

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Escuela de Derecho y Ciencias Sociales

El Abandono en el Derecho Maritimo
y sus Repercusiones en el
Contrato de Seguro.

T E S I S

que para obtener el
titulo de Licenciado en Derecho
presenta,

JOSE MARIA BULLNES DE LA BARREDA



México, 1957.

A LA MEMORIA DE MI PADRE

*A MI MADRE CON
TODO CARIÑO*

PROLOGO

El notorio crecimiento de nuestra Marina Mercante y especialmente pesquera, ha dado motivo a que se difunda y generalice el seguro marítimo con coberturas, especialmente contra pérdida total y avería particular.

Consecuentemente se ha organizado el incipiente seguro mexicano, en un consorcio a través del cual, las empresas aseguradoras mantienen un control y vigilancia sobre el estado de las naves aseguradas.

Más por la índole de la novedad de estos trabajos se han presentado problemas que es necesario estudiarlos a la luz de nuestro derecho positivo y proponer una forma de solución.

En concreto nos referiremos en el transcurso de esta tesis a la interesante Institución del Abandono y sus repercusiones en el contrato de seguro.

Propiamente este trabajo comprenderá dos problemas que nos hemos permitido concentrar por versar ambos sobre el abandono. Nos referiremos en forma sucinta al plantamiento de los mismos y en el capítulo de conclusiones exponeremos nuestra opinión definitiva respecto a ellos.

Estos problemas son:

I.—Admitido el abandono por el asegurador o declarado admitido en juicio, la propiedad de las cosas abandonadas con las mejoras o desperfectos que en ellas sobrevengan desde el momento del abandono se transmitirán al asegurador sin que le exonere del pago la reparación del buque legalmente abandonado. Este principio está consignado en el artículo 878 del Código de Comercio en vigor.

En los casos de naufragio ¿Es procedente el abandono? El artículo 864 fracción primera del Código de Comercio nos dá la respuesta a ésta interrogación preceptuando que podrá el asegurado, abandonar por cuenta del asegurador las cosas aseguradas exigiendo a éste el importe de la cantidad estipulada en la póliza.

Asentada pues la primera premisa de que en virtud del abandono el asegurador adquiere la propiedad de los bienes abandonados y la obligación de indemnizar el importe del seguro tenemos que estudiar las disposiciones consagradas en la Ley de Vías Generales de Comunicación y en especial lo referente a los naufragios. El artículo 263 de dicho ordenamiento preceptua que en caso de naufragio de una embarcación dentro del puerto o en sus cercanías el propietario o el interesado procederá a su extracción o remoción dentro del plazo que fije la capitania sin perjuicio de aplicarle lo dispuesto por el artículo 47 en caso de que se rehuse hacer los trabajos respectivos.

Ahora bien, si ocurre un naufragio dentro de un puerto y a través del abandono pasan las cosas abandonadas a la propiedad del asegurador y la Ley determina la obligación del propietario de remover a su costa los restos o escombros preguntamos: ¿Es responsable la empresa aseguradora de estos gastos? ¿Es procedente el cobro que se haga a la empresa aseguradora por concepto de remoción de los escombros del buque asegurado, una vez que ésta ha cumplido íntegramente las obligaciones a su cargo derivadas del contrato de seguro y consistentes en el pago de la cantidad máxima indemnizable? ¿Puede exigirsele a la empresa aseguradora con base en los preceptos citados, responsabilidades que no han sido previstas y reguladas en el contrato de seguro? ¿Es válida la cláusula que se inserte en el contrato de seguro en

virtud de la cual se exima a la empresa aseguradora de esta obligación?

Esta cuestión nos obliga a analizar con cierto detalle las características y elementos que integran el contrato de seguro y a estudiar el espíritu, antecedentes y alcance de la Institución del Abandono.

Cabe hacer la advertencia de que el problema que planteamos no tendría dificultad alguna en el supuesto de que los restos representarían un valor superior al costo del salvamento, pero ¿Qué sucedería y cual sería la situación legal del asegurador si el salvamento no representara valor alguno y los gastos de extracción ascendieran a un cincuenta por ciento del valor asegurado ya liquidado.

II.—El segundo problema contiene ciertas particularidades que hacen necesaria su relación.

Hacemos la aclaración que el caso que vamos a relatar no es un caso hipotético elaborado con vistas a la confección de esta tesis, sino que, por lo contrario es un problema que se ha presentado en fecha reciente a una empresa mexicana.

El caso es el siguiente:

Una empresa contrata con una compañía de Seguros una póliza que cubre contra el riesgo de pérdida total un buque de su propiedad que se valoriza en el cuerpo de la misma en la cantidad de 100.000 Dólares. La cantidad en que se asegura a dicho buque asciende a 50.000 Dls.

Sobreviene una avería particular que es valorizada en la cantidad de 40.000 Dls.

Por una situación económica bastante precaria de la empresa asegurada, por haber determinado ésta no seguir utilizando el buque siniestrado a los usos y servicios para los cuales fué adquirido y por carecer de comprador, decide

ejercitar la dejación o derecho de abandono en favor de la empresa de seguros y cobrar a ella la cantidad de 50.000 Dls. en que el buque estaba asegurado.

La empresa asegurada presenta a la compañía aseguradora su manifestación de ejercitar el derecho de abandono, fundándose para ello en los artículos 864-IV, y 878 del Código de Comercio en vigor.

El primero de los preceptos citados determina que podrá el asegurado abandonar por cuenta del asegurador las cosas aseguradas, exigiendo del asegurador el importe de la cantidad estipulada en la póliza en el de pérdida total de las cosas aseguradas entendiéndose por tal la que disminuya las tres cuartas partes del valor en que estuviere el buque asegurado.

Aparentemente, la petición del asegurado al asegurador de que recibiera el abandono del buque, estaba ajustada a derecho. Más la empresa de seguros advirtió la inaplicabilidad del precepto rehusándose a aceptar el abandono con base en la disposición contenida en el artículo 848 del Código de Comercio que a la letra dice: Si las reparaciones excedieran de las tres cuartas partes del valor del buque se entenderá que está inhabilitado para navegar y procederá el abandono.

Ante tal disparidad de disposiciones nos preguntamos: ¿Cuál sería el precepto aplicable? ¿Existe una antinomia que amerite una modificación a nuestro cuerpo de ley? ¿Es posible que la Ley tutele en un mismo caso intereses antagónicos?

He aquí el problema y he aquí este modesto trabajo en el cual pretendemos hacer una recopilación breve de los

fundamentos y antecedentes del Derecho de Abandono para que con base en ellos formular nuestra conclusión en el capítulo respectivo.

No quiero empezar y desarrollar mi trabajo sin antes expresar mi agradecimiento y reconocimiento sincero al Doctor Raúl Cervantes Abumada, en quién he encontrado siempre a mi mejor maestro consejero y amigo.

CAPITULO PRIMERO

TITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE SEGURO

- I.—Desde la antigüedad hasta el siglo XIV.
- II.—Desde el siglo XIV hasta fines del siglo XVII.
- III.—Desde el siglo XVIII hasta el siglo XIX.
- IV.—Desde el sig'o XIX hasta nuestros días.

TITULO SEGUNDO

CONCEPTO GENERAL DEL CONTRATO DE SEGURO

- I.—Definición.
- II.—Conceptos del Contrato de Seguro en el Derecho Comparado.
- III.—Concepto adoptado por nuestra legislación positiva del contrato de seguro.—Descomposición y análisis de sus elementos.—Su clasificación.
- IV.—Clasificación del Contrato de Seguro.
- V.—Concepto de Estado de Riesgo.—Carga de mantener el estado de riesgo.—Requisitos para que exista agravación del estado de riesgo.
- VI.—Concepto de Interés Asegurable.—Su fundamentación.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE SEGURO

Para exponer un panorama general que explique y comprenda la materia del Contrato de Seguro, tenemos que remontarnos a su génesis, desarrollo y a las diferentes fases que ha presentado hasta nuestros días. "Para hacerlo, dividiremos la historia del Contrato de Seguro en cuatro grandes épocas ya señaladas por el ilustre autor español Manes" (1).

I.—La primera época corresponde desde la antigüedad hasta el siglo XIV comprendiendo la Edad Media. En este período existían un sinnúmero de organizaciones rudimentarias de tipo asistencial para prevenir riesgos determinados. Desde luego éste tipo de organizaciones no tenían las bases fundamentales que presenta la Institución del Seguro en la actualidad, por lo que se ha considerado a las mismas no la expresión de una modalidad del Seguro sino únicamente puntos de contacto con lo que más tarde habría de constituir una de las prácticas específicas del Seguro.

Así, el préstamo a la gruesa, conocido en Derecho Romano como "nauticum Foenus" es un antecedente que presenta puntos de contacto con las modernas prácticas del Seguro Marítimo, en particular con el Seguro de Fletamento. El préstamo a la gruesa dependía del feliz arribo de la nave;

(1) J. J. Garrido y Comas. El Contrato de Seguro. Barcelona, 1954 Pág. 4

el prestamista percibía además del importe del crédito otorgado, el precio del riesgo, "Pretium Periculi", que era la prima de la gruesa, y se perdía en cambio su dinero en caso de naufragio.

Por otra parte, las estipulaciones "Cum moriar" en favor de terceros, las rentas vitalicias, a las que debieron su existencia las Tablas de Ulpiano y las "Societas omnium bonorum", en las que los asociados comprometían en común su patrimonio, permiten advertir que en tales tiempos existían formas relacionadas con lo que hoy entendemos por Seguros en el lato sentido de la palabra.

Otras formas primitivas del Seguro se apoyan en los fragmentos de las Pandectas y por el testimonio de los historiadores y escritores de este tiempo, podemos sostener la existencia de ciertas modalidades de asunción de riesgos en la época Romana.

En la Edad Media, periodo histórico en donde alcanza su más esplendorosa manifestación el espíritu de asociación, aparecen las "Guildas", los gremios o cofradías, que bajo las formas de comunidades familiares, sociales o de índole profesional, tendían entre sus varios fines a reparar los daños sufridos por los asociados; así, por ejemplo, podemos citar entre los grandes siniestros efectuados en esa época y cubiertos por las comunidades mencionadas los producidos en la navegación o derivados de incendio, cubiertos por "Guildas" danesas, los causados por el robo que asumían las guildas de Cambridge y Glasgow; las creadas por el Papa Alejandro III en el año de 1155 con el carácter de Obligatorias, para proteger los bienes mobiliarios de abades, arcedianos, soldados, mercaderes, contra el pillaje y el robo.

Podemos, señalar que la primera época en la historia

del Seguro, si bien presencia un gran desenvolvimiento en materia de asunción de riesgos por parte de organizaciones, a las que, desde el punto de vista de nuestro estudio, no alcanza a superar el marco de la asistencia y por eso no se puede hablar propiamente de Seguro en éste período, de allí su nombre de época Prehistórica. Esta falla en la Institución del Seguro, obedece a que en el lapso señalado, el comercio no alcanza nunca un gran desarrollo y se presenta una ausencia total de especulación y tráfico comercial.

II.—La segunda época en nuestro estudio es ya propiamente histórica, pues corresponde ya a la creación de la Póliza de Seguro y al nacimiento del Seguro como una asunción de riesgos mediante contrato entre asegurador individual y asegurado, superando la fase de ayuda mutua y de protección asistencial y estableciendo el contrato que nos ocupa sobre bases puramente mercantiles. Esta segunda época, la podemos fijar desde mediados del siglo XIV, hasta fines del siglo XVII.

Las ideas de los padres de la iglesia y de los filósofos escolásticos condenando el préstamo con interés, como contrarios a las prácticas lícitas, por considerar al dinero como una cosa estéril y como inseparable su uso de su dominio, recibieron su consagración oficial a través de numerosas disposiciones de los obispos e incluso papales. De estas disposiciones, la más importante es la decretal expedida en el año de 1230 por el papa Gregorio IX en el que se prohíben absolutamente el préstamo con interés por considerarlo usurario. Esta decretal marca la declinación de la primera época del seguro y prepara el advenimiento de la segunda, por cuanto prohibir el interés en los préstamos, equivalía a condenar el préstamo a la gruesa, cuya base era,

según ya lo apuntamos, la percepción por parte del prestamista, de un interés elevado.

Esta prohibición canónica del papa Gregorio IX determinó que los especialistas en la materia se esforzaran en formular el seguro del modo más opuesto posible al contrato de préstamo a la gruesa y no tardaron en conseguirlo, configurándolo como un contrato de compra-venta: El mecanismo de este contrato era el siguiente: Una persona, que en realidad era el asegurador, aparentaba comprar al asegurado (vendedor) los objetos que se trataba de asegurar y que estaban generalmente sujetos al riesgo de un viaje; reconociéndose el comprador (asegurador) como deudor del precio estipulado y conviniendo en que el contrato sería nulo si los artículos comprados o sea asegurados llegaban sanos y salvos al punto de destino; esto quiere decir, que la indemnización pactada en caso de siniestro, revestía la forma de precio en el contrato simulado de que hablamos.

Todo esto trajo como consecuencia, dos avances importantísimos en la historia del Seguro, como son la indemnización que no debía satisfacerse anticipadamente y la prima del riesgo que debía ser entregada sin condición alguna; naturalmente, no sólo trajo como consecuencia la transformación del seguro sino que también repercutió en la especulación comercial, dando gran entrada a ciertos instrumentos, como la letra de cambio, etc. que sirvieron de grandes cauces en la vida mercantil.

Por el año de 1393 los contratos de seguros marítimos, fueren cada día aumentando en número, y tenemos conocimiento que el primero que se extendió fué en la Ciudad de Génova, siendo el asegurador al principio una persona individual, para más tarde aparecer en la historia la explota-

ción del Seguro por obra de una agrupación de personas en forma de sociedad. Y es precisamente en Génova donde se esfuerzan los especialistas y se fijaron sus bases jurídicas y técnicas fundandose entre ellos compañías de Seguros.

En la primera mitad del siglo XIV, era costumbre que los contratos se celebraran en forma verbal por lo que era menester contar indiscutiblemente con el elemento buena fé, dando motivo posterior a la generalización de la forma escrita con la intervención de los corredores y notarios y es así como nace la póliza a la que dió origen la modelación y estructuración de las normas que más tarde prescriben las legislaciones sobre Seguros.

Estas pólizas, que fueron elaboradas principalmente por corredores Genoveses, Florentinos y Pizanos llegaron a tener tan gran auge y perfección que constituyeron los requisitos esenciales y principios fundamentales del derecho de seguros contemporaneo; a tal grado, que es precisamente de donde se sacaron las bases para elaborar los llamados Seguros Terrestres y al efecto el autor Hemard señala esa misma idea y además manifiesta que en las pólizas de seguros terrestres fueron copias integramente de las que se empleaban para cubrir los riesgos marítimos.

El 22 de octubre de 1369 se dió a conocer el decreto del Dux de Génova, Gabriel Adorno, conteniéndo la Ley relativa al Seguro, y la cual es considerada como la más antigua en que apareció por primera vez en esta disposición la palabra *Assuramentum*, empleada en el sentido moderno del Seguro, imponiéndoles fuertes penalidades a quienes trataron de eludir el cumplimiento de los contratos, bajo el pretexto de que eran usurarios. Sin embargo, existen diversas discrepancias acerca de calificar el decreto anterior, como una verdadera Ley de Seguros.

En opinión del autor Bensa (2), quien nos manifiesta “que a su juicio la primera disposición que realmente reglamenta de un modo directo y substancial la materia de Seguros es el capítulo “De Assecuramentis contra contenta in presenti regula non faciendis”, el cual figura en las reglas de Uffizio de Mercanzía de Génova, sin mencionarse la fecha exacta de su aparición, pero los estudios paleográficos nos demuestran que es anterior al año de 1393.”

Aquel decreto prohibía los seguros sobre navíos extranjeros, sancionando con nulidad a los seguros que se hiciesen contraviniendo esta prohibición, criterio que posteriormente informaría también las Ordenanzas sobre Seguros Marítimos de Barcelona, del año 1436.

Después de establecer aquella prohibición, pasaba el legislador a enumerar los restantes requisitos para la validez del contrato de seguro, y concluía proclamando la nulidad del seguro celebrado cuando era ya conocida la pérdida, reputándose conocida desde que la noticia hubiere llegado aunque fuera a una sola persona.

III.—Tercera época.—En esta tercera época, que corresponde desde el Siglo XVIII hasta el siglo XIX, se contaba con una extensa literatura jurídica del seguro así como la acumulación de experiencias de varios siglos y el nacimiento del cálculo de probabilidades. Debido a esas circunstancias, se elaboraron ciertas normas jurídicas fundamentales, dando así origen a la fundación de compañías aseguradoras. En efecto en el siglo XVIII y principios del XIX, aparecen las primeras compañías de seguros cubriendo riesgos que eran hasta entonces desconocidos.

(2) J. J. Garrido y Comas. ob. cit. Pág. 10.

A partir de estos acontecimientos, sin duda alguna, el desenvolvimiento del Seguro fué aumentando, así como la reproducción de esas Instituciones.

En España existió un sinnúmero de compañías que se dedicaron al seguro de naves y a su cargamento entre las cuales se cuenta la Real Compañía de Seguros.

En Francia se constituye la "Chambre generale des assurances de París".

En Inglaterra funciona la "Phoenix" y más tarde la "Exchange" House Fire Office", la "Sun", la "The London Assurance", la "Royal Exchange Assurance Corporation" y Lloyd's Underwriters.

Sin embargo, en esta época, el Seguro no llegó a existir con los diferentes tipos de contratos de seguro perfectamente definidos, sino hasta fines del Siglo XIX que corresponde a la cuarta época y última de nuestro estudio.

IV.—Cuarta época.—El periodo más importante en la historia del Seguro corresponde a ésta cuarta época, que corre a mediados del siglo XIX hasta nuestros días. Sin duda alguna, ésta fase presenta el apogeo más brillante de la Institución del Seguro, ya que la multiplicación de las compañías aseguradoras se ven en forma prodigiosa y las normas que regulan el Contrato de Seguro adquieren contornos definitivos.

En éste periodo el Contrato de Seguro encuentra sus perfiles perfectamente definidos en la forma en que aparece estructurado el Seguro de la actualidad. Es decir, se configura el Seguro de tal modo que el riesgo pasa a ser un elemento perfectamente previsto y calculado y no puede considerarsele como un juego de azar, como fué su especial característica en sus comienzos.

En esta época el estado procura dictar medidas proteccionistas en favor del asegurado, fijando normas que mantengan en estado de liquidez a la empresa aseguradora y determinando el límite de retención de las Compañías en relación con su potencialidad económica.

En atención a que más adelante y en este trabajo trataremos aunque sea en forma somera de consignar los elementos sustanciales del Contrato de Seguro de acuerdo con los preceptos contenidos en la Ley de la materia vigente en México, nos abstendremos de hacer un comentario mayor en este apartado, en virtud de que en forma general, estos principios y preceptos que regulan nuestra Legislación Positiva han sido aceptados Universalmente por casi todas las Legislaciones del Orbe.

TITULO II

CONCEPTO GENERAL DEL CONTRATO
DE SEGURO.—FUNDAMENTACION

I.—DEFINICION:

No suele ser frecuente la presencia de una definición del Contrato de Seguro en las leyes que regulan su contenido. Por lo general, los tratadistas y legisladores se han mostrado muy cautos en este punto evadiendo toda definición unitaria del mismo.

Se ha dicho que no resulta aconsejable elaborar una definición porque el Seguro se encuentra aún en estado de metamorfosis o en periodo evolutivo y su estructuración jurídica esencial no se ha fijado aún; además, "no es posible comprender en una simple fórmula todo el concepto del Seguro, porque las definiciones legales son siempre desventajosas y existe el riesgo de retardar el desenvolvimiento y crecimiento de las Instituciones." (3)

Posiblemente, la mayor dificultad que existe en el orden jurídico, radica en la imposibilidad de salvar la contradicción existente entre las dos ramas del Seguro: Los de cosas o daños y los de personas o sumas.

En efecto el primer tipo de Seguros tiene por causa el desplazamiento de un riesgo, realizado por el asegurado al asegurador, riesgo que consiste en el restablecimiento económico que pueda experimentar el asegurado por consecuencia de un acontecimiento fortuito, futuro e incierto, que afecte desfavorablemente a su patrimonio. El

(3) J. J. Garrido y Comas. Ob. cit. Pág. 61.

Contrato de Seguro contra daños es, pues, por su naturaleza esencialmente indemnizatorio, toda vez que su función es pura y necesariamente reparadora.

En cambio en el Seguro de Personas o vulgarmente llamado de vida, la suma prometida por el asegurador resulta debida desde que tiene lugar la realización del hecho pactado, relativo a la vida humana, siendo tal obligación completamente ajena a la existencia de cualquier daño de naturaleza económica y carácter objetivo, que en los seguros de cosas constituye un requisito esencial para que nazca el derecho a la reparación.

Para los fines que pretendemos en el presente trabajo nos abstendremos de estudiar y analizar los elementos de que se compone el Seguro de vida, por lo que, en lo sucesivo, al hablarse de seguro, nos referimos única y exclusivamente al Seguro de Daños.

Hay un carácter del Contrato de Seguro que no encuentra discrepancias entre los autores y que consiste en considerar este contrato entre los negocios aleatorios: El riesgo.—En efecto, el riesgo es uno de los elementos esenciales que identifican el Contrato de Seguro, o bién, que la prestación principal del asegurador consiste en sobre llevar el riesgo, como se ha repetido muchas veces con estas palabras u otras parecidas; significa que no se da una definición jurídica del riesgo ni se dice que éste se materializa en el Contrato de Seguro.

Algunos autores señalan como elemento característico del Contrato de Seguro la aleatoriedad, porque de su pertenencia a esa amplia categoría que comprende negocios de estructuras jurídicas bastante diferentes entre ellas, no

puede surgir ninguna ilustración acerca de la estructura del Contrato de Seguro.

Más exacta y adaptable a la naturaleza jurídica de los Seguros es la expresión que emplea cierta parte de la doctrina con referencia a estos contratos: Para ambos contratantes o para uno de ellos el beneficio depende de un suceso incierto pero tampoco esta expresión, aplicada a la gran categoría de los contratos aleatorios especifica la estructura jurídica del Contrato de Seguro.

No obstante las dificultades que hemos apuntado anteriormente para elaborar una definición que encuadre al concepto de Contrato de Seguro, autores de reconocida reputación como César Vivante se han aventurado a producirla y a través de ella se desprenden tres elementos esenciales y comunes del Contrato de Seguro, que lo diferencian de cualquier otra clase de convenios: "*La Empresa de Seguro*" que asume los "*riesgos ajenos*", mediante el "*pago de una prima*".

César Vivante concibe así el Contrato de Seguro: "El Seguro es el contrato por el que una empresa constituida para el ejercicio de esa industria asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada de antemano". (4) "La finalidad de resarcimiento de previsión o de conveniencia que el asegurado se propone, no pertenece a la disciplina general de este contrato, sino a la especial de las ramas singulares del seguro".

De acuerdo con el pensamiento de este autor, el carácter esencial del Contrato de Seguro consiste en la

(4) César Vivante. Del Contrato de Seguro en el Derecho Comercial de Bolaffio Rocco y Vivante.—Buenos Aires, 1952, vol. 14. Tomo primero, No. 9, pág. 35.

circunstancia de que sea asumido por una empresa, hasta tal punto, que si el riesgo no fuera objeto de semejante asunción, es decir, por un ente jurídico cuya industria consiste en la formación sistemática de fondos de los asegurados para la compensación recíproca de los riesgos a que se hayan sometido los mismos, no habría un verdadero Contrato de Seguro.

II.—CONCEPTOS DEL CONTRATO DE SEGURO EN EL DERECHO COMPARADO.

La definición confeccionada por Vivante a pesar de haber recibido acerbas críticas, a nuestro juicio ha tenido el acierto de comprender las partes que entran en juego en la composición del Contrato de Seguro.

El concepto que del Contrato de Seguro han adoptado las Legislaciones de diferentes países comprenden esos elementos que Vivante incluyó en su definición, como podemos advertir a través de la transcripción literal que haremos de los artículos de las siguientes Legislaciones:

a).—Legislación Belga: “El seguro es un contrato por medio del cual el asegurador se obliga, mediante una prima, a indemnizar al asegurado de las pérdidas o daños que experimente como consecuencia de ciertos hechos fortuitos o de fuerza mayor. El provecho esperado puede ser objeto de seguro en los casos previstos en la Ley” (5).

b).—Legislación Alemana: “En los Seguros de Daños el asegurador está obligado a indemnizar al asegurado al ocurrir el siniestro y en la proporción estipulada en la póliza, por los daños y deméritos que haya experimentado en el patrimonio asegurado. En los seguros de vida, accidentes y otros seguros personales, la empresa aseguradora tendrá

la obligación de pagar el importe del capital o renta convenidos, o a efectuar la prestación pactada, cuando se realice el hecho contra el cual se contrató el seguro.

El asegurado tendrá la obligación de liquidar la prima convenida en dinero de cuño corriente considerándose igualmente como primas para los efectos de la presente ley," las cotizaciones a efectuar en las empresas de seguros mutuos. (6).

c).—Ley Rumana: "Por el contrato de Seguro, la entidad aseguradora se obliga a asumir a cambio del pago de una prima". (7).

d).—Legislación Italiana: "El seguro es el contrato por medio del cual el asegurador, contra el pago de una prima, se obliga a reembolsar al asegurado, dentro de los límites convenidos, el daño que le haya ocasionado un siniestro, o a satisfacerle un capital o renta al verificarse un suceso relativo a la vida humana." (8).

III.—CONCEPTO ADOPTADO POR NUESTRA LEGISLACION POSITIVA DEL CONTRATO DE SEGURO.—DESCOMPOSICION Y ANALISIS DE SUS ELEMENTOS.—SU CLASIFICACION.

Nuestra Legislación positiva a través del artículo 1º de la Ley sobre el Contrato de Seguro determina que "Por el contrato de seguro la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato".

Descomponiendo esta definición podemos advertir

(5, 6, 7) J. J. Garrido y Comas, Ob., cit. páq. 70.

(8) J. J. Garrido y Comas, ob. cit., páq. 70.

que intervienen en la misma los siguientes elementos:

a).—El asegurador.

En nuestro derecho mexicano solamente pueden ser empresas aseguradoras las que están organizadas en la forma y términos que la Ley lo dispone. Tal cosa lo ordena el artículo 2º de la Ley sobre Contratos de Seguros remitiéndonos en su parte relativa a la Ley General de Instituciones de Seguros, la cual en su título primero capítulo primero, sección primera, artículo 11 preceptua que éstas, para operar en el ramo de seguros, deberán contar con la autorización discrecional del Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público siempre y cuando dichas empresas satisfagan los requisitos que consigna la sección segunda de ese capítulo.

El Estado, a través de la Comisión Nacional de Seguros, tutela los intereses de los asegurados llevando a cabo una labor de vigilancia respecto a las inversiones, retenciones en los diferentes riesgos, constitución de reservas, etc., una vez que la empresa aseguradora contó con la autorización estatal y una vez que se hizo la aportación de capital dentro de las exigencias que consigna la Ley General de Instituciones de Seguro para cada ramo.

Todas estas medidas de control y vigilancia que realiza el Estado a efecto de mantener un estado de solvencia económica de las empresas de seguros, frente a los que contratan con ellas, están consagradas en la Ley General de Instituciones de Seguros, por lo que nos abstendremos de hacer un comentario sobre ellas para no apartarnos del objetivo de nuestro trabajo.

b).—Objeto del Contrato de Seguro.

Por objeto del Seguro, puede entenderse todo interés económico que una persona física o moral tenga en que no

se produzca un siniestro, que en este sentido son todas las corporales (muebles o inmuebles, simples y compuestas) e incluso las incorpóreas (seguro de responsabilidad, de crédito, de cambio, seguros de seguros, etc.).

Sólo quisiéramos indicar que, así como de acuerdo con lo dicho pueden asegurarse uno o varios intereses sobre varias cosas consideradas como unidad, que en el seguro de daños podían ser seguros de cosas conjuntamente contra incendio, seguro de ganado, seguro de cosecha.

Algunos autores consideran al objeto del Contrato de Seguro como el interés asegurable, es decir, la relación lícita sobre un bien amenazado por un riesgo.

“Con ésto queda excluída la noción que el objeto es la cosa misma.” (9).

“Para otros el objeto del Contrato de Seguro es el riesgo, esto es, la probabilidad del siniestro que amenaza al patrimonio del asegurado”. (10).

El concepto básico, consignado en nuestra Legislación Positiva nos lo dá el Artículo 85 de la Ley sobre el Contrato de Seguro según el cual: “Todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto de Contrato de Seguro contra los daños”.

c).—Prima.

Todo lo relativo a la prima aparece regulado y reglamentado en nuestra Ley sobre el Contrato de Seguro en sus artículos 31 a 44 inclusive, y es curioso hacer notar que en nuestro sistema legal no cabe la aplicación del principio de rescisión consignado en el artículo 1949 del Código Civil, sino que legalmente se concede al asegurado un plazo de

(9) Isaac Halperin “Contrato de Seguro”.—Buenos Aires, 1946. Pág. 28. inciso 23.

(10) César Vivante, ob. cit., pág. 92.

cortesía en contra de lo que dispone el artículo 84 del Código de Comercio. Así es que en términos generales la mora en el contrato de Seguro requiere según la Ley tantas veces citada:

Primero.—Que la prima no haya sido pagada en los plazos establecidos en el Contrato o en la Ley (artículos 34 y 37 de la Ley sobre el Contrato de Seguro).

Segundo.—Que haya transcurrido quince días de haberse hecho el requerimiento al asegurado: requerimiento que puede hacerse por medio de carta certificada con acuse de recibo dirigido al propio asegurado o a la persona encargada del pago de las primas al último domicilio conocido por el asegurador. En el requerimiento se mencionará expresamente su objeto, el monto de la prima y la fecha de su vencimiento, así como el texto íntegro del artículo 37 del mismo ordenamiento.

Tercero.—Que hayan transcurrido diez días después de la expiración del plazo a que se refiere el requerimiento anterior. Entonces la empresa aseguradora puede exigir entre la rescisión del contrato o exigir el pago de la prima por la vía ejecutiva.

d).—Riesgo.

El riesgo constituye un elemento esencial del seguro; de hecho es el elemento fundamental, gracias a él la operación adquiere su verdadera fisonomía, ya que para cubrirse contra un riesgo el asegurado celebra un contrato con el asegurador.

Hay algunos tratadistas y entre ellos Besson et Picard que definen al riesgo diciendo que: Es un acontecimiento incierto y que no dependen de la voluntad de las partes. Sin embargo nosotros optamos por definir al riesgo: Por la contingencia o posibilidad de sufrir un daño o una pérdida.

Más adelante trataremos más ampliamente sobre los conceptos de riesgo y estado de riesgo.

e).—Beneficiario.

Es la persona a quien se abona el dinero o se prestan los servicios que constituyen el contenido de la obligación del asegurador. No tiene un derecho propio sino derivado; no independiente, sino sujeto a las contingencias del incumplimiento del contrato por parte del asegurado. Nuestra Ley sobre el Contrato de Seguro regula lo relativo a las cargas y derechos del beneficiario a través de sus artículos 42, 66, 67, 68, 69, 70, 82, 87, 147.

IV.—CLASIFICACION DEL CONTRATO DE SEGURO

En primer lugar, podemos decir que el Contrato de Seguro es un contrato sustantivo. La definición lo sustenta como un Contrato autónomo que subsiste por sí mismo sin dependencia o accesoriedad con otro. Es un contrato que encierra todos los elementos necesarios para su validez con normas propias, artículos 3, 193, 199 sobre la Ley del Contrato de Seguro.

De acuerdo con la división general de los contratos que hace nuestro Código Civil, vemos que el Contrato de Seguro es un contrato:

a).—Bilateral por obligarse las partes recíprocamente.

En efecto, vemos que las obligaciones de ambas partes consisten: Del asegurado pagar las primas en el tiempo y forma convenidas y mantener el estado de riesgo comunicando a la empresa aseguradora cualquier alteración de los hechos o circunstancias que aquella tomó para adscribir la cosa asegurada a determinado estado de riesgo (artículos 31, 32, 45, 47, 52, 72 y demás relativos de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

b).—Sinalagmatico.

El Contrato de Seguro es un Contrato Sinalagmatico como se pone de relieve con la simple lectura del artículo 1º de la Ley sobre el Contrato de Seguro, en el que la prima es la contrapartida indispensable de la indemnización o cantidad que puede percibirse en el caso de la producción del evento previsto. Para nosotros el Contrato de Seguro es un Contrato Sinalagmatico porque una de las obligaciones del asegurador está condicionada a la otra. Se trata, conviene aclararlo, de una condición propia; lo que no significa que el Contrato de Seguro sea un contrato condicionado, porque sólo está condicionada una de las obligaciones que lo integran. (11).

e).—Unico.

“Es un Contrato Unico a todo lo largo de su duración, aunque esté dividido en plazos periódicos. Esta división no rompe la unidad orgánica del contrato, sino que tiene la única finalidad de facilitar el pago de la prima”. (12).

d).—Tracto Sucesivo.

Es un contrato de tracto sucesivo en cuanto se cumple en el espacio y en el tiempo de un modo paulatino y continuo. El carácter sucesivo se pone de relieve en el artículo 34 de la Ley sobre el Contrato de Seguro que habla de los diversos períodos en que está dividido el Seguro y para los que está calculada la unidad de prima y se deduce además del simple concepto del contrato (13).

e).—Oneroso.

(11) La característica de sinalagmático lo trata ampliamente Camilo Viterbo.—Ensayos de Derecho Comercial y Económico, Pág. 178. Buenos Aires, 1948.

(12) César Vivante.—Ob. cit., pág. 37.

(13) La característica de tracto sucesivo es tratada ampliamente por César Vivante.—Ob. cit., pág. 39.

“Es oneroso respecto del asegurado, no hay seguro si no se paga la prima” (14), más en nuestro Derecho Mexicano hay cierta modalidad en este aspecto, pues el artículo 35 de la Ley sobre el Contrato de Seguro indica que la empresa aseguradora no podrá eludir la responsabilidad por la realización del riesgo, por medio de cláusulas que convenga que el Seguro entrará en vigor sino después de pagada la primera prima.

El artículo 1837 del Código Civil define al “contrato oneroso” como aquél en el cual se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

Ya hemos visto en qué consisten esos provechos y gravámenes recíprocos.

Es muy importante hacer resaltar en este apartado, para los fines que perseguimos en nuestro trabajo, que lo oneroso del Contrato de Seguro para el asegurado está en función directa con el riesgo que asume y con el límite de la cantidad máxima indemnizable a cargo de la empresa aseguradora, una vez que se satisfagan las condiciones que se estipulan en el cuerpo mismo de la póliza y que se preceptúan en la Ley sobre el Contrato de Seguro.

En efecto, realizado el riesgo, surge la obligación de la empresa de seguros de resarcir el daño y de acuerdo con los principios que regula a la Institución del Seguro satisfecho el daño en numerario en los límites establecidos en la póliza se agota la obligación de dar, exigible a la Institución aseguradora y por ende debe cesar cualquiera otra obligación que pudiera derivarse del contrato celebrado.

f).—Es un Contrato de buena fé.

(14) Isaac Halperin, Ob. cit., pág. 15.

El Contrato de Seguro es un contrato de buena fé, como se deduce de la lectura de los artículos 70, 77, 79, 89, 95 y 115 de la Ley sobre el Contrato de Seguro y de los concernientes a la necesidad de ciertas declaraciones.

g).—Consensual.

Por último, es un contrato de carácter consensual, como se desprende de la lectura del artículo 21 de la Ley sobre el Contrato de Seguro con arreglo al cual el contrato es perfecto y la empresa queda obligada por la concurrencia del riesgo tan pronto como el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta, aunque no se haya pagado la prima.

V.—CONCEPTO DE ESTADO DE RIESGO.—CARGA DE MANTENER EL ESTADO DE RIESGO.—REQUISITOS PARA QUE EXISTA AGRAVACION DEL ESTADO DE RIESGO.

A).—Noción del Estado de Riesgo.

“Por estado de riesgo se entiende” “un estado de hecho concreto, o imaginado como tal, referido al presente, o a un determinado momento histórico, considerado desde el punto de vista de la probabilidad que dado ese estado de hecho, se verifique el siniestro” (15). Sólo forman parte de él las circunstancias que se dicen influyentes sobre el riesgo, y que son según la experiencia común las que tienen cierta influencia sobre las probabilidades que se verifique el siniestro.

El estado de riesgo existente al tiempo del contrato se presenta como permanente por el tiempo del contrato,

(15) Isaac Halperin, Ob. cit., Pág. 194.

pero en realidad está sujeto a modificaciones previsibles o imprevisibles. Las empresas aseguradoras deben asumir las consecuencias de las modificaciones previsibles, por lo que en el caso que nos ocupa (y tal como se determinará al hablarse del abandono) los gastos de remoción de escombros del buque naufragado que deba soportar la empresa de seguros en su calidad de propietaria de los restos del mismo en virtud de haberse operado el abandono, no pueden ser previsibles y por vía de consecuencia no pueden ser objeto de seguro, ni pueden ser consecuencia del mismo.

El asegurador, y, por su intermedio la comunidad de riesgos, deben ser protegidos contra las variaciones imprevisibles de ese estado de riesgo, en base al cual se fija la prima y se adscribe el riesgo en una determinada categoría de la comunidad, por lo que toda alteración no previsible destruye los fundamentos sobre los que se estableció el contrato. En otras palabras: La empresa aseguradora al recibir la solicitud de contrato y tomando en consideración las declaraciones del presunto asegurado sobre los elementos de que se compone el bien asegurable y el uso al cual se destinará, se forma una idea del mismo a fin de adscribirlo a determinado estado de riesgo fijándole en consecuencia la prima que corresponde de acuerdo con las tarifas autorizadas (de acuerdo con nuestra Legislación, por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de su Comisión Nacional de Seguros).

Ya lo hemos dicho anteriormente y lo repetimos ahora, que las empresas de seguros cobran una prima legal tomando muy en cuenta no sólo el estado del riesgo al cual ha sido adscrito el bien asegurado, es decir, en el momento de celebrar el convenio las dos partes contratantes asumen obligaciones recíprocas cuya extensión y cuantía resulta

cada una producto de la otra. Según la intensidad del riesgo que el asegurador hace gravitar sobre su patrimonio, así habrá de ser la prima que por tal concepto tenga que pagar el asegurado. Ambos elementos deben corresponderse siempre, porque de no ser así, a más de vulnerar principios universalmente admitidos en materia de Seguros, se comprometería la estabilidad económica del asegurador, poniéndose en peligro la efectividad de las indemnizaciones garantizadas a la masa de asegurados.

La prima depurada de los incrementos que se le aplican para atender a los gastos lógicos de toda industria, constituye la prima de riesgo, es decir, el valor del riesgo asumido.

Cuando por consecuencia de una información errónea (o de gastos no previsibles en el contrato, como lo pueden constituir los gastos de remoción de escombros del buque naufragado que ha pasado a ser propiedad del asegurador por haberse operado y admitido el abandono), el asegurador acepta la cobertura de un riesgo a precio inferior del que correspondería a su verdadera naturaleza se produce un desequilibrio en el fondo de aportaciones antes citado, por lo que, el riesgo subestimado puede presentar mayor propensión al siniestro que sus homologados y aumentar por tanto las posibilidades de una fuerte detracción del fondo económico para atender a la indemnización, contribuyendo con aportación menor que la requerida. De estas razones tan sumariamente expuestas nace el principio y *la exigencia de que ha de existir una estrecha equivalencia entre riesgo asumido y prima percibida.*

B).—Carga de mantener el Estado de Riesgo.

La carga de mantener el estado de riesgo corresponde al asegurado y puede sintetizarse en estas dos obligaciones:

1.—La de mantener el estado de riesgo, es decir, no alterarlo por un acto suyo.—Consideramos que el asegurado al realizar el abandono en favor de la empresa aseguradora con el objeto de que ésta soporte los gastos de remoción de escombros no agrava el riesgo por este acto toda vez que el riesgo ya se ha realizado consistente en la eventualidad prevista y regulada en el contrato, más si estimamos que con ello provoca un desequilibrio en la equivalencia que deben guardar riesgo y prima con grave detrimento del patrimonio de la empresa de seguros; equivalencia que fué factor determinante para adscribir el bien asegurado a determinado estado de riesgo con base al cual se cobró la prima correspondiente. 2.—Y la de informar al asegurador toda alteración del estado de riesgo, sea por las agravaciones que él cause o que resulte por obra de terceros. Estas obligaciones impuestas al asegurado son permanentes durante todo el período del seguro, su violación autoriza la liberación del asegurador o un aumento de la prima.

C).—Agravación del Estado de Riesgo.

“Hay agravación del riesgo cuando con posterioridad al contrato sobreviene con relación a las circunstancias declaradas al momento de su conclusión un cambio que aumenta la probabilidad o la intensidad del riesgo asumido por el asegurador” (16).

Se reputan agravantes las circunstancias que de haber existido al tiempo de celebrar el contrato de asegurador no lo hubiera celebrado o lo hubiera hecho en condiciones distintas.

Debe distinguirse:

a).—Del aumento del riesgo. Este se produce por el

(16) Isaac Halperin, pág. 196, Ob. cit.

aumento en el interes asegurable, que en principio no constituye agravación; b).—Del riesgo excluido, que puede ser el mismo riesgo agravado; c).—De la reticencia y falsa declaración, porque son anteriores a la celebración del contrato, y su efecto es la anulación del contrato. (17).

La agravación del estado de riesgo está sancionado con la rescisión del contrato de pleno derecho en nuestros artículos 52, 53, 55, 56, 57, 58 de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

D).—Requisitos para que exista agravación del Estado de Riesgo.

“La variación debe ejercer influencia sobre el siniestro o sobre la extensión de las prestaciones de la empresa aseguradora.” (18) La variación es indiferente cuando se refiere a circunstancias excluidas de la garantía o previstas en el contrato. “El asegurado no queda relevado de declarar su obligación porque en el contrato y en la Ley se prevee la agravación que impone por ello un aumento de la prima”. (19).

No existe violación de la carga y el asegurador no se liberará, si la agravación se produce para beneficiar al asegurador (por ejemplo: el traslado del animal a una zona o local menos sano para separarlo del resto del ganado enfermo); o son medidas tomadas a consecuencia de un hecho por el que responde el asegurador o se deben al cumplimiento de un deber de humanidad o por un estado de necesidad; estas excepciones sólo juegan si juzgando objetivamente el resultado no se habría alcanzado igual-

(17) Isaac Halperin, pág. 196 y 197, Ob cit.

(18) Art. 58-1 Ley sobre el Contrato de Seguro interpretado a contrario sensu.

(19) Isaac Halperin, Ob. cit., pág. 197.

mente sin la agravación del riesgo. Lo anterior ha sido determinado concretamente por los Tribunales Argentinos al rehusar el Tribunal de Comercio el de considerar la existencia de agravación porque en la armería asegurada contra incendio había pequeñas cantidades de pólvora, a pesar que ésta se hallaba entre las cosas no aseguradas; o en la ferretería asegurada "Con los artículos peligrosos del ramo", por un depósito de nafta.

El mantenimiento del estado de riesgo impone la obligación al asegurado de que informe al asegurador sus variaciones; ésta obligación le exige la necesidad de mantener la proporcionalidad entre la prima y el riesgo.

VI.—CONCEPTO DE INTERES ASEGURABLE.—SU FUNDAMENTACION.

El interés asegurable existe cuando aquel es amenazado por un riesgo determinado. (20).

En los contratos de Seguros contra daños hay dos puntos que conviene destacar en forma relevante: a).—La necesidad de que exista un interés en la conservación expuesta al riesgo por parte de quien pretende asegurarlas, y b).—La precisión de delimitar en la forma más clara y exacta posible los riesgos cuyas consecuencias económicamente adversas responde en el contrato, así como la extensión cuantitativa de dicha responsabilidad.

A).—La noción de interés en la forma indicada es privativa de los seguros de cosas o daños y tan gran importancia reviste dentro de los mismos que la doctrina más

(20) Isaac Halperin, Ob. cit., pág. 426.

reciente ha estimado que dicho interés constituye el objeto del seguro. En tal sentido se ha dicho no sin razón, que de no exigirse este requisito el seguro perdería el hondo carácter de previsión y acto económico de que está investido, dejando de realizar la elevada función que desempeña para convertirse en un simple acto de juego de apuesta.

Se han señalado tres elementos constitutivos del interés, siendo éstos: 1.—La cosa; 2.—La relación; y, 3.—La exposición de ambos a un riesgo determinado. (21).

El primer factor es susceptible de comprender los elementos más variados, pudiendo ser tanto singulares como plurales. Una casa, un automóvil, los libros de una biblioteca, el contenido de un almacén, etc.

No es necesario que la cosa se ofrezca en forma material, según ya lo hemos indicado en apartados anteriores, ya que para el contratante puede presentar el carácter abstracto, cual es la existencia de un derecho traducible a signo económico.

2).—La relación necesariamente implica un nexo de índole económica entre la persona y el objeto, de forma que los daños que éste sufra pueden repercutir en aquélla.

3).—En lo relativo al tercero de los elementos indicados, o sea, la exposición de ambas (cosas y relación) a un riesgo determinado nos abstendremos de reproducir todo aquéllo que consignamos al hablar del riesgo y de la agravación del mismo.

B).—Por lo que toca a la necesidad de que en el contrato se hace necesaria la puntualización de los riesgos a cargo del asegurador, y la extensión del compromiso indemnizatorio adquirido por este último, son tan obvias las razo-

(21) J. J. Garrido y Comas. Ob. cit., pág. 373.

nes de tan semejante precisión, que no es necesario aducir argumentos sobre su conveniencia.

Ya hemos indicado que debe haber una proporcionalidad que la prima debe guardar con el riesgo asumido, que no es, en síntesis, más que un producto de la extensión de aquellas garantías, sumada a otros factores inminentes a la específica naturaleza del objeto asegurado.

Lo anterior en nuestro trabajo tiene relevante importancia, como se verá en su oportunidad en el capítulo de conclusiones, toda vez que convencidos del principio que regula y anima a la Institución del Seguro y que en concreto consiste en la proporcionalidad que deben guardar riesgo y prima, sostenemos la inaplicabilidad de aquel precepto incluido en la Ley de Vías Generales de Comunicación (que obliga a los propietarios de las embarcaciones naufragadas a la remoción de sus escombros cuando éstos obstaculizen el tráfico marítimo) en aquellos casos en virtud de que por mediar el ejercicio y la declaración del abandono en favor de la empresa aseguradora, éstos restos han pasado a ser propiedad de ella.

La falta de interés afecta vitalmente al Seguro. Si el interés es la relación de una persona y un bien, la desaparición del bien, o de la cosa, pone fin a la relación.

La inexistencia del riesgo al concertarse la operación por haber desaparecido o haber tenido su realización, es lo que en doctrina se llama riesgo putativo, que invalida el contrato.

Nuestra Legislación positiva en su artículo 45 sanciona con la nulidad la celebración del contrato bajo las circunstancias antes dichas.

Asimismo, "si el riesgo deja de existir después de la

celebración del contrato éste se resolverá de pleno derecho y la prima se deberá únicamente por el año en curso a no ser que los efectos del seguro deban comenzar en un momento posterior a la celebración del contrato y el riesgo desapareciere en su intervalo, la empresa sólo podrá exigir el reembolso de los gastos”. (22)

Nuestra Ley sobre el Contrato de Seguro al tratar lo relativo al interés preceptúa en que en “todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser contrato de Seguro contra los daños” (23), tan es así, que la “empresa aseguradora no podrá rehusar el pago de la prima ofrecida por los acreedores privilegiados, hipotecarios o prendarios, terceros asegurados o por cualquier otro que tenga interés en la continuación del seguro”. (24) Con el mismo espíritu, nuestra Legislación continúa diciendo que “cuando el interés asegurado consista en que una cosa no sea destruída o deteriorada, se presumirá que el interés asegurado equivale al que tendría un propietario en la conservación de la cosa.

“Cuando se asegure una cosa ajena por el interés que en ello se tenga, se considerará que el contrato se celebra también en interés del dueño, pero éste no podrá beneficiarse del seguro sino después de cubierto el interés del contratante y de haberle restituído las primas pagadas”.(25)

La falta de observancia de las anteriores prescripciones ha dado motivo a contiendas de carácter judicial en contra de empresas aseguradoras, por haber liquidado éstas las

(22) Art. 46 de la Ley sobre el contrato de Seguro en correlatividad con el Art. 98 del mismo ordenamiento.

(23) Art. 85 L. S. C. S.

(24) Art. 42 L. S. C. S.

(25) Art. 87 L. S. C. S.

indemnizaciones correspondientes a determinado siniestro a personas que si bién es cierto figuraban como beneficiarios de las pólizas, a todas luces, carecían de interés asegurable y por ende carecían del derecho de recibir el pago.

El interés debe existir al tiempo del siniestro y ser probado por el asegurado; consecuentemente, existe la exigencia de que el beneficiario sea el interesado.

Para terminar este capítulo, conviene llamar especialmente la atención sobre el siguiente hecho que constituye una de las premisas que animan el presente trabajo: Al realizarse el pago total a cualquier beneficiario del interés asegurable valuado en la póliza por pérdida de la cosa asegurada por la realización de un riesgo previsto y regulado en el contrato, cesan de pleno derecho las obligaciones a cargo de la empresa aseguradora toda vez que ésta ha cumplido íntegramente sus deberes que asumió como tal.

CAPITULO SEGUNDO

- I.—Antecedentes históricos del Derecho de Abandono.
- II.—Diferentes clases de abandono en Derecho marítimo.
- III.—La acción de Abandono.
- IV.—Efectos del Abandono y sus repercusiones en el contrato de Seguro.
- V.—Definición del Abandono.

C A P I T U L O II

I.—Antecedentes históricos del Derecho de abandono.

Para hablar de los antecedentes históricos del Derecho de Abandono se hace preciso pasar revista sumariamente a las primeras fuentes del Derecho Marítimo y ver en ellas la regulación, estructura jurídica y su desenvolvimiento hasta nuestros días.

Las primeras fuentes del Derecho Marítimo las encontramos en el Código de Hamurabi, en las legislaciones de Indias, Asia Menor y Grecia.

Como fuente más antigua del Derecho Marítimo se considera la Ley de Rhodas que nació como consecuencia de la navegación en la isla de Rhodas.

“Mención especial merece el Derecho de la isla de Rhodas habitada por un pueblo Heleno”, cuya legislación referente al comercio marítimo alcanzó tal perfección que un emperador romano Antonino hubo de declarar que así como a él le correspondía el imperio sobre la tierra, a la Ley de Rhodia incumbía el del mar. A través de esa incorporación en el Derecho Romano las Leyes Rhodias han ejercido un influjo que perdura en nuestros días: “La echazón (el reparto proporcional, entre todos los interesados en la suerte de un buque, del valor de los objetos que se echan al mar para salvarlos) está incluida en la regulación que casi todos los Códigos de Comercio hacen de las averías comunes y con-

serva los caracteres con que la establecieron dichas leyes” (26).

En el Derecho Romano se encuentran normas aplicables al derecho, pero en manera alguna una distinción entre el derecho civil y el mercantil. La *actio exercitoria* se daba contra el dueño del buque para el cumplimiento de sus obligaciones contraídas por su capitán; —con el nombre de *nauticum foenus*, se regulaba el préstamo a la gruesa, es decir, aquel cuya exigibilidad está condicionada por el feliz retorno de un navío y en el que se conviene un fuerte rédito, el texto “*Nautas, canpones et stabularii ut recepta restituant*”, se refiere a la obligación a cargo de marinos y posaderos, de custodiar y devolver el equipaje de los pasajeros; por último debe mencionarse que en el Digesto se incluye la *Lex Rhodia de Iactu* que regula la echazón y a la cual hemos hecho referencia anteriormente.

La caída del Imperio Romano de Occidente viene a gravar las condiciones de inseguridad social creadas por las incursiones de los Bárbaros, a lo que trajo como consecuencia la más completa decadencia de las actividades comerciales.

Estas actividades comerciales resurgieron debido a que las cruzadas no sólo abrieron comunicación con el cercano Oriente sino que provocaron un intercambio de los productos de los distintos países Europeos. Principalmente en Italia este tipo de actividades alcanzó gran auge.

El gran desarrollo comercial se acrecentó en esta época e hizo necesaria la creación de “Gremios” formados por personas dedicadas a una misma actividad, agrupadas para protección y defensa de sus intereses comunes para formular

(26) Roberto L. Mantilla Molina Derecho Mercantil, México 1946. Pág 2

o redactar leyes con validez general que resolvieran de un modo adecuado los problemas creados por el auge Mercantil.

“Estos gremios de comerciantes formaron tribunales encargados de dirimir las controversias entre sus agremiados sin las formalidades del procedimiento y sin aplicar las normas del derecho común, sino los usos y costumbres de los mercaderes.” (27).

Las resoluciones de estos Tribunales comerciales fundadas en derecho de origen consuetudinario fueron recopiladas y ordenadas en forma sistemática formando estatutos u ordenanzas que, atenta la manera que se originaron diferían de una a otra ciudad.

Algunas de estas ordenanzas alcanzaron especial importancia, y entre ellas es importante consignar las siguientes: a).—El Consulado del Mar, cuyo ejemplar más antiguo data de 1462 y se encuentra redactado en Catalán; contiene una compilación de usos y costumbres ya que al fin de cada artículo se dice expresamente: “Y estos son los usos del mar”. El privilegio de la redacción del Consulado del Mar se lo disputan Francia, Inglaterra, Italia y Cataluña. Lo cierto es como se ha dicho anteriormente el ejemplar más antiguo que está redactado en Catalán y editado en Barcelona hace que se le considere Catalán. En realidad el Consulado del Mar puede considerarse como un verdadero Código ya que analiza y contempla todas las instituciones del Derecho Marítimo estableciendo los lineamientos y reglas de casi todas las Instituciones y describe la curiosa organización de las expediciones marítimas en la que el espíritu de asociación estaba muy desarrollado.

b).—Los Rrooles de Olerón tenían vigencia en el Golfo de Vizcaya. Olerón es una pequeña isla del Canal de la

(27) Roberto L. Mantilla Molina Ob. cit. Pág. 4.

Mancha y se dice que Ricardo Corazón de León, a su vuelta de las Cruzadas informó a la Duquesa Eleonora de Angulema, que reinaba ahí de las decisiones de la Jurisprudencia Francesa sobre cuestiones marítimas y ésta las hizo recopilar; estos antecedentes históricos no se han comprobado pero lo cierto es que los Rrooles de Olerón tienen un origen jurisprudencial.

c).—El “Guidon du Mer” (gallardete del mar) en Francia constituye una recopilación de las sentencias dictadas por los jueces del Almirantazgo Francés.

d).—El Jugement du Dame de origen Holandés inspirado en los Rrooles de Olerón.

e).—La Ordenanza de Colbert. Este es el monumento más valioso de la legislación Marítima, y la fuente más fecunda que tuvieron presente los codificadores del Siglo XIX. Tal es la importancia de este cuerpo legal, que Ripert divide la historia de las fuentes del Derecho Marítimo en dos períodos separados por ella.

f).—Las Ordenanzas de Bilbao. Son recopilaciones de sentencias producidas durante el reinado de Felipe V. Para nosotros revisten un valor enorme, pues constituyen el antecedente inmediato de nuestra legislación y de las normas de Derecho Marítimo que se siguieron en nuestro país.

Tejedor, Abarrio, Segovia y otros, dicen que las leyes marítimas, preexistentes son: Leyes Rhodias, Código de Alarico, Fuero Juzgo, Fuero Real, Las Partidas, Reglamento de los Prohombres de Mar, Consulado del Mar y Ordenanzas de Bilbao.

Una vez vistas sumariamente las fuentes del Derecho Marítimo pasaremos a analizar la situación que guardaba el abandono en algunas de ellas.

En el Guidon du Mer, la idea del abandono encontró

clima favorable cuando la falta de noticias hacía suponer la pérdida de la nave sin que se pudiera tener la fecha de su retorno. El asegurador quedaba obligado a pagar la prima asegurada aceptando la obligación de pagar sus responsabilidades derivadas del contrato, salvo el derecho que le asistía de poder reclamarla si la nave resultaba recuperada. En esencia, la liquidación quedaba supeditada o subordinada a una verdadera condición resolutoria. En el siglo XVI desapareció esa limitación y a la pérdida por falta de noticias se asimilaron otros siniestros que implicaban cuando menos la imposibilidad de la recuperación o de la disponibilidad de la nave, cediéndose al asegurador cualquier derecho sobre la cosa para que no sospechase un beneficio en la eventualidad del retorno.

En la Ordenanza de Luis XIV de 1681 se dá una concepción más orgánica, toda vez que expresamente se dice: "Nepcurra e délaissement entre fait qu'en cas de prise, naufrage, bris echouement arret de price aou perte entiere des effets assurés".

(No podrá el abandono ser hecho sino en caso de presa, naufragio, encallamiento, echazón embargo o pérdida total de los efectos asegurados).

Los artículos 369, 375, y 394 del Código Francés han completado esta relación añadiendo la pérdida entera, la parte de demérito que ascienda cuando menos a las tres cuartas partes de su valor.

El Código Francés en su artículo 634 determina en siete artículos los casos de procedencia del abandono y en su fracción V y VI determina que el abandono será procedente: V.—En caso de inhabilitación de la nave para la navegación cuando no pudiese ser reparada y si los gastos para levantarla, repararla o ponerla en estado de reemprender la navegación

ascienda a las tres cuartas partes cuando menos del valor asegurado; VI.—En caso de pérdida o deterioro de las cosas aseguradas que asciendan cuando menos a las tres cuartas partes de su valor.

Estas disposiciones del Código Francés han sido la fuente de diferentes legislaciones (Código Español, artículos 784 y siguientes, Holanda, artículos 663, 666, 667 y siguientes, Ley Belga artículos 222 y 226, Código Romano 644 y siguientes etc.

II.—Diferentes clases de abandono en Derecho Marítimo.

Cuatro son los casos en que exclusivamente se puede ejercitar la acción de abandono:

a).—El supuesto tradicional es el de faltas de noticias. El transcurso de un plazo razonable. (un año para viajes ordinarios y de dos años en los largos) sin recibir noticias del buque, crea un estado de incertidumbre acerca de la existencia del buque y dá lugar a una presunción de pérdida.

b).—En caso de naufragio.—es otro de los casos que establece la Ley, mientras en el primero la pérdida del buque es presuntiva, en el presente es una pérdida total.

El concepto estricto de naufragio se deduce de la etimología de esta palabra (*navis fractio*): Es la rotura del buque por accidentes de mar (28).

Prospero Ascoli define el naufragio diciendo que es “la pérdida o rotura casi total del buque que lo haga inservible para su destino”. (29).

c).—El apresamiento, embargo o detención por orden del Gobierno Nacional o extranjero. La razón es que en todos estos casos el asegurado queda desposeído de su buque,

(28) J. J. Garrigues. Curso de Derecho Mercantil Pág. 885.

(29) Prospero Ascoli. Del Comercio Marítimo en el Derecho Comercial de Bolaffio Rocco y Vivante. Buenos Aires 1953 Tomo 17. Vol II Pág. 477.

tomando en cuenta que el embargo o apresamiento sólo puede referirse a las cosas que hayan sido objeto de aquellas medidas, el embargo de las mercancías no da derecho al abandono del buque, y viceversa, pero el abandono del cargamento, o el del buque y el cargamento autoriza el abandono del flete, dado que el derecho de flete se pierde con la pérdida del cargamento.

d).—Por último la pérdida total de las cosas aseguradas, entendiéndose total la que disminuya en tres cuartas partes del valor asegurado. Si el buque siniestrado no puede funcionar o es excesivamente onerosa su reparación, debe considerarse perdido para los efectos del seguro, aún cuando no esté materialmente destruido.

El artículo 864 y 873 del Código de Comercio preceptúan que: "Podrá el asegurado abandonar por cuenta del asegurador las cosas aseguradas, exigiendo del asegurador el importe de la cantidad estipulada en la póliza": I.—En el caso de naufragio; II.—En el de inhabilitación del buque para navegar, por varada, rotura, o cualquier otro accidente de mar; III.—En el de apresamiento, embargo o detención por orden del Gobierno Nacional o extranjero; IV.—En el de pérdida total de las cosas aseguradas, entendiéndose por tal la que disminuya en tres cuartas partes el valor asegurado. Los demás daños se reputarán averías y se soportarán por quienes corresponda, según las condiciones del seguro y las disposiciones de este Código. No procederá el abandono en ninguno de los dos primeros casos, si el buque naufrago, varado o inhabilitado, pudiese desencallarse, ponerse a flote y pararse para continuar el viaje al puerto de su destino, *a no ser que el costo de la reparación excediese de las tres cuartas partes del valor en que estuviere el buque asegurado.* Art. 873.—Tendrá también el asegurado el derecho de hacer

abandono, después de haber transcurrido un año en los viajes ordinarios y dos en los largos sin recibir noticia del buque. En tal caso podrá reclamar del asegurador la indemnización por el valor de la cantidad asegurada, sin estar obligado a justificar la pérdida, pero deberá probar la falta de noticias con certificación del Consul o autoridad marítima del puerto donde salió, y otra de los consules o autoridades marítimas de los del destino del buque y de su matrícula que acrediten no haber llegado a ellos durante el plazo fijado. Para usar de esta acción tendrá el término de un año.

De acuerdo con el contenido de los artículos citados anteriormente podemos reunir los siniestros que pueden dar lugar al abandono de los siguientes grupos: Primero.—Pérdida total por destrucción de la cosa asegurada (naufragio), que los Ingleses denominan Actual Total loss.

Pérdida total efectiva que ocurre cuando la cosa se destruye o avería al punto que cesa de ser ya una especie asegurada. En efecto, la realización del riesgo por pérdida total de la cosa asegurada engendra a cargo del asegurador (tal como se ha expuesto en capítulos anteriores) la necesidad del cumplimiento de las obligaciones nacidas en virtud del contrato de Seguro. El artículo 59 de la Ley sobre el contrato de Seguro preceptua que la empresa aseguradora responderá de todos los acontecimientos que presenten el carácter del riesgo cuyas consecuencias se hayan asegurado a menos que el contrato excluya de manera precisa determinados acontecimientos.

Segundo.—Pérdida total presunta por indisponibilidad relativa de la nave. (apresamiento, embargo o detención por orden del Gobierno Nacional o extranjero.)

Tercero.—Pérdida total por indisponibilidad absoluta de la cosa

Cuarto.—Pérdida total *per fictionem* (pérdida virtual, constructiva denominada por la Legislación Anglo-Sajona, Constructive total loss respecto de la nave), por inhabilitación para la navegación, cuando los gastos necesarios para levantarla, reparar o ponerla en estado de navegación asciendan a las tres cuartas partes cuando menos del valor asegurado.

Al hablar de la pérdida implícita o constructiva y en atención a que ella ocupa uno de los puntos centrales del presente trabajo, nos asalta la necesidad de recurrir a los tratadistas extranjeros que han estudiado y analizado sus legislaciones de las cuales hemos tomado el espíritu que anima el derecho de abandono en nuestro derecho Positivo y saber la determinación y alcance que han dado a las palabras "VALOR ASEGURADO".

Ya hemos expuesto al iniciar el presente trabajo que a nuestro juicio existe una antilogía entre los artículos 848 y 864 de nuestro Código de Comercio.

El artículo 848 dice: *Que si las reparaciones excedieren de las tres cuartas partes del valor del buque, se entenderá que está inhabilitado para navegar y procederá el abandono.*

Por su parte el artículo 864 del mismo ordenamiento en su fracción IV según ya lo hemos expuesto señala que podrá el asegurado abandonar por cuenta del asegurador las cosas aseguradas exigiendo del asegurador el importe de la cantidad estipulada en la póliza: Fracción IV.—En el de pérdida total de las cosas aseguradas, entendiéndose por tal la que disminuya en tres cuartas partes del valor asegurado.

En esta fracción del artículo 864, podríamos interpretar las palabras "Valor asegurado" (Tomando en consideración lo dispuesto en forma terminante y expresa del artículo

848), asignándole a la palabra “valor” un significado sinónimo o equivalente de “bien” u “objeto”, con lo cual existiría concordancia absoluta de ambos preceptos.

Más al continuar la lectura del artículo 864 encontramos en su parte in-fine: “No procederá el abandono en ninguno de los dos primeros casos, si el buque naufrago, varado o inhabilitado pudiera desencallarse, ponerse a flote y repararse para continuar el viaje al puerto de destino, *a no ser que el costo de la reparación excediese de las tres cuartas partes del valor en que estuviere el buque asegurado.*”

Aplicando el precepto transcrito (art. 864-IV) y comentado al problema particular que hemos tratado al iniciar este trabajo encontramos que podrá ejercitarse el derecho de abandono cuando se disminuyan las tres cuartas partes del valor en que estuviere el buque asegurado, no obstante que el mismo tenga un valor objetivo superior al valor asegurado en un cien por ciento, y por otra parte no procederá el abandono si se aplicara textualmente el artículo 848 del Código de Comercio, pues en él caso que planteamos la pérdida de las tres cuartas partes del valor asegurado no sería equivalente a las tres cuartas partes del valor del buque.

En resumen: La contradicción que encontramos consiste en que mientras el artículo 848 nos habla de una procedencia del abandono por la pérdida de las tres cuartas partes del valor del buque, otro artículo del mismo ordenamiento (864-IV) declara la procedencia del abandono por la pérdida de las tres cuartas partes del valor asegurado, entendiéndose por valor asegurado, el valor en que estuviera el buque asegurado.

Hay que advertir que el último párrafo del artículo 864

se refiere a los dos primeros casos previstos en el mismo, más al calificar la inhabilidad del buque se nos remite a la pérdida total implícita o constructiva prevista y regulada por su fracción IV de donde que la interpretación dada a esta última fracción es correcta por aclararlo así posteriormente el multicitado artículo 864. Las fracciones I y II del artículo 864 representan en el abandono la especie y la fracción IV el genero pues las primeras hablan de los casos de procedencia del abandono en referencia concreta con el naufragio o la inhabilidad del buque; y la fracción III habla de la procedencia del abandono en referencia concreta con el naufragio o la inhabilidad del buque; y la fracción IV habla de la procedencia del abandono en forma genérica por la pérdida de las tres cuartas partes en que estuviere el buque asegurado sin referirse en forma concreta a los dos casos enumerados anteriormente.

Ante tal disparidad de criterios sustentados por diferentes artículos de un mismo cuerpo de ley, hemos querido (como hemos dicho anteriormente) exponer alguna de las opiniones de tratadistas contemporaneos que han estudiado el problema en sus orígenes, para estar en posibilidad de proporcionar en nuestro capítulo de conclusiones la interpretación correcta de nuestra legislación positiva y el precepto que debe predominar mientras se realizan las modificaciones al texto de Ley que propondremos.

El sistema Inglés regulado por el M. I. A. (Marine Insurance Art.) de 1906 en su artículo 60 fracción I dice: "Existe pérdida virtual o constructiva cuando es cierto que la cosa por la manifiesta inhabilidad de su pérdida total, no se podría salvar sin un gasto superior a su valor". Aquí

vemos que se habla del valor del buque o mejor dicho, se habla del valor de reposición del mismo.

Más adelante en la fracción II del artículo 60 y en los artículos 61 y 62 determinan: "Criterios para establecer tal virtualidad que son: La comprobabilidad de la recuperación, el costo de la recuperación superior al valor en el momento en que debería hacerse y en caso de avería un gasto superior al valor de la nave cuando fuese reparado." (30).

En el Derecho Frances, Georges Ripert (31) comenta: Delaisamant (dejación o abandono) "El Código de Comercio prevé como caso de dejación la innavegabilidad por fortuna de mar. Es el caso más frecuente. El buque es declarado innavegable, cuando hubiere necesitado reparación demasiado importantes para hacerlo navegar. El capitán lo hace abandonar por el tribunal competente, tras lo que tendrá derecho de venderlo."

"La expresión innavegabilidad por fortuna de mar no pareció suficientemente precisa a los aseguradores, temieron que se hiciera condenar demasiado facilmente un buque que con reparaciones importantes pudiera continuar navegando. Así la póliza sustituyó a esta regla por la de deterioración de tres cuartas partes (Art. 22) *Se debe calcular si hay que gastar para reponer el buque en condiciones una suma que alcance a las tres cuartas partes del valor del mismo. Si es así no vale la pena reparar el buque.*"

En el Derecho Italiano, Prospero Ascoli comenta las disposiciones legales sobre la materia de la siguiente manera

(30) Antonio Brunetti, Derecho Marítimo Privado, Tomo II, Segunda Parte, pág. 709. Barcelona, 1951.

(31) Georges Ripert L. Compendio de Derecho Marítimo, traducción de Pedro G. San Martín. Pág. 453. Buenos Aires, 1954.

(32): "Para apreciar la pérdida o el deterioro, desde el punto de vista del abandono, no se deben computar solamente los gastos relativos al cuerpo del buque y a sus accesorios, es decir, solamente los que reducen al buque en su substancia o en su calidad a un cuarto de su valor pecuniario, sino también los gastos accesorios de permanencia en el muelle, de pilotaje, de salarios y manutención del equipaje durante las reparaciones, los derechos de los consulados" etc. etc., es decir, todos los gastos necesarios para reconstruir el buque y ponerlo en estado de reanudar la navegación y en general todos los gastos de salvamento y los que fueren precisos para hacer que el buque conserve su clasificación en el registro. Y esto tanto en el caso de innavegabilidad como en el de la pérdida de los tres cuartos del valor de la cosa asegurada, porque estos gastos se identifican con las averías mismas y deben ser considerados como una agravación de estas averías, consecuencia directa e inmediata del siniestro.

Si la acción de avería es la regla y el abandono la excepción es igualmente cierto que la razón que justifica tal excepción, es la que se considera como íntegramente pérdida y ya inexistente una cosa por la que se ha tenido que gastar más de los tres cuartos de su valor para ponerla en el estado en que se encontraba antes del siniestro. A tal efecto, tanto valen los gastos hechos por el buque para adquirir madera, alquitrán, clavos, etc. como los efectuados para tener acceso al puerto o para entrar en el muelle. Si sin madera ni obreros, no se puede reparar el buque, igualmente necesarios son los gastos para entrar al muelle en el que deben efectuarse las reparaciones y los

(32) Próspero Ascoli. Ob. cit., pág. 490.

tendientes a procurarse el dinero necesario para adquirir el material y pagar los obreros. ¿Para qué serviría la distinción entre gastos que efectúan y que no afectan la substancia, calidad y cantidad de la cosa asegurada?

“Para determinar el deterioro del buque asegurado y así el monto de la pérdida sufrida se debe comparar el valor atribuido al buque en la póliza de seguro con su valor presente constatado por obra de los peritos, y no tomar como norma la suma obtenida en la subasta”. (33).

Los aseguradores no deben sufrir los efectos de las oscilaciones de los precios de los diferentes mercados, por consiguiente, para juzgar si el deterioro excede o no de los tres cuartos del valor de la cosa asegurada no se debe comparar la suma asegurada con el precio corriente en el lugar de llegada si no con el valor del buque deteriorado que habría tenido en el mismo lugar y en la misma época en que se tasó la partida, pero tal procedimiento sería muy difícil por cuanto los peritos llamados a establecer el valor que habría tenido antes en el lugar de partida; y, por tanto, se compara en el lugar de llegada el valor de ese buque en el estado sano con su valor en estado de avería. *Se admite el abandono si no se pudiese obtener de su venta ni siquiera un cuarto del precio que se hubiera podido lograr si hubiese estado sano.*

La pérdida de los tres cuartos es una causa distinta de la inhabilidad para navegar; por consiguiente, puede perfectamente darse el caso de que la pérdida de los tres cuartos no resulte sino después de efectuadas las reparaciones.

Pero cuando no hubiese naufragio su inhabilidad para

(33) Próspero Ascoli. Ob. cit., pág. 494.

navegar, las pérdidas y los deterioros que dan motivo al abandono, no son solamente los que recaen sobre la cosa misma que la destruye en su substancia o la alteran en su calidad, sino también los que de cualquier modo *llegan al punto de quitarle tres cuartos de su valor*. La pérdida o deterioro de las cosas aseguradas tiene la misma extensión que el legislador atribuyó a los gastos necesarios para reconstruir el buque, repararlo y ponerlo en estado de reanudar la navegación.

Ascoli en su obra citada continua diciendo textualmente: "Si la Ley no exige la pérdida íntegra y la limita a tres cuartos, es porque ha querido eliminar las cuestiones a que dieron ocasión las procedentes disposiciones legales y las teorías que no determinaban que proporción entre los gastos y el valor del buque era lo que debía producir la innavegabilidad relativa, equivalente a la innavegabilidad absoluta". (34)

La pérdida de los tres cuartos puede resultar también de averías sucesivas que en su conjunto *exijan reparaciones que cuesten tres cuartos del valor respectivo de la cosa reparada*. El riesgo del viaje, frente a los aseguradores se prolonga hasta el fin de las reparaciones cuando el buque hubiese llegado en estado de avería.

III.—La acción de Abandono.

Siendo la acción el ejercicio de un derecho, repetiremos como lo hemos expuesto anteriormente, que el abandono será procedente en los casos de que habla el artículo 864 y 873 del Código de Comercio, por lo que, en este capítulo haremos una exposición de los requisitos y

(34) Próspero Ascoli. Ob. cit., pág. 495.

exigencias que el asegurado debe satisfacer para que su acción de abandono prospere.

El asegurado que tiene intención de hacer abandono debe manifestar su voluntad. Es, en efecto, un modo de liquidación excepcional que no conoce el derecho común del seguro. El Código no indica la forma en que el asegurado debe hacer la notificación al asegurador. Basta pues, que el asegurador sea avisado en cualquier forma.

La única obligación que la Ley sobre el Contrato de Seguro y el Código de Comercio imponen al asegurado, es declarar al asegurador los demás seguros que contrató en relación a la cosa asegurada. Esta declaración permitirá al asegurador saber si el seguro que efectuó es nulo o reducible por superponerse a otros seguros.

El artículo 879 fracción III del Código de Comercio fija limitativamente el tiempo en el cual el asegurado debe hacer el abandono al preceptuar: . . . No será admisible el abandono: III.—Si no se pusiere en conocimiento de los aseguradores el propósito de hacerlo dentro de los cuatro meses siguientes al día en que el asegurado haya recibido la noticia de la pérdida acaecida, y si no se formalizara el abandono dentro de un año contado de igual manera.

El mismo artículo en su fracción cuarta determina que la acción de abandono debe ser ejercitada precisamente por el propietario o persona especialmente autorizada por el o por el comisionado para contratar el seguro.

Puesto que el ejercicio del derecho de abandono es una reclamación, procedente del Contrato de Seguro, el asegurado o las personas de las que se habla en el párrafo anterior deberá acompañar a su solicitud los documentos que justifiquen: "Primero, el viaje del buque con la protesta

del capitán o copia certificada del libro de navegación; Segundo, el contrato del Seguro con la póliza; Tercero, la pérdida de las cosas aseguradas con los mismos documentos del número uno y declaración de la tripulación si fuere preciso". (35).

Cuando la dejación es notificada, y aceptada por el asegurador, los efectos pertenecen al asegurador a partir de la época de la dejación; más cabe la posibilidad de que el asegurado solicitare el abandono y este no fuere admitido por la empresa aseguradora. En tal caso, el asegurado o sus representantes tendrán que deducir su derecho al abandono de acuerdo con nuestro derecho positivo de la siguiente manera:

Con la negativa de la empresa aseguradora de aceptar la dejación y con los documentos de que se ha hablado anteriormente, se deberá recurrir a la comisión Nacional de Seguros de acuerdo con lo que preceptúan los artículos 135 y 136 de la Ley sobre el Contrato de Seguro y demandar la declaración de abandono. En los términos de ley, este organismo citará a las partes a un junta de avenencia y las exhortará para llegar a una composición amigable y en caso de no llevarse esta a cabo se les consultará su voluntad para designar de común acuerdo arbitro a la Comisión Nacional de Seguros para que decida los puntos controvertidos, previo procedimiento que las partes también de común acuerdo consignaran en el acta en que se constituya el compromiso arbitral. De llevarse a cabo tal procedimiento, en definitiva la Comisión dictará resolución contra la cual no se podrá interponer otro recurso que el Amparo.

Más si las partes no designan arbitro a la comisión,

(35) Artículo 844 del Código de Comercio.

quedarán expeditos sus derechos para hacerlos valer ante las autoridades judiciales que correspondan, debiendo exhibir como requisito indispensable para la procedencia de su acción el documento en virtud del cual se demuestre en forma fehaciente, haberse agotado el procedimiento a que hemos hecho referencia anteriormente y ante la Comisión Nacional de Seguros.

A nuestro juicio, en este caso hipotético los tribunales que serían los federales, en virtud, de que el artículo 104 Constitucional en su fracción II preceptua textualmente: corresponde a los tribunales de la federación conocer II.—De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo.

En efecto, “la acción de abandono es exclusiva del Derecho Marítimo, consistente como lo hemos dicho, en una declaración que permite al asegurado en determinados casos previstos en la Ley, exigir del asegurador la totalidad de la suma asegurada, siendo siempre total ya que parcial vendría a tomar parte otra clase de siniestro como lo es el de avería particular.” (36)

Bien pudiera concurrir el abandono en favor de distintas empresas aseguradoras por haber contratado éstas la la asunción del riesgo en determinada proporción. “En esta situación los diferentes aseguradores recibirán el abandono en proporción al interés de cada uno” (37). Sin embargo, en tal caso, la demanda por validez del abandono no se considera indivisible porque el verdadero objeto de ella para el asegurado, es obtener la suma que le había sido prometida por los aseguradores en ciertas eventualidades, y el abandono no es, en substancia sino el cumplimiento de una con-

(36) J. Garrigues. Ob. cit., pág. 823.

(37) Próspero Ascoli. Ob. cit., Tomo II, pág. 517.

dición justificativa de la demanda a la que se vincula esencialmente. La economía de los juicios sugiere pues, que las contiendas sobre diversos abandonos, que dependan de una causa única sean juzgados mediante una sentencia única.

IV.—Efectos del Abandono y sus repercusiones en el Contrato de Seguro.

El abandono a los aseguradores, a diferencia del abandono a los acreedores es traslativo de propiedad y se hace eficaz cuando sea notificado y aceptado o declarado válido judicialmente.

El asegurador se hace de pleno derecho propietario de las cosas abandonadas y, por tanto, no tienen necesidad de ninguna subrogación especial.

El se subroga ope legis en los derechos que radican en la propiedad transferida.

El asegurador, aceptando el abandono o declarado válido éste, no como asegurado, sino como propietario, debe pagar los gastos hechos por las cosas aseguradas después del abandono y reembolsar al asegurado los salarios de las personas del equipaje por el tiempo posterior al hecho de abandono del buque, aún más allá de los límites de la suma asegurada. Esta opinión la sustenta Próspero Ascoli en la pág. 525 de su obra citada, más con ella no estamos de acuerdo por la desproporción y desigualdad en que se encuentra el asegurador frente a los efectos abandonados.

Hemos expuesto en el capítulo respectivo, que uno de los principios fundamentales que animan al contrato de seguro consiste en la igualdad o proporción que deben observar dos de los elementos que entran en juego en la composición del contrato de Seguro: prima y riesgo.

A simple vista salta la injusticia que tendría lugar si el asegurador además de pagar la cantidad en que estuviere

asegurado el buque tuviere que erogar además una cantidad equivalente o superior a la suma asegurada por concepto de gastos en la remoción de los restos del buque, y al no representar estos valores que justificaren dichas erogaciones. En fin, por no estar de acuerdo con la opinión transcrita del jurisconsulto Ascoli y por no ser éste el capítulo indicado, nos reservaremos para nuestras conclusiones emitir nuestra opinión respecto a la forma en que se podría solucionar el problema.

Hecho el abandono, aún antes de que se ha aceptado o convalidado judicialmente, el capitán no puede ni con autorización del tribunal efectuar el buque a un préstamo a la gruesa o a una prenda. Es verdad que solamente el abandono perfeccionado hace cesar las funciones del capitán; pero la calidad de gestor del buque, justificaría las obligaciones contraídas por él, sólo cuando se demostrara que tales obligaciones fueron contraídas en interés de los aseguradores.

La entrega de los documentos a que se refieren dichas cosas no se requiere, como condición de la transferencia de la propiedad. Esta obligación ha sido impuesta por la ley al asegurado para facilitar al asegurador el ejercicio de sus derechos de propiedad, entre los que se deben comprender los que se refieren a las cosas abandonadas y transferidas a su propiedad.

“Desde el día del abandono el capitán pasa a depender del asegurador”. () 38).

Notificado o aceptado o declarado válido el abandono no puede ser revocado sino por mutuo consentimiento o por causas autorizadas por la Ley, como, por ejemplo, si el abandono fuese efecto de un error de violencia o de dolo.

(38) Próspero Ascoli. Ob. cit., Tomo II, pág. 526.

El abandono no es válido si no es verdad el siniestro, porque entonces aquél es fruto de un error. Pero aún en tal hipótesis si el asegurador después del abandono efectuó la enajenación de las cosas abandonadas, el abandono debe considerarse revocable aunque se compruebe la inexistencia del siniestro.

Desde el día en que se aceptó el abandono, el contrato está legalmente formado y tiene fuerza de ley para los que lo hicieron. La declaración de validez del abandono sustituye al consentimiento.

La transferencia de propiedad no se retrotrae al día del siniestro sino que tiene efecto solamente desde el día en que se hizo el abandono o se declaró admitido en juicio.

Como se ha dicho anteriormente: en el caso de abandono, el asegurador deberá pagar el importe del seguro en el plazo estipulado en la póliza y no habiéndose expresado término en ella, a los 60 días de admitido el abandono o de haberse hecho la declaración del artículo 878 del Código de Comercio” (39).

V.—Definición del Abandono.

Por todos los elementos que hemos expuesto en este capítulo se puede definir el abandono diciendo: Es el acto unilateral consistente en la declaración del asegurado, notificable dentro de los plazos de rigor, con el cual en caso de pérdida total o equiparada a ella, aquél renuncia en favor del asegurador a sus derechos sobre la cosa asegurada y adquiere inmediatamente el derecho al pago integral del importe del seguro. (40).

Analizando, esta definición se advierte que el efecto del abandono es doble: Obligatorio y Real.—Obligatorio, en

(39) Art. 880 del Código de Comercio.

(40) Antonio Brunetti. Ob. cit. Pág. 713.

cuanto constriñe al asegurador a pagar; real en cuanto implica la transferencia a éste del derecho a la cosa abandonada. La obligación del asegurador deriva ciertamente del producirse el siniestro, pero la de pagar el entero importe del seguro es correlativa al abandono, y por consiguiente el efecto real se haya con el compenetrado.

CONCLUSIONES

En el prólogo de este trabajo indicamos los dos problemas que lo originaron, y para dar nuestras conclusiones trataremos de hacer una recopilación sucinta de los antecedentes y motivos que las fundamenta.

Conclusiones al Primer problema:

Hemos expuesto que la Ley de Vías Generales de Comunicación contiene un ordenamiento en su Art. 263 que preceptúa que en caso de naufragio de una embarcación dentro del puerto o en sus cercanías el propietario o el interesado deberá proceder a su extracción o remoción dentro del plazo que fije la capitania del Puerto sin perjuicio de aplicarle lo dispuesto por el art. 47 del propio cuerpo de ley en caso de que se rehuse hacer los trabajos respectivos.

Vamos a suponer para los efectos del presente trabajo que el buque naufragado estaba amparado por una póliza de seguro en virtud de la cual se estipulaba en ella el resarcimiento a la persona que tuviera interés asegurable en el mismo de la cantidad consignada en el cuerpo o texto de la propia póliza. Al realizarse el riesgo, se decir, al tener su realización la eventualidad prevista en el contrato, el asegurado, o las personas a que se refiere la frac. IV del artículo 879 del Código de Comercio pueden ejercitar el derecho de abandono en forma judicial o extrajudicial y una vez operado éste por alguna de estas dos vías, los efectos o restos del buque pasan a ser propiedad de la empresa aseguradora por una transmisión que se efectúa Ope Legis.

En virtud de esa transmisión de propiedad puede ser

aplicable a la empresa aseguradora el ordenamiento 263 transcrito de la Ley General de Vías de Comunicación, por lo que se le puede obligar a la remoción de los restos del buque naufragado que obstaculicen o impidan el tráfico marítimo.

Bien puede suceder, que los restos del buque carezcan de valor y que los gastos de remoción sean del tal manera considerable que el patrimonio de la empresa aseguradora se vea seriamente afectado por tenerse que realizar dos desembolsos: Primero: el pago total del importe del seguro o de la suma asegurada y Segundo el pago de la remoción de los restos del buque naufragado que dió motivo al abandono operado.

Consideramos, que la disposición contenida en el Art. 263 de la Ley General de Vías de Comunicación puede lesionar en el caso especial a que nos referimos, la justicia y equidad que deben ser el espíritu de toda norma de derecho, y los principios que regulan y animan al contrato de seguro.

En efecto, hemos expuesto en el capítulo relativo que, la prima y el riesgo deben guardar una proporcionalidad o correlatividad absoluta. Al asumir un riesgo, una empresa aseguradora lo adscribe a determinado estado del riesgo tomando en cuenta para ello su naturaleza y por vía de consecuencia su peligrosidad y fija la prima correspondiente tomando en cuenta estos antecedentes en relación directa con la cantidad indemnizable.

Es nuestro deseo de objetivizar el caso que nos ocupa y lo expuesto anteriormente, pasaremos a dar un ejemplo del mismo con una caso hipotético: Una empresa aseguradora cubre contra pérdida total un buque que es valorizado de común acuerdo por las partes en la cantidad de \$ 50,000.00 y cobra por concepto de prima anual la cantidad de

\$ 5,000.00. Al naufragar el buque, el asegurado ejercita el Derecho de Abandono y éste es admitido por la empresa aseguradora o es declarado en juicio. Por esa admisión de abandono o por su correspondiente declaración judicial la empresa aseguradora paga al asegurado la cantidad de . . . \$ 50,000.00 constituyéndose en propietaria de los restos del buque precisamente a partir del día en que quedó formalizado o constituido el abandono a su favor. Con posterioridad, la empresa de seguros, recibe la notificación proveniente de las autoridades que correspondan consistente en la obligación a su cargo derivada del derecho de propiedad de los restos del buque de removerlos por obstaculizar el tráfico marítimo. La empresa de seguros se entera de que la remoción de los restos representa una erogación de una cantidad equivalente a \$ 25,000.00 y advierte en este caso la falta de equidad contenida en el precepto citado pues sus responsabilidades se ven aumentadas en una tercera parte sin haber cobrado por ella la prima correspondiente.

Veamos pues, en este caso hipotético que la empresa aseguradora se ve constreñida a pagar no obstante su negativa de aceptar el abandono por conocer de antemano el perjuicio que ello le ocasionaría.

Durante mucho tiempo se consideró que el asegurador llevaba toda la ventaja en el traspaso de la propiedad; obligando a pagar la indemnización global, recibía en cambio los restos del buque.

Más los aseguradores se han dado cuenta de que llegar a ser propietarios de unos despojos podría ser peligroso, en atención a que podría ser condenado a pagar la remoción de los restos y las responsabilidades civiles que pudiera contraer al tenor de lo dispuesto en los artículos 1910 y 1913 y siguientes del Código Civil; pues si un buque se echa sobre

los despojos del buque abandonado, los aseguradores podrán ver aplicar en su contra la responsabilidad objetiva.

Es indudable que nuestras empresas de seguros, en cierta forma de reciente creación, no han estudiado a fondo los contratos que sobre cascos se expiden, sin duda, porque el seguro marítimo había sido nugatorio de poca aplicación hasta hace aproximadamente unos diez años fecha desde la cual hasta nuestros días se ha visto incrementada por el ostensible aumento de nuestra flota pesquera.

Consideramos como conclusiones que es necesario que las compañías de seguros en sus pólizas respectivas, y ante la presencia de los peligros que hemos apuntado introduzcan en el cuerpo de las mismas una cláusula redactada de la siguiente manera:

En todos los casos que dan lugar a una dejación o abandono, los aseguradores a quienes hubieran sido dejados los objetos asegurados tendrán siempre la facultad de optar entre la aceptación de la dejación o abandono y la liquidación por pérdida total sin traspaso de la propiedad.

Las palabras: *La liquidación por pérdida total* significan la liquidación de toda la indemnización de seguro. Los aseguradores pueden pues, a su elección, aceptar la dejación o abandono, o bien liquidar al asegurado toda la indemnización de seguro sin tomar la propiedad del buque.

Cuando adoptan esta segunda resolución modifican muy profundamente la naturaleza de la dejación o abandono.

La anterior cláusula que proponemos que se inserte en el cuerpo o texto de las pólizas es factible no obstante que nuestra legislación positiva regula en forma tan categórica y terminante el derecho de abandono. Nos fundamos para hacer tal aseveración en los siguientes razonamientos:

Primero.—Las Ordenanzas y disposiciones del Código

de Comercio no son de orden público y las pólizas pueden modificar los efectos de la dejación o abandono.

Segundo.—El artículo tercero de la ley sobre el contrato de Seguro determina que el seguro marítimo se regirá por la disposición relativas del Código de Comercio.

Tercero.—El artículo 78 del Código de Comercio prevé que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezcan que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

No obstante que la inserción de una estipulación como la antes referida produciría todos los efectos necesarios para evitar una injusticia como la que hemos tratado y en atención a que siendo uno de los ojetivos primordiales del derecho de dar a cada quien lo suyo y de la necesidad de que el derecho tutele en forma objetiva, genérica y práctica el espíritu de justicia en la acepción de Ulpiano, y por estimar que una omisión por parte de las empresas de seguro de consignar su limitación de responsabilidad como ha quedado apuntada en la cláusula transcrita no debe alterar los principios que regula el seguro, proponemos en definitiva que su texto o espíritu sea vaciado en forma de artículo en el Código de Comercio inmediatamente después del artículo 877.

CONCLUSIONES SOBRE EL SEGUNDO PROBLEMA

Hemos expuesto en el capítulo relativo que en principio la justificación o fundamentación del derecho de abandono por pérdida total implícita encontraba su origen en los peligros que acarrearía la reparación de un buque que tuviera desperfectos de las tres cuartas partes o más del valor del mismo.

En efecto, se consideraba que si los daños o desperfectos del buque alcanzaban las tres cuartas partes del valor del mismo, éste estaba inhabilitado para navegar y la reparación era incosteable por no poderse precisar las oscilaciones en el precio de ella y por no poderse determinar su resultado.

En estas condiciones era válido y procedente el abandono operado en favor de la empresa aseguradora, la cual contraía la obligación de indemnizar al asegurado la cantidad estipulada en el contrato.

Estos son los antecedentes que fundamentaron la adopción por nuestro Código de Comercio de los anteriores conceptos que aparecen recogidos por nuestro artículo 848.

Más ese mismo cuerpo de Ley en artículos posteriores y en concreto en el artículo 864 prohija y tutela el abandono cuando hayan disminuído las tres cuartas partes del valor en que estuviere el buque asegurado.

Tal antinomia que presentan ambos preceptos debe ser resuelta modificando el artículo 864 del mismo Código de Comercio.

Nos fundamos para hacer tal aseveración, en las siguientes consideraciones:

Primero.—La pérdida de las tres cuartas partes en que estuviere el buque asegurado no constituye o puede constituir base suficiente para considerar la pérdida como total implícita, puesto que el buque no está inhabilitado para navegar y las reparaciones que ameriten no son de tal magnitud que la hagan incosteable.

Segundo.—Podría caerse en el absurdo de que una empresa de Seguros que haya contratado una póliza en virtud de la cual se responsabilice únicamente para el riesgo de pérdida total, pagara una avería particular como lo sería los desperfectos del buque que ascendieran a las tres cuartas partes del valor asegurado.

En este caso, las probabilidades de pago de parte de la Compañía de Seguros se aumentaría ostenciblemente sin el resarcimiento consistente en el pago de la prima de avería particular. En otras palabras: al contratarse el seguro cubriéndose única y exclusivamente pérdida total se tomaría muy en cuenta para la fijación de la prima las probabilidades de la realización del riesgo, por lo que de aceptarse la dejación o abandono por la pérdida o deterioro de las tres cuartas partes del valor en que estuviere el buque asegurado se estaría cubriendo el riesgo de avería particular que por la frecuencia o por las mayores probabilidades de su realización debería adscribirse a otro estado del riesgo con una prima mayor.

Podría objetárenos en el caso especial que planteamos al iniciar el presente trabajo que la empresa de seguros obtendría un beneficio al recibir el abandono, puesto que, el buque asegurado tiene un valor de 100.000 Dólares y tiene un seguro de 50.000 Dólares, en realidad al liquidarse esta

última suma por una avería del buque que ascendiera a . . . 40,000 Dólares en realidad compensaba con creces la erogación consistente en el pago de la suma asegurada con el valor del buque que una vez reparado recuperaría su valor original. Es decir, la empresa de Seguros liquidaría por una parte le valor asegurado de 50.000 Dólares, pagaría además por concepto de reparación del buque la cantidad de . . . \$ 40.000 Dls. y sería propietario del mismo representado éste valor de 100.000 dólares con lo cual obtendría una utilidad de 10.000 Dólares.

Podríamos contestar a esta objeción para los fines que en el presente trabajo que procuramos una uniformidad y concordancia de nuestro Derecho Positivo y que se debe regular en tal forma el Derecho de abandono que no se permita crear situaciones de hecho que puedan beneficiar o perjudicar a las empresas de Seguros.

Además, un bien tiene determinado valor en función de un posible comprador y que el hecho de que el asegurado pretenda abandonar en beneficio del asegurador un buque que representa un costo superior a la cantidad en que estuviese el mismo asegurado acusa ciertas dificultades para su realización en la cantidad determinada en la póliza.

Por lo anteriormente expuesto concluimos que el artículo 864 debe quedar redactado en los siguientes términos: Podrá el asegurado abandonar por cuenta del asegurador las cosas aseguradas, exigiendo del asegurador el importe de la cantidad estipulada en la póliza:

I.—En el caso de naufragio.

II.—En el de inhabilitación del buque para navegar, por varada, rotura o cualquier otro accidente de mar;

III.—En el de apresamiento, embargo o detención por orden del Gobierno Nacional o extranjero;

IV.—En el de pérdida total de las cosas aseguradas entendiéndose por tal la que disminuya *en las tres cuartas partes el valor del buque.*

Los demás daños se reputarán averías y se soportarán por quien corresponda, según las condiciones del seguro y las disposiciones de este Código.

No procederá el abandono en ninguno de los dos primeros casos, si el buque naufragado, varado o inhabilitado, pudiera desencallarse, ponerse a flote y repararse para continuar el viaje al puerto de su destino, a no ser que el costo de la reparación excediese de las tres cuartas partes del *valor del buque.*