultades, porque, para el navío, se confunde ordinariamente con la innavegabilidad. La cuestión capital es saber cómo se procede para determinar si la pérdida ó el deterioro alcanzan las tres cuartas partes.

*Falta de noticias.*—Frecuentemente los navíos y los cargamentos se pierden en medio de los mares, sin que se tenga una prueba cierta de su pérdida. En rigor, el asegurado no podría, por lo mismo que la pérdida no está probada, reclamar una indemnización. Sin embargo, cuando ha transcurrido cierto tiempo, sin que se hayan recibido noticias, la ley presume la pérdida y admite que el asegurado pida una indemnización entera, como si la pérdida estuviera probada. El plazo durante el cual no debe haber habido

noticias, varía según que el viaje del navío fuera un viaje á larga distancia ó un viaje de cabotaje; es de un año en el primer caso y de seis meses en el segundo.

Con este propósito, el Código de Comercio (art. 376) determina qué viajes se reputan á larga distancia y cuáles se consideran como viajes de cabotaje. En general, las pólizas abrevian los plazos fijados por la ley que, aunque modificados en 1854, son todavía demasiado largos en el estado actual de las comunicaciones (1).

*Decreto de potencia.*—Se da este nombre al obstáculo que un gobierno pone á la salida de un navío, por ejemplo, para impedir la divulgación de ciertos hechos, para proceder á medidas de instrucción en razón de un crimen, para poner término á la resistencia del Estado cuyo pabellón lleva el navío (se dice especialmente, en el último caso que hay *embargo*). El decreto de potencia no desposee al propietario asegurado; pero si la medida se prolonga, equivale á una disposición. El Código (arts. 374 y 387) indica cuál debe ser la duración del decreto de potencia para que constituya un siniestro mayor (2).

934. *Lo que debe comprender el abandono.*—El abandono debe comprender el objeto asegurado por completo. El abandono es indivisible, en el sentido de que el asegurado no puede abandonar una parte de la cosa asegurada y ejercer la acción de avería por el resto (art. 372).

Antes de la ley de 12 de Agosto de 1885, en materia de seguros sobre cuerpo, el abandono debía comprender, en virtud del art. 380, además del navío asegurado, el flete de las mercancías salvadas á las cuales el propietario del navío tenía derecho. Esta disposición se explicaba sobre todo por la consideración de que, según el sistema legislativo

(1) Art. 873 del Cód. de Comercio de México.

(2) Art. 864 frac. III del Cód. de Comercio de México.

admitido, el asegurado no podía, en caso de siniestro, estar colocado en la situación en que hubiera estado en caso de feliz arribo. La ley de 1885, habiendo suprimido con razón esta regla restrictiva, ha debido suprimir también la necesidad del abandono del flete, abrogando el art. 386 del Código de Comercio. Por lo demás, la obligación de abandonar el flete al asegurador sobre cuerpo, no era conciliable con la facultad concedida por la ley nueva al armador de hacer asegurar el flete. Es claro que, en caso de siniestro mayor, cuando hay á la vez seguro del navío y seguro del flete, es al asegurador del flete á quien éste debe corresponder.

935. El abandono debe ser puro y simple (art. 372); el asegurador tendría, pues, el derecho de rehusar un abandono subordinado á una condición por el asegurado, por ejemplo, en caso de falta de noticias, el abandono hecho bajo la condición de que el asegurador restituya el navío, si aun se reciben noticias en cierto plazo.

El abandono se hace irrevocable desde el día en que ha sido ya aceptado por el asegurador, ya declarado válido por sentencia. A partir de este momento los acontecimientos posteriores (reposición á flote del navío encallado, vuelta del navío abandonado por falta de noticias, etc. . .), no permiten considerar el abandono como no verificado (art. 385) (1).

938. *Efectos del abandono.*—El asegurador adquiere los derechos del asegurado sobre la cosa asegurada; se puede así considerar el abandono como un modo de adquisición de la propiedad. Se ha admitido siempre que el asegurador adquiere, al mismo tiempo que la cosa asegurada, los derechos del asegurado contra los terceros que, por su culpa, han causado el siniestro que da lugar al abandono.

— La transmisión de los derechos del asegurado al asegu-

(1) Art. 878 del Cód. de Comercio de México.

rador remonta en sus efectos al día en que se produjo el siniestro. Esta retroactividad tiene varias consecuencias prácticas; resulta de ella particularmente que: 1º, siendo considerado el capitán como encargado por el asegurador á partir del día del siniestro, el asegurador es desde este momento responsable de las culpas del capitán, aun cuando el seguro no comprendiera la baratería del patrón; 2º, si se venden objetos salvados, el asegurador es acreedor del comprador y no del asegurado que es extraño á la venta.

El abandono no confiere solamente derechos al asegurador; pone también á cargo suyo la obligación de pagar entera la suma asegurada (1).

937. *Plazos en los cuales debe hacerse el abandono.*—En razón del carácter especial del abandono, la ley quiere que se haga prontamente so pena de caducidad. Las acciones que derivan del contrato de seguro se prescriben en principio en el plazo de 5 años á partir del contrato, art. 432. La acción de abandono se extingue después de un plazo de 6 meses, de un año ó de 18 meses á partir del día en que la noticia del siniestro se ha notificado al asegurador (V. art. 373) (2).

938. *Formas del abandono.*—*Obligaciones del abandono.*—El asegurado que quiere abandonar, tiene diversas obligaciones.

Debe ante todo notificar al asegurador el aviso que ha recibido del accidente dentro de los tres días de la recepción de este aviso (art. 374) (3); es necesario que el asegurador sea puesto en estado de atenuar las consecuencias del siniestro, particularmente por un salvamento (arts. 374, 387, 390). Por el acta misma en que notifica este aviso, el

(1) Arts. 855 y 878 del Cód. de Comercio de México.

(2) Art. 1043 fr. V del Cód. de Comercio de México.

[3] Esta obligación existe también para el asegurado en caso de arreglo por averías.

asegurado puede hacer el abandono y requerir al asegurador para que le pague la suma asegurada; puede también limitarse á notificar el aviso del siniestro y hacer en seguida el abandono (art. 378). A fin de garantizar la observancia de las disposiciones que prohíben los seguros acumulativos, el Código (art. 379) obliga al asegurado á declarar todos los seguros que ha hecho (1).

939. *Prueba que tiene que rendir el asegurado.*—Para obtener el pago de la indemnización, el asegurado debe rendir diferentes pruebas que son, por lo demás, las mismas en caso de abandono que en el de ejercicio de la acción de avería. Debe probar:

1º *La puesta en riesgo*, es decir, rendir la prueba de que la cosa asegurada ha estado realmente expuesta á los riesgos de mar (que el navío ha partido ó que las mercancías han sido cargadas en el buque). Esta prueba se llama, en los seguros sobre facultades, *prueba de lo cargado*; ella se hace más frecuentemente por el conocimiento (art. 383), sin que, por lo demás, esté prohibido hacerla por cualesquiera otros medios (núm. 869).

2º *El accidente de mar*, es decir, el accidente en razón del cual sufre el asegurado un daño que debe reparar el asegurador.

3º *El interés*. Como el seguro no debe ser un fraude, es necesario que el asegurado, para obtener una indemnización, pruebe que tenía interés en la conservación de las cosas aseguradas.

4º *El valor de la cosa asegurada.*—Esta prueba no se exige sino cuando la póliza no contiene una valorización de la cosa asegurada. La valorización se presume exacta hasta la prueba en contrario; al asegurador corresponde establecer su exageración (2).

(1) Arts. 867-868-869-870-872 y 875 del Cód. de Comercio de México.

(2) Arts. 844 y 845 del Cód. de Comercio de México.

940. *Del arreglo por averías.*—El abandono es un partido excepcional que puede tomar el asegurado; ordinariamente conserva lo que queda del navío ó de las mercancías y tiene solamente derecho á una indemnización proporcional al daño. Se dice entonces que el asegurado ejercita *la acción de avería* ó que *hace un arreglo por averías*. Esta acción sólo puede ser ejercitada cuando se produce un accidente que no constituye un siniestro mayor; además, aun cuando haya siniestro mayor, el asegurado puede optar por esta acción y ni aun tiene ya que tomar este partido, cuando ha dejado expirar sin obrar, los plazos muy cortos concedidos para operar el abandono (1).

El punto importante, en caso de arreglo por averías, es fijar el monto de la indemnización. En caso de abandono, la suma entera asegurada es debida por el asegurador; pero no es lo mismo en caso de arreglo por avarías. ¿Cómo determinar la suma debida? La cuestión no siempre se resuelve fácilmente. Es necesario distinguir las averías particulares y las averías comunes; después, á propósito de unos y otros, examinar la cuestión separadamente para los seguros sobre cuerpo y para los seguros sobre facultades.

941. *Averías particulares.*—Cuando un navío asegurado sufre otras averías particulares que las averías-gastos, es posible ó que el propietario las haga reparar ó que venda el navío, porque estime que las reparaciones son muy onerosas.

Cuando se repara el navío, el asegurador debe reembolsar al asegurado los gastos en el límite de la suma asegurada; pero, en principio, el reembolso no es íntegro. De otro modo, el asegurado realizaría una utilidad proveniente de que, gracias á las reparaciones, el navío sería provisto de piezas nuevas que reemplazarían á las ya usadas al

(1) Art. 864 del Cód. de Comercio de México.

tiempo del accidente; así se hace una *deducción por diferencia de lo nuevo á lo viejo*, cuya cuantía fijan las pólizas. La deducción de lo nuevo á lo viejo se aplica al monto neto, no al monto bruto de las reparaciones, es decir, que se quitan previamente del costo de las reparaciones el precio de la venta del cobro viejo y generalmente los despojos provenientes del navío.

Cuando al contrario, no haciéndose las reparaciones, el asegurado vende su navío; la indemnización debe consistir, no en la suma que hubieran costado las reparaciones, sino en una suma igual á la diferencia entre el precio del navío averiado y el valor del navío determinado por la póliza. No hay que hacer entonces una deducción por diferencia de lo nuevo á lo viejo; no hay exceso de valor, resultante de las reparaciones, por lo mismo que el navío no ha sido reparado. Pero, por lo menos, ha lugar á deducir de la suma asegurada los gastos extraordinarios hechos por el asegurado, si ellos han sido objeto de un seguro. El propietario del navío que cobrara á la vez del asegurador la diferencia entre el precio del navío averiado y su valor á la partida y los gastos extraordinarios, después que recibiera de los fletadores el flete bruto, estaría colocado, en caso de siniestro, en una situación mejor que en caso de feliz arribo. Porque en este último, el propietario de un navío cobra el flete bruto; pero soporta sobre este flete todos los gastos de navegación.

En los seguros sobre facultades, es necesario tener cuidado de considerar si las mercancías han sido aseguradas conforme á su valor en el puerto de partida ó conforme al valor que puedan tener en el puerto de destino. Las averías pueden consistir en una pérdida total, en una pérdida parcial de las mercancías ó en deterioros que disminuyen su valor y no la cantidad.

En caso de pérdida total, el asegurado recibe la totalidad de la suma asegurada. Si esta suma se ha fijado con-

forme al valor de las mercancías en el puerto de partida, el asegurado es privado de la utilidad esperada. En caso de pérdida parcial, el asegurador paga al asegurado una parte de la suma asegurada, proporcional á la cantidad de las mercancías perdidas, por ejemplo, 5,000 francos si, sobre cien toneles de vino asegurados á razón de 100 francos el tonel, han perecido cincuenta.

El arreglo de la indemnización es menos sencillo en caso de averías particulares consistentes en deterioros. Cuando el seguro comprende la utilidad esperada, es decir, se aplica al valor de las mercancías á destino, se hace un *arreglo por diferencia*, es decir, se compara en el puerto mismo de destino el producto de las mercancías averiadas con el producto que hubieran dado, según los cursos, estando sanas. La diferencia entre estos dos productos constituye la indemnización que ha de pagar el asegurador. Así, si se venden mercancías averiadas por 70,000 francos en el puerto de destino, se comprueba que se hubieran vendido en 100,000 francos estando sanas; la diferencia, que es de 30,000 francos, debe ser pagada por el asegurador.

El arreglo por diferencia no era posible en Francia antes de la ley de 12 de Agosto de 1885, porque implica el seguro de la utilidad esperada. Tampoco es hoy aplicable, cuando el seguro recae sobre el valor de las mercancías á la partida. Es necesario entonces, como se debía hacerlo necesariamente antes de la ley nueva, hacerlo que se llama un *arreglo por cuota*. En este modo de arreglo se comienza por tomar la diferencia entre el producto de las mercancías en el estado de avería en el puerto de destino y su producto en estado sano en el mismo puerto. La indemnización del seguro no es igual á esta diferencia, que sirve solamente para determinar la proporción entre la indemnización que hay que pagar y el valor de las mercancías á la partida (ó la suma asegurada si la póliza la fija). Así, supongamos que el valor de las mercancías sanas en el

puerto de destino haya sido de 100,000 francos y que sea de 50,000 solamente en razón de las averías, puesto que la suma asegurada sea de 25,000 francos; se dirá que la diferencia resultante de la comparación de los dos productos en el puerto de destino indica un deterioro equivalente á la mitad del valor de las mercancías. Por consiguiente, el asegurador deberá pagar al asegurado la mitad de la suma asegurada á la partida, ó sean 12,000 francos.

Las averías particulares pueden ser *averías-gastos*, ya para el navío, ya para las mercancías (gastos hechos para entrar en un puerto de escala, gastos de descarga de fardos que deben repararse, etc. . . .). El asegurado no tiene sino que reembolsar las sumas que el asegurado ha tenido que pagar.

942. *Averías comunes*.—El asegurador responde de las averías comunes, sea que el sacrificio haya alcanzado á las mercancías ó al buque que constituyen el objeto del seguro, sea que el asegurado haya sufrido un perjuicio por la obligación de contribuir á que está sujeto. El arreglo de averías comunes hecho en el puerto de destinación, es oponible á los aseguradores, aun cuando ellos no hayan intervenido en él, con tal que haya sido hecho en el puerto de destino, por peritos nombrados por la autoridad competente y autorizado por ella (art. 414.)

La pérdida sufrida por el asegurado, cuya cosa ha sido sacrificada, se reduce por las sumas que los demás interesados tienen que pagarle á título de contribución. ¿Es esto decir que el asegurado, en su reclamación contra el asegurador, debe deducir estas sumas? La cuestión es dudosa. Parece conforme al objeto del seguro no obligar al asegurado á hacer estas deducciones. El asegurador es responsable de toda pérdida ó daño que acontezca por accidente de mar á los objetos asegurados (art. 350). ¿No implica esto que hay pérdida desde que el objeto asegurado es alcanzado por un accidente marítimo, sin que haya que preocu-

parse del derecho que pueda tener el asegurado de hacerse indemnizar en todo ó en parte del perjuicio que sufre? Por lo demás, el asegurador es subrogado en los derechos del asegurado, con motivo del riesgo que da lugar á la acción de avería y puede, por consiguiente, reclamar de cada interesado su parte contributiva, de tal manera, que la carga que soporta se halla en definitiva, disminuida en una suma igual á la que recibe de los contribuyentes (1).

948. *De las franquicias. De los arreglos por series*.—Las pólizas de seguros contienen de ordinario cláusulas que restringen la responsabilidad del asegurador ó reducen la suma que podrá tener que pagar á título de indemnización: estas cláusulas se llaman *franquicias*. Se distinguen dos especies principales de *franquicias*: por las unas, el asegurador no tiene que pagar una indemnización sino en tanto que el daño exceda un tanto por ciento de la suma asegurada; por las demás, está dispensado de soportar ciertas averías.

El art. 408 del Código de Comercio admite una franquicia de la primera especie, disponiendo que no puede haber reclamación sino en tanto que el daño excede en uno por ciento del valor de la cosa asegurada ó de las mercancías y del navío en caso de avería común. Muy frecuentemente, las pólizas estipulan una franquicia más elevada; los usos difieren para los seguros sobre facultades y para los seguros sobre cuerpos.

En los seguros sobre facultades, las franquicias de tanto por ciento no tienen solamente por objeto excluir las reclamaciones mínimas, sino tener en cuenta la influencia de la naturaleza de las mercancías sobre los riesgos. Al lado de los riesgos que amenazan igualmente á todas las mercancías, hay unos que varían con la naturaleza de ellas.

(1) Art. 823 á 829 del Cód. de Comercio de México.