

El Seguro marítimo en el Código italiano de la navegación

GEORGE USCATESCU

Doctor en Derecho. Laureado por la Universidad de Roma

PREMISAS

Desde el punto de vista de la evolución legislativa en materia de seguro marítimo, la legislación napoleónica marca un notable adelanto y logra aportaciones interesantísimas. En ella el conocido *particularismo* del Derecho marítimo encuentra su expresión más fecunda, ya que en el ordenamiento legislativo realizado en Francia en el primer decenio del siglo XIX, los seguros terrestres fueron ignorados.

El Código italiano de comercio del 1882 presenta una notable atenuación del principio del *particularismo*. Efectivamente, hace preceder la disciplina del contrato de seguro por una serie de disposiciones generales relativas al seguro contra daños (libro I, tit. XIV, cap. I y cap. II, sección II), y el seguro marítimo está tratado en el libro II, título VI, capítulos I y II.

En el último ordenamiento legislativo que tuvo lugar en Italia en 1942, al abrogarse el Código de comercio y al trasladarse los seguros al libro de las obligaciones del Código civil (tit. III, cap. XX), el seguro marítimo se encuentra a su vez disciplinado en el nuevo Código italiano de la navegación.

La disciplina separada del seguro marítimo se justifica, de una parte, por la oportunidad de reglamentarlo junto con otras instituciones que tienen contacto con él, por otra parte, por la tradición histórica (1).

Estas reformas legislativas han suscitado vivísimas discusiones en torno al llamado *particularismo* del seguro marítimo y a la conservación o abandono de la actual *dicotomía legislativa* entre seguros terrestres y seguros contra los riesgos de la navegación.

(1) Cfr. FERRARINI: *El seguro en el nuevo Código de la navegación*, en la Rev. *Assicurazioni*, 1941, I, págs. 218 y ss., Proyecto ministerial 1940, libro II, título II, informe.

En este sentido, Brunetti, el gran mercantilista italiano, combate el sistema adoptado, según el cual el libro de las obligaciones se limita a fijar normas generales, sin reglamentar las varias ramas del seguro, en lo que se refiere al seguro marítimo. Según su criterio, una vez reglamentada la materia en un Código propio, el seguro marítimo debe volver a su tradicional autonomía, mientras su particularismo ha de adquirir otra vez toda su amplitud en intensidad (2).

Esta opinión es combatida por Ferrarini, según el cual la disciplina del seguro marítimo no difiere, en sus líneas fundamentales, de la del seguro terrestre.

Contra la conservación de la dicotomía legislativa, en materia de seguro, se ha manifestado, entre otros, una parte de la doctrina alemana, capitaneada por Bruck (3).

Después de hacer un examen histórico de la evolución legislativa alemana en materia de seguros, Bruck concluye que la duplicidad de las fuentes legislativas comporta consecuencias muy desfavorables y que la reglamentación separada del seguro marítimo no tiene razón alguna. "El hecho de que el seguro marítimo, escribe Bruck, haya sido el primero que fué reglamentado jurídicamente y que haya sido durante largo tiempo la única rama de seguros reglamentada jurídicamente, no quiere decir que tenga otra significación que la de una pura evolución histórica del seguro. Pero cuando, en el curso del tiempo, los principios del derecho de seguro marítimo fueron aplicados a las nuevas ramas del seguro de cosas, que surgían, proceso que se observa claramente en el *Landrecht* prusiano y en los trabajos legislativos preparatorios de un Código de comercio unitario, había llegado el momento de no oponer ya el seguro marítimo a los demás seguros, sino de incorporarlos a estos últimos como partes integrantes." A la afirmación que el seguro marítimo presenta un carácter particular por su conexión con los actos del derecho marítimo, el autor alemán opone el hecho de que también otras ramas del seguro presentan caracteres particulares (verbigracia, el seguro de transportes, que no es otra cosa sino "el seguro marítimo proyectado en el seguro terrestre"). Contra el argumento que se refiere a la técnica del ejercicio, él replica que las circunstancias ya no son de tal naturaleza para exigir el mantenimiento de una disciplina especial de los seguros marítimos, cuya incorporación en el Código podría ser fácilmente llevada a cabo, tanto más que, efectivamente, los contratos de seguro marítimo ya no se basan en las disposiciones legislativas, sino en *las condiciones generales de la póliza marítima*, del 1919.

Entre las opiniones de Brunetti y de Bruck, opiniones que podríamos considerar extremas, en cuanto sostienen, respectivamente, una autonomía y un particularismo a ultranza, por un lado, y la completa

(2) BRUNETTI: Sobre el título "*Del seguro*", en el Proyecto ministerial del Código de la navegación, en *Assicurazioni*, 1941, 1, págs. 4 y ss.

(3) Cfr. *La dicotomía legislativa en los seguros terrestres y marítimos en el Derecho germánico*, en *Assicurazioni*, 1935, 1, págs. 32 y ss.

abolición de la dicotomía legislativa en el campo del seguro, por otro lado, parece colocarse el sistema según el cual está reglamentada la materia en el nuevo sistema legislativo llevado a cabo en Italia, mediante los Códigos del 1942.

En efecto, en el nuevo Código marítimo italiano, este problema preliminar de la dicotomía legislativa adquiere más bien un valor *formal* que *substancial*. Para llegar a este resultado ha sido necesario un proceso de elaboración bastante largo, ilustrado por los proyectos de Código marítimo de 1931 y de 1940, así como de una notable aportación de la doctrina y la jurisprudencia italiana y extranjera en los veinte años que precedieron la codificación.

De esta forma se han ido eliminando las disposiciones referentes a las normas generales, comunes a todas las ramas del seguro, y que habían encontrado inútilmente reglamentación en los proyectos, y se ha podido adaptar la nueva legislación a los conceptos teóricos que en los últimos decenios se habían impuesto en el campo del seguro y que habían encontrado eco, en cierto modo, en las leyes europeas más recientes en la materia.

En el nuevo Código desaparece la distribución del proyecto de 1940 en capítulos destinados, respectivamente: *a las disposiciones preliminares, al interés, al riesgo, al aviso del siniestro y a las medidas para eliminar o disminuir sus consecuencias; a la indemnización de seguro, al abandono y a la prescripción*. No obstante esto, como justamente observa Ferrarini, el esquema del Código ha quedado, en sus líneas fundamentales, idéntico al del proyecto. El Código distribuye la materia en seis grupos de artículos, que comprenden: *la definición de los intereses asegurables* (514-520); *la determinación del riesgo* (521-529); *la duración del seguro* (530-532); *el aviso del siniestro y las medidas para evitar o disminuir sus consecuencias* (533-534); *el cálculo de la indemnización* (535-539); *la liquidación mediante abandono* (540-546); *la prescripción* (547). Al mismo tiempo, el Código logra dar, de una forma definitiva, un contenido concreto al carácter fundamental del seguro marítimo como seguro unitario.

Vamos a proceder ahora, después de este breve preliminar, al examen de los varios aspectos de esta institución en cuanto es reglamentada en el nuevo Código, el cual ha logrado no sólo realizar un nuevo ordenamiento técnico, sino a delimitar y poner de relieve los problemas más modernos en esta materia, mediante un trabajo de atenta y asidua simplificación.

I. LOS SEGUROS CONTRA RIESGOS DE LA NAVEGACIÓN CONSTITUYEN UNA RAMA DE LOS SEGUROS DE DAÑOS

Pero se ha sentido la necesidad de integrar su reglamentación con normas particulares. La colocación de tales normas en un Código de la navegación se justifica por el hecho de que "las peculiaridades que ellas disciplinan son fruto del hecho técnico que al determinar la espe-

cificidad del derecho de la navegación ha llevado a la reglamentación unitaria de este mismo derecho en un Código unitario" (4).

El nuevo Código deja a las pólizas el papel de reglamentar los aspectos particulares del contrato y se limita a fijar conceptos y criterios directivos, destinados a orientar e interpretar las mismas pólizas y establece algunos conceptos generales, delineando de una forma precisa y orgánica sus caracteres fundamentales

El nuevo Código logra poner plenamente de relieve aquel carácter unitario de los seguros marítimos, que se funda hoy en día en el hecho de que con el seguro marítimo son cubiertos, mediante un único contrato, riesgos de daños contra bienes y riesgos de responsabilidad, y de un modo especial, en cuanto a estos últimos, los riesgos de contribución en avería común y de recurso contra el armador por parte de terceros damnificados por abordaje.

Mediante una ulterior reducción del proyecto de 1940 se ha abolido una disposición con carácter introductivo que se refería a los intereses asegurables y que contenía un concepto dogmático que, por lo demás, no afectaba la cuestión, vivamente discutida, relativa al objeto del seguro. Efectivamente, tal disposición preveía que puede ser asegurado cualquier interés calculable en dinero, expuesto a los riesgos de la navegación, y presentaba, por lo tanto, una fundamental discrepancia conceptual con respecto al texto de artículo 744 del libro de las obligaciones, el cual preveía que el contrato de seguro contra daños es nulo si en el momento en que ha de iniciarse el seguro no existe un interés del asegurado al resarcimiento del daño.

La disposición del Código de la navegación logra elevar el elemento del interés al valor de concepto fundamental del seguro contra daños e imponerlo como supuesto de gran importancia, a saber, como "relación que ha de intercorrer necesariamente entre el asegurado y el período del daño", pero sin poder negar al mismo tiempo la preeminencia del elemento riesgo, como verdadero objeto del seguro contra daños" (5).

II. INTERESES ASEGURABLES

A. *El riesgo presunto (rischio putativo)*.—Un relevante interés presenta, en el ámbito de los problemas que se refieren a los riesgos de la navegación en general, el riesgo presunto, el cual, por su especial naturaleza, está considerado en cierto modo fuera de la problemática relativa a las dimensiones de la "causa del riesgo".

El artículo 514 del Código de la navegación prevé que si el riesgo no ha existido nunca o ha dejado de existir o si el siniestro se ha producido antes de la conclusión del contrato, el seguro es nulo cuando la

(4) Informe del Ministro de Justicia, 30 de marzo de 1942.

(5) FERRI GIUSEPPE: *El interés en el seguro contra daños*, en *Assicurazioni*, 1941, I, págs. 205 y ss.

noticia sobre la inexistencia o el cese del riesgo o de haberse producido el siniestro ha llegado antes de la conclusión del contrato en el lugar de la estipulación o en el donde el asegurado dió la orden de efectuarse el seguro. Se presume, hasta la prueba contraria, que la noticia ha llegado tempestivamente en los lugares susodichos. El asegurado que no conocía la inexistencia o el cese del riesgo, o el haberse producido el siniestro, tiene derecho al reembolso de los gastos.

El seguro contra el riesgo presunto está destinado a reafirmar una "bella tradición de seguridad marítima" (6). El artículo 430 del antiguo Código de comercio hacía, en este sentido, depender la validez del seguro de una *situación subjetiva*, a saber, la buena fe de las partes. A esto el nuevo Código sustituye una *situación objetiva*, es decir, subordina la validez del seguro estipulado al hecho de que "la noticia de la inexistencia o cese del riesgo o de haberse producido el siniestro haya llegado antes de la conclusión del contrato en el lugar de la estipulación o en el donde el asegurado dió la orden de hacerse el seguro". Pero el texto agrega algo más. Agrega una presunción: la presunción de que "la noticia haya llegado tempestivamente a los mencionados lugares". Aunque desaparecido, en la práctica, en los demás seguros contra daños, el seguro del riesgo presunto responde en realidad al hecho de que, a pesar de los progresos de la técnica de la navegación, queda siempre la posibilidad que en cualquier caso el propietario del buque o el de las mercancías ignoren la suerte que toca a sus bienes. Pero el carácter esencialmente excepcional contenido en la norma "ha determinado al legislador a hacer más rígidos los extremos de aplicabilidad" (7).

En sus comentarios al proyecto del Código, que desde este punto de vista es muy parecido al Código en su texto definitivo, Brunetti criticaba el hecho de que el riesgo presunto seguía ateniéndose a la vieja fórmula, "sobre buenas o malas noticias" (*sur bonnes ou mauvaises nouvelles*), y proponía, como conveniente, una mayor precisión del alcance y de los límites de esta cláusula. Para conminar la nulidad del contrato el nuevo Código hace depender la validez del pacto del conocimiento específico y efectivo, por parte del asegurado, o del contratante de la inexistencia o cese del riesgo o de haberse producido el siniestro, a saber la posibilidad objetiva de haberlo conocido.

Gran parte de las legislaciones reconocen la validez del riesgo presunto, a saber, del seguro llevado a cabo después de la pérdida o el arribo de cosas aseguradas—"après la perte ou l'arrivée des choses assurées"—(cfr. De Smet., *Assurances maritimes*, págs. 193 y 288). Contienen disposiciones en este sentido el Código holandés (art. 593), alemán (art. 729), escandinavos (art. 230), español (art. 743) y el *Marine Insurance Act* (art. 6), que admite que sea válido un contrato que lleva la cláusula "lost or not lost" (pérdido o no perdido), cada vez

(6) BRUNETTI: *Lug. cit.*, pág. 16.

(7) FERRARINI: *Op. cit.*, pág. 232.

que el asegurado ignore que la pérdida se había producido ya, en el momento de la estipulación del contrato.

Pero en el derecho inglés el seguro del riesgo presunto es válido también fuera de dicha cláusula, ya que, por norma general, la ignorancia de la pérdida por parte del asegurado justifica la validez de cualquier contrato, salvo disposición contraria, y cada seguro es, según la doctrina inglesa, *a insurance retrospective*.

B. *Seguro del buque*.—Según los términos del artículo 515, el seguro del buque cubre el buque y sus accesorios, pudiendo ser comprendidos al mismo tiempo los gastos hechos para armar o equipar el buque. Así se trata de una forma distinta el seguro del buque y de sus accesorios del seguro de los gastos realizados para armar y equipar el buque, gastos que se cubren con la cláusula de intereses y desembolsos (8). Una notable innovación se refleja en el segundo apartado del artículo 515, que dicta una disposición que cambia radicalmente el sistema del antiguo Código de Comercio. Efectivamente, se prevé que, en el silencio de las partes, la *declaración de valor* del buque contenida en la póliza, equivale a estimación. Esta norma responde a necesidades reales del tráfico marítimo, donde se encuentra a menudo la dificultad grave de determinar el valor asegurable del buque para poder establecer la indemnización. El artículo 409 del proyecto de 1940, discordante del proyecto anterior de 1931, preveía, entre otros, que “el valor del seguro es dado por el valor de la cosa objeto del interés en el momento del siniestro”. Este texto ha sido muy criticado, entre otros, por Brunetti. En efecto, se observa, justamente, que el valor del seguro es el pleno valor económico en dinero de la cosa asegurada, y cuando se asegura el buque por un tiempo determinado o por un determinado viaje, el asegurado entiende referirse al valor en el momento en que se inicia el riesgo. En los seguros por tiempo determinado, este momento coincide con la fecha de la póliza, y en los seguros por viaje determinado, con el momento de la partida. Por este motivo, las legislaciones marítimas alemana, escandinava, belga, inglesa y holandesa siguen el criterio que el valor del seguro del buque debe ser el del momento en que el riesgo empieza para el asegurador. La determinación del valor del buque en el momento del arribo, afirma De Smet, “*aurait presques toujours un caractère conjectural, car le navire n'a pas de marché*” (9). Efectivamente, si el siniestro se produce en medio del océano el cálculo del valor del buque debería ser hecho según el mercado del puerto de destino, que puede ser diverso del lugar de salida.

A todas estas discusiones, así como a la posibilidad, creada por el artículo 409 del proyecto, de llegar a soluciones paradójicas, peligrosas para las partes contrayentes, pone fin la innovación contenida en este sentido por el artículo 515.

(8) Cfr. FERRARINI: Cit., pág. 232.

(9) Op. cit., pág. 475.

Otra innovación consiste en el hecho de que el texto se limita a hablar de "buque y accesorios", concepto preciso que no tiene necesidad de ilustraciones y distinciones, siendo, en su aceptación técnica, un concepto latísimo.

Se sigue en este sentido la dirección de la praxis (10), según la cual el seguro del buque comprende, además del buque y sus accesorios, los gastos hechos para armarlo y equiparlo, con la exclusión de los gastos hechos por el transporte de pasajeros. Unas condiciones idénticas existen en Francia (11) y en Inglaterra (12). Diversas son, en cambio, en Alemania (13).

C. *Seguro de mercancías* (assicurazione delle merci, assurances sur facultés, goods, merchandises or other moveable).—Según el artículo 516, se hace la determinación del valor asegurable de las mercancías en estado sano, en el lugar de destino y en el momento del descargo. Pero se adopta, por falta de una posibilidad de definir este valor, como criterio subsidiario, el de la determinación analítica de éste. Con tal fin, se asume el valor de las mercancías en el lugar y momento del cargo, aumentado por un 10 por 100 a título de beneficio probable, así como los gastos, hasta bordo, del flete devengado a todo evento y de los gastos del seguro... Contra inserción del 10 por 100 a título de beneficios probables se manifiesta Brunetti, el cual la califica "que no es de buen gusto". Los Beneficios probables, afirma Brunetti, no son justificados más que en un sistema convencional, y no en uno legal. Por ello sería preferible hacer referencia al valor en partenza, al cual habría que agregar el flete, los gastos de seguro, considerando, en cambio, de una forma independiente los beneficios probables dentro de los límites que convenga a las partes contrayentes.

En el nuevo Código de la navegación ha desaparecido el texto contenido en el artículo 411 del proyecto de 1940, que reglamentaba la circulación del seguro, puesto que la materia había sido disciplinada entre tanto en el Libro de las obligaciones (arts. 729 y 758) y la conservación de dicha disposición hubiera sido superflua.

Pero el nuevo Código consagra un artículo a la circulación del seguro de mercancías. El artículo 517 prevé que en "caso de cambio de la persona del asegurado, el seguro de mercancías continúa a favor del nuevo asegurado, sin necesidad de dar aviso alguno al asegurador sobre este cambio. Y tanto este último como el nuevo asegurado, no pueden, por causa del cambio, rescindir el contrato. Ahora bien, se sabe que para los seguros en general se prevé la rescisión del contrato en caso de alineación de las cosas aseguradas. Con todo ello, el nuevo Código quiso subrayar una particularidad del seguro de mercancías cu-

(10) Art. 9, póliza buques; 9, póliza veleros en hierro; 10 póliza barcos de madera.

(11) Art. 9, 1, póliza corps, accessoires vituailles avancés à l'équipage, armement et toutes mises dehors.

(12) Marine Insurance Act, art. 16, n. 1.

(13) Allgemeine Deutsche Seeverversicherungs Bedingungen, 1919, par. 76.

bierto por una póliza nominativa, particularidad hace tiempo reconocida por la práctica, la jurisprudencia y la doctrina, que responde a la difusión de las ventas documentales de mercancías (14).

D. *El seguro de los beneficios probables sobre mercancías* (Imaginäre Gewinn, Profits esperés).—El artículo 518 prevé el seguro autónomo de los beneficios probables sobre mercancías. Este seguro cubre el mayor valor comercial, que, “en el momento de la conclusión del contrato de seguro puede preverse que tendrán las mercancías a su arribo, en estado sano, lugar de destino, después de deducir los gastos de transporte y los de seguro”. A este tipo de seguro se aplican, en cuanto compatibles, las normas que reglamentan el seguro de mercancías. El artículo 745 del Libro de las obligaciones enumera, a su vez, entre los daños resarcibles, también la falta de realización, por efectos del siniestro, de los beneficios probables, con tal de que esto esté expresamente previsto en el contrato de seguro.

Se resuelve de este modo la antigua controversia sobre la asegurable o no asegurable de los beneficios probables, los cuales son “valores que no existen en el momento de la estipulación del contrato de seguro, ni en el momento en que se produce el siniestro. Su seguro se refiere a un valor no actual. En las pólizas que se refieren a ellos, el interés en el beneficio debe ser considerado objeto del seguro (15). El interés en el beneficio tiene como objeto la expectativa de obtener un beneficio de la cosa, beneficio que aunque no forma parte del patrimonio del asegurado, en sentido propio, representa, en cambio, un valor, ya que a su pérdida corresponde la desaparición de unos bienes que hubieran ingresado en el patrimonio del asegurado. Puede ser un accesorio del interés sobre la sustancia, pero puede tener también un carácter autónomo (16).

E. *Seguro del flete por adquirir* (519).—Este seguro cubre, por lo que se refiere al flete bruto, el flete de toda la cantidad estipulada en el contrato de empleo del buque, y por lo que se refiere al flete neto, cubre, salvo convenio contrario, el 60 por 100 del flete bruto. Salvo estipulación contraria, se presume asegurado el flete bruto. Al seguro del flete por adquirir se aplican, en cuanto son compatibles, las normas que reglamentan el seguro del buque.

Existe una interesante controversia en torno a la cuestión de si el seguro del flete se integra o no dentro del ámbito del seguro de los beneficios probables. Según Berardi, si se trata de un flete por adquirir, el interés del asegurado vierte sobre el beneficio por lo que concierne a los gastos realizados para la expedición (17).

En cambio, Brunetti sostiene la tesis contraria, a saber, que en el seguro del flete la cualidad del daño no se traduce en una pura ganan-

(14) Cfr. FERRARINI: Op. cit. pág. 23.

(15) Cfr. BERARDI ANDRÉS: *El seguro de los beneficios probables*, en *Assicurazioni*, 1941 págs. 454 y ss.

(16) Cfr. WINKLER: *Gewinnerversicherung*. Hamburg. 1930. págs. 12-13.

(17) Cit., pág. 461.

cia perdida, sino que consiste en un "damnum emergens", y al cargador le vendrá menos cualquier posibilidad de lograr el reembolso de los gastos de armar el buque, de las pagas, salarios, etc., realizados en la expedición (18).

Los beneficios probables, el precio del pasaje y el flete son clasificados en la categoría de los intereses de renta o ganancia (19). Por lo que se refiere al precio del pasaje, las disposiciones que reglamentan su seguro son las del flete por adquirir, igual que en las Condiciones generales alemanas de 1919. Se entiende por "flete" (freight, fret, Fracht), con fines asegurativos, la suma correspondiente de cualquier contrato de utilización del buque, distinguiéndose, por lo tanto, entre el *flete por adquirir* y el *flete anticipado o devengado a todo evento*. El flete por adquirir se encuentra en riesgo para el fletante, y su seguro está considerado como seguro del derecho del fletante al flete convenido (bruto), en el cual se comprenden la ganancia del fletante (flete neto) y los gastos hechos para armar y equipar el buque, así como los hechos para la ejecución del fletamento o transporte (colonna). El seguro del flete por adquirir no es, como se ha dicho en ciertas ocasiones, un seguro de los beneficios probables del buque, sino que se refiere al derecho del fletante al flete convenido. No puede identificarse, por lo tanto, con el seguro de créditos y excluye *a priori* que el asegurador del flete pueda estar tenido a responder de una insolvencia del fletante, aunque fuese consiguiente de un siniestro de la navegación (proyecto 1940, comentarios al artículo 429). El flete neto es tratado como un interés autónomo, como el interés del asegurado (fletante) en la no disminución de su beneficio neto. El flete bruto podrá también implicar un interés autónomo, pero sólo en el caso de que el transporte (colonna) no esté comprendido en el seguro del casco o de la maquinaria. Brunetti se coloca contra la disposición que fija el valor del seguro del flete neto, en el silencio del contrato, en 60 por 100 del flete bruto, y considera más cauta la fórmula genérica, limitándose a prohibir el seguro contemporáneo del flete bruto y de los gastos de armamento, ya que "una valoración apriorística, si está consentida por las pólizas, poco se presta a la ley normativa de las relaciones en un futuro determinado" (20).

El flete de por adquirir es debido al fletante independientemente del resultado del viaje o del uso del buque. El derecho del fletante al flete puede referirse al flete en su totalidad (bruto) o al flete disminuido por los gastos hechos o por hacer para su ejecución (neto).

La pérdida total o parcial del derecho al flete convenido debe ser indemnizada integralmente por el asegurador del flete, que responde de todos los accidentes de la navegación que no han sido expresamente excluidos.

(18) *El seguro del flete*, en *Assicurazioni*, 1936, págs. 257 y ss. Cfr., también, FERRARINI: *El seguro del flete*, Pisa, Nistri-Lischi, 1937, págs. 7 y ss.

(19) BRUNETTI: *Derecho marítimo privado italiano*, III, 668.

(20) Sul titolo *Delle Assicurazioni*, cit., pág. 23.

F. *El seguro del flete anticipado (advance freight) o devengado a todo evento* (ship lost or not lost; fret acquis; payable à tout événement).—El flete anticipado o devengado a todo evento (en riesgo para el fletante) es un gasto sostenido por el fletante para hacer transportar las mercancías de un lugar a otro o para procurarse el uso o la disponibilidad de la cosa (21). Como tal, el flete no constituye una entidad autónoma, sino que se integra en el valor de las mercancías transportadas o en los gastos generales necesarios para la utilización del buque por parte del conductor o del fletante y su seguro no es otra cosa que un aspecto del seguro del flete por adquirir. El interés ya no tiene por objeto el flete, sino las mercancías transportadas y pertenece a la categoría de intereses sobre la sustancia (22).

Efectivamente, según el artículo 520, al seguro del flete anticipado o devengado a todo evento se aplican, en cuanto compatibles, las normas que reglamentan el seguro de mercancías si se trata de la suma correspondiente a un transporte. En cambio, si se trata de la suma correspondiente a un fletamento o locación, se aplican las normas dictadas para el seguro del buque.

En este caso, la distinción entre el flete transporte y el flete locación aparece neta.

III. LA DETERMINACIÓN DEL RIESGO

A. *Riesgos de la navegación* (art. 521).—Siguiendo una tradicional orientación conservada en el artículo 615 del Código de comercio, el artículo 521 hace un elenco, "ad exemplum", de un determinado número de riesgos entre los más frecuentes, disponiendo que están a cargo a los aseguradores los daños y las pérdidas que afectan a las cosas a causa de "tempestad, naufragio, varada, abordaje, echazón, explosión, incendio, piratería, saqueo", y cerrando el elenco con una expresión resumativa y general: "y, en general, por todos los accidentes de la navegación" (23). El sistema sigue de esta forma, el principio de la *universalidad del riesgo*, comprendiendo todos los riesgos relacionados con la navegación, excepto los expresamente excluidos por las partes contratantes en cada caso y en vía general por la ley (24). A diferencia del viejo Código, que distinguía entre riesgos "ordinarios", puestos siempre a cargo del asegurador, y riesgos de guerra, asumidos por éste sólo en base a un convenio expreso, el nuevo Código no ofrece ninguna reglamentación a esta última categoría de riesgos.

B. *Agravación del riesgo* (art. 522).—"Salvo pacto en contrario, el asegurador no responde si, por hechos del asegurado, el riesgo es

(21) FERRARINI: *Seguro del flete*, pág. 3.

(22) Cfr. FERRARINI: *Los seguros en el Código de la navegación*, pág. 236; BRUNETTI: *Sobre el título "Del seguro"*, págs. 24-25.

(23) Cfr. el art. 755 del Código de comercio español.

(24) Cfr. FERRARINI: *El seguro en el Código de la navegación*, pág. 237.

transformado o agravado de tal modo que si el nuevo estado de cosas hubiera existido y hubiera sido conocido en el momento de la estipulación del contrato, el asegurador no habría dado su consentimiento o no lo habría dado en las mismas condiciones.

Pero el asegurador responde si el cambio o la agravación del riesgo ha sido determinada por hechos realizados en cumplimiento del deber de solidaridad humana o para tutelar intereses comunes al asegurador, o bien si depende de un evento por el cual responde el mismo asegurador, o bien si no ha influido en la realización del siniestro o en la medida de la indemnización debida al asegurador como consecuencia de esto."

El artículo 522 constituye una novedad con respecto al proyecto de 1940. El es de naturaleza derogable y representa un retorno al régimen del artículo 432 del Código de comercio, "excepto algunas adaptaciones a situaciones particulares del seguro marítimo" (25). La obligación del asegurado de no transformar o agravar el riesgo está generalmente adscrita entre las "condiciones juris". Los artículos 15 y 17 de la ley francesa de los seguros terrestres de 1930, los artículos 33 y 49 del M. I. A. y el artículo 1.898 del nuevo Código civil italiano, disponen, entre otros, que el asegurado tiene la obligación de avisar inmediatamente al asegurador los cambios que agravan el riesgo de tal modo que si el nuevo estado de cosas hubiera existido o hubiese sido conocido en el momento de la estipulación del contrato, el asegurador no habría consentido al seguro o habría consentido por una prima más elevada. La sanción del incumplimiento de esta obligación consiste, según los casos, en el derecho del asegurador a rescindir el contrato, aumentar la prima, etc...

C. *Cambio de vía, de viaje o de buque* (art. 523).—Si las modificaciones del riesgo consisten en un cambio forzado de vía o de viaje, la responsabilidad del siniestro incumbe, sin duda alguna, al asegurador, que responde también por la simple desviación hecha por el buque con fines de asistencia o salvamento de buque, aeromóvil o personas en peligro. Si las modificaciones consisten en un cambio de ruta o viaje provenientes de hechos del asegurado y el asegurador prueba que el cambio ha influido en el siniestro, este último está libre de cualquier responsabilidad a la cual está sometido si el siniestro se produce durante la travesía cubierta por el seguro. Pero en este caso no se trata de una simple modificación, como quiere argumentar Brunetti al comentar el artículo 617 del Código de comercio, sino de una verdadera agravación del riesgo, puesto que la nueva ley absuelve al asegurador en caso de cambio de vía o de viaje debido al asegurado cada vez que se compruebe que el cambio haya influido sobre el siniestro. En el seguro de mercancías, continúa el artículo 523, el asegurador no responde si son cargadas sobre un buque diverso del que indica la póliza. Si la póliza no contiene la indicación del buque, el asegurado debe,

(25) Informe 1942, pág. xx.

apenas llegue al conocimiento del hecho, comunicar al asegurador el nombre del buque sobre el cual están cargadas las mercancías (transporte sobre "tramps"), a menos que se trate de una expedición sobre buques de línea. Si el asegurado no cumple con esta obligación, el asegurador se encuentra libre de la suya. El cambio de viaje (*change de voyage*) debe ser considerado como cambio de punto de partida y de arribo o de uno de los dos (*mutatio itineris multum differt a mutatione viaggi*). La ley inglesa lo define como destino voluntariamente dado al buque, después de iniciarse el riesgo, diverso del que menciona la póliza (26). En cambio, el cambio de vía está identificado con el cambio de "aquella línea ideal que une el punto de partida y el de arribo, según la ruta normal o indicada en el contrato de seguro", debiéndose, naturalmente, tratar de un verdadero cambio de vía, no de una desviación insignificante (27).

D. *Culpa y dolo de la tripulación* (art. 524).—El antiguo Código de comercio italiano marcaba una neta distinción entre riesgos asumidos y riesgos excluidos. En el nuevo Código de la navegación se reglamentan sólo los riesgos asumidos. El artículo 524 prevé en este sentido que "el asegurador del buque no responde si el siniestro depende en todo o en parte de la culpa del capitán o de los demás componentes de la tripulación, con tal de que el asegurado haya permanecido extraño al hecho". Pero si el asegurado es al mismo tiempo comandante del buque, el asegurador responde limitadamente de las culpas náuticas del mismo. En el seguro de mercancías, el asegurador responde asimismo del dolo del comandante o de los demás componentes de la tripulación.

La innovación contenida en el artículo 524 consiste en limitar las responsabilidades del asegurador del buque sólo a los hechos de culpa del comandante y de los demás componentes de la tripulación y de comprender además en el seguro de mercancías también los hechos dolosivos. El proyecto de 1940 hablaba, en su artículo 424, de la baratería del comandante y de la tripulación, considerando oportuno seguir la tradición, que distingue entre culpa del comandante y baratería, y, según los modelos de la póliza, reservar el riesgo de la baratería sólo al seguro de mercancías. Pero como en el texto definitivo del Código la baratería ha desaparecido, en la parte penal, como figura autónoma de reato, se ha creído, por lo tanto, necesario distinguir entre culpa del comandante y de la tripulación en el seguro del buque, y dolo (baratería) y culpa en el seguro de mercancías. Cuando el comandante y el asegurador son la misma persona, la responsabilidad del asegurador está limitada, según el artículo 524, sólo a la culpa náutica del comandante, limitación que corresponde plenamente a la distinción que hace el Código, especialmente en la materia de transportes marítimos, entre

(26) M. I. A., art. 45 I.

(27) PERSICO: *Seguro marítimo de mercancías*. Génova, 1913, pág. 106.

culpa náutica y culpa comercial de los subordinados y representantes del naviero (28).

E. *Vicio oculto del buque*.—El artículo 615 del viejo Código de comercio disponía que el asegurador no es responsable de las pérdidas y los daños derivados del solo vicio inherente a la cosa asegurada. El artículo 1.096 del Código civil prevé a su vez que, salvo estipulación contraria, el asegurador no responde del vicio intrínseco de la cosa asegurada que no le haya sido denunciado. Pero, para hacer frente a las exigencias de la adopción de la cláusula inglesa "Inchmaree Clause", que pone a cargo del asegurador las pérdidas y los daños derivados de cualquier defecto latente en la maquinaria o en el casco (29), desde hace ya tiempo el concepto de innavegabilidad asumió aspectos del todo particulares. Se excluía de esta forma la liberación del asegurador cada vez que la innavegabilidad del buque en partida dependiese de un vicio latente desconocido y no cognoscible por el naviero y cada vez que la innavegabilidad se produjese durante el viaje, incluso si ha sido por culpa del capitán o de la tripulación. A esta nueva orientación responde el artículo 525 del Código de la navegación, el cual, derogando la disposición general del artículo 615 del Código de comercio y 1.096 del Código civil, dispone que "el asegurador del buque responde por los daños y pérdidas debidos al vicio oculto del buque, a menos que pruebe que el vicio podía ser descubierto por el asegurador con una diligencia normal". Esta prueba, observa Ferrarini, puede ser dada incluso contra los resultados de los certificados de visita u otro atestado técnico.

Los vicios ocultos del buque que el naviero no esté en situación de conocer, no pueden ser considerados como vicios propios, ya que existen defectos que escapan a la atención del naviero o del capitán más diligente (30). Por ello se nota, justamente, que el vicio propio (vice caché) ha asumido en la técnica asegurativa una peculiar significación, "correspondiendo sólo a aquellas situaciones que derivan de una culpa personal del asegurado. Si la esencia del daño resalta en esta causalidad, el asegurador no responderá, no siendo lícito para el asegurado el provocar el siniestro con la propia negligencia" (31).

F. *Contribución a la avería común*.—Siguiendo los criterios del antiguo ordenamiento legislativo, la mayor parte de la doctrina estudia la contribución a la avería común en el ámbito de los problemas referentes al interés de responsabilidad. El nuevo Código la comprende, en cambio, entre los *riesgos de responsabilidad* y prevé, en el artículo 526, que "el asegurador responde, en los límites del contrato, de las sumas debidas al asegurado por contribución en avería común".

A través de una evolución multiseccular, observa Ferrarini, y bajo el impulso de las necesidades de tráfico, el seguro del buque llegó a

(23) Cfr. FERRARINI: *El seguro en el Código de la navegación*, pág. 239.

(29) BRUNETTI: *Derecho marítimo privado italiano*, pág. 513.

(30) RIPERT: *Droit maritime*, 1923 III, pág. 658.

(31) BRUNETTI: *Derecho marítimo privado italiano*, pág. 515.

comprender, además de los riesgos de daños a las cosas, dos riesgos típicos de responsabilidad: los de las contribuciones en avería común y del recurso de terceros damnificados por abordaje (32). Existe, por regla general, acuerdo en la doctrina (33) y en la jurisprudencia (Corte d'Appello, Trieste, 8 de marzo de 1938; Corte de Cassazione, 12 de mayo de 1939) (34) para considerar el seguro de la contribución en avería, bajo el aspecto de su naturaleza jurídica, como seguro de responsabilidad, como resultado de su finalidad de evitar que el patrimonio del asegurado sea mermado a causa de su responsabilidad hacia los propietarios de las cosas sacrificadas.

Mucho se ha discutido en torno a la cuestión de si el asegurador debe indemnizar al asegurado, afectado por el acto de avería, todo el montante del daño, o sólo aquella parte que esté puesta definitivamente a su cargo por el reglamento de contribución. En otras palabras, habría que saber si se trata de una *responsabilidad ilimitada* o bien de una *responsabilidad limitada*. Entre los pocos que sostienen, en este caso, la existencia de una responsabilidad ilimitada, se encuentra Brunetti. Según su opinión, el límite máximo de ganancia del asegurador no consiste en el valor de la cosa contribuyente, sino en el montante de la suma asegurada, ya que el valor del seguro es cosa distinta de la suma asegurada. Pero el nuevo Código (art. 537) y la doctrina y la jurisprudencia dominantes consideran el riesgo de contribución en avería común como seguro de responsabilidad limitada, partiendo del argumento de que el asegurador no puede imponerse el resarcimiento de todo el daño, sin que vaya en su daño la insolvencia de los interesados en el viaje. Pero no se puede afirmar que la naturaleza y la construcción teórica del seguro de responsabilidad impida que en el seguro de la contribución el objeto del interés sea la totalidad del patrimonio del asegurado. En el seguro de contribución existe responsabilidad sin que exista un siniestro que afecte a la cosa asegurada. Nos encontramos, por lo tanto, con lo que Ehrenzweig define como "Haftung Ohne Schadenfall an den versicherten Sache", y el riesgo de avería común está a cargo del asegurador, ya que buque y mercancías pertenecen a titulares diversos.

No hay que confundir, por lo tanto, como erróneamente lo hace Ferrarini, el acto de avería con la institución de la contribución. El primero no es, en realidad, más que el supuesto del segundo. Por lo que se refiere al problema de la aplicación de la llamada regla proporcional en el seguro de la contribución, consideramos necesario re-

(32) *Reflexos asegurativos de la Ley del 25 de mayo de 1939 sobre la limitación de responsabilidad de los propietarios de buques*, en *Studi per la codificazione del diritto della navigazione*, 1940. Foro Italiano. Roma. pág. 227.

(33) Cfr. BRUNETTI: *Der. Mar. Priv. Ital.*, págs. 647 y ss.; BRUNETTI: *Assicurazioni*, 1936, II, pág. 422; LEFEBURE D'OVIDIO: *Averia comune d'assicurazione marittima*, en *Assicurazioni*, 1936. págs. 425-437; GASPERONI, en *Assicurazioni*, 1938 II 403.

(34) Cfr. FANELLI G.: *Rassegna critica dell giurisprudenza italiana*, en *Assicurazioni*, 1936, I, pág. 468.

cordar que la opinión más autorizada adopta la tesis contraria, dada la imposibilidad de conocer los elementos de la relación que intercorre entre la responsabilidad del asegurado y el valor del seguro, y, como tal, la imposibilidad de determinar cuantitativamente la medida de la responsabilidad (contractual o extracontractual) que puede surgir para el asegurado como consecuencia de la realización del siniestro (35).

G. *El recurso de los terceros damnificados por abordaje.*—También éste da lugar a un verdadero seguro de responsabilidad, cuyo interés tiene por objeto todo el patrimonio del asegurado. Según el artículo 527, el asegurador responde, dentro de los límites del contrato, de las sumas debidas por el naviero por recurso de terceros damnificados por abordaje del buque con otro buque o con aeromóviles, o bien con obras de puertos o vías navegables o con cuerpos flotantes o fijos, así como de los gastos sostenidos por el asegurado para resistir, con el consentimiento del asegurador, a las pretensiones del tercero.

Cuando el buque es totalmente perdido o su valor en el momento en que se exige la limitación de la deuda del naviero es inferior al mínimo previsto en el artículo 276, el asegurador del buque responde hasta la concurrencia de tal mínimo, aun si el montante total de este mínimo y de la indemnización del asegurado por los daños materiales sufridos por el buque supera el valor asegurable del buque.

El segundo apartado del artículo 527 contiene una característica del seguro de responsabilidad, y en cuanto a la responsabilidad del asegurador, está limitada en cualquier caso al valor máximo de la póliza.

El último apartado responde a las exigencias del nuevo régimen de limitación de la deuda del naviero, fijada en el Código. Se asume como valor del buque su valor en el momento en que se exige la limitación y no más tarde del final del viaje. Este valor no puede ser superior a los dos quintos ni inferior a un quinto del valor del buque al comenzar el viaje.

Al disponer que las sumas debidas al naviero por recurso de terceros damnificados por abordaje estén a cargo del asegurador, el nuevo Código no corre el riesgo (como ocurría con los artículos 422, 427 y 429 del proyecto de 1940) de invadir, con muchos detalles, el campo de la autonomía de los contratantes. También en el seguro del recurso de terceros se trata de un seguro de responsabilidad limitada. El asegurador responde por un daño extrínseco que depende de un siniestro que no afecta a la cosa asegurada, y no por un daño substancial. Con respecto a la responsabilidad, el siniestro no consiste en el abordaje, sino en la responsabilidad del asegurado que surge de la culpa del capitán y de la tripulación.

H. *Riesgos en el seguro de los beneficios probables sobre mercancías y del flete por adquirir* (arts. 528 y 529).—El artículo 528

fija, junto al artículo 518, las líneas del seguro de los beneficios probables sobre mercancías y contiene una precisión con respecto a la responsabilidad del asegurador, cuyos límites están fijados dentro del "feliz arribo" de las mercancías al destino.

El asegurador del flete por adquirir responde de la pérdida total del derecho de fletante al flete, como consecuencia de un siniestro de la navegación (art. 529). La doctrina dominante considera este seguro como un seguro del derecho del fletante al flete contenido en el contrato de utilización del buque. No todos los siniestros que afectan el buque o las mercancías cargadas son indemnizables por el asegurador del flete, sino sólo los que producen la pérdida o la reducción del derecho al flete. Resulta que el asegurador no responde en este sentido de los gastos hechos en ocasión del viaje por retraso, arribada forzosa, etc., ni por la insolvencia del deudor del flete, aun en el caso que deriva de un siniestro de la navegación.

IV. LA DURACIÓN DEL SEGURO

La expresión "duración del seguro", contenida en el Código, equivale a "duración del riesgo", la cual es, a su vez, uno de los coeficientes o dimensiones del riesgo, junto con la causa y el lugar. El Código distingue en el ámbito de la duración del riesgo tres situaciones diferentes: *la duración del seguro del buque por tiempo determinado* (art. 530); *del buque por viaje determinado* (art. 531), y *de las mercancías* (art. 532). En el primer caso, el seguro surte efectos desde las veinticuatro horas del día establecido por el contrato; por el cálculo de tiempo ha de tenerse en cuenta el lugar donde se ha estipulado el seguro. Si el seguro caduca en el curso del viaje, se prorroga de derecho hasta las veinticuatro horas del día en que el buque echa anclas en el lugar del último destino; el asegurado está obligado a pagar, por la duración de la prórroga, un suplemento de prima proporcional a la prima estipulada. El seguro del buque por tiempo determinado se refiere al elemento "límite", y se emplea, por regla general, en el seguro de una serie de expediciones. En este caso, el cálculo de los riesgos no permite un seguro estipulado por una duración demasiado larga (36). El M. I. A. estipula en este sentido un período no superior a los doce meses (art. 25, 2).

El seguro del buque por viaje determinado surte efectos desde el momento en que el buque inicia el embarque de las mercancías o, en caso de que falte la carga, desde el momento en que el buque se mueve del puerto de partida hasta el momento en que esté anclado o fondeado en el puerto de destino, o, si desembarca mercancías, hasta el momento en que realiza la descarga, pero no más tarde del vigésimo día del arribo. (El Proyecto de 1940 preveía diez días.) Si dentro de este último término el buque embarca mercancías por un nuevo viaje

(36) Cfr. RIPERT: *Droit maritime*, pág. 666; DE SMET: *Cit.*, pág. 313.

para el cual ha sido asegurado el buque mismo, el seguro precedente cesa con el comienzo de la nueva carga. Para el comienzo de seguro del buque por viaje determinado, el Código fija la hora indicada en el contrato o, en el silencio del contrato, las veinticuatro horas del día de la estipulación del mismo. El seguro del buque por viaje determinado se refiere al "fin" de la navegación.

El seguro de las mercancías (carico, facultés) surte efectos desde el momento en que las mercancías dejan tierra para ser cargadas sobre el buque que ha de transportarlas hasta el momento en que se efectúa el desembarco de las mercancías en el lugar de destinación. Pero el tiempo de la descarga se limita a los treinta días, a menos que el retraso se deba a cuarentena o fuerza mayor. En cualquier caso, la permanencia de las mercancías sobre flotantes en los lugares de la descarga y de la destinación está comprendida en el seguro sólo en cuanto necesaria para las operaciones de embarque y desembarque y, de cualquier modo, no puede superar la duración de los quince días (el Proyecto preveía ocho). El seguro estipulado por viaje determinado ya iniciado corre desde la hora indicada en el contrato o, en el silencio de éste, desde las veinticuatro horas del día de su estipulación.

El Código se limita a indicar el momento inicial y final del riesgo. Pero la duración del viaje deberá corresponder a la que se pueda establecer en base al contrato de fletamento y a la póliza de carga.

Los treinta y quince días fijados por el Código para la descarga y por la permanencia sobre flotantes, como términos máximos de duración del riesgo en el lugar de destino de la mercancía transportada, corren desde el momento en que se inicia el término del depósito (stallia). Ellos se entienden como días corrientes de veinticuatro horas, según la significación universalmente aceptada de "tempus continuum", excluyendo, por lo tanto, los domingos y los días festivos reconocidos por la ley y por los usos locales, así como los de mal tiempo (37).

V. EL AVISO DEL SINIESTRO Y LAS MEDIDAS PARA EVITAR Y DISMINUIR SUS CONSECUENCIAS (arts. 533-34)

Respecto a la obligación del asegurado de denunciar el siniestro, el artículo 533 dispone, después de hacer referencia a las disposiciones contenidas en el Código civil (art. 1.913), que "en el seguro de mercancías el asegurado tiene la obligación de aviso aun cuando el buque ha sido declarado inhábil para la navegación y aun en el caso de que las mercancías no han sufrido daños por el siniestro producido". A diferencia de la denuncia de la agravación del riesgo cuyo fin es hacer posible la revisión o rescisión del contrato, la denuncia del siniestro está destinada a asegurar la aplicación del contrato tal como ha sido esti-

(37) BRUNETTI: *Derecho marítimo privado italiano*, cit., pág. 533.

pulado, es decir, "el cumplimiento de éste en condiciones satisfactorias" (38). Al ser un acto puramente conservativo, la denuncia puede ser hecha también por un tercero o un incapaz. Destinada a informar al asegurador, no importa a quién y cómo ha de ser hecha: lo esencial es que el asegurador sea puesto en conocimiento del siniestro. El juez puede apreciar la existencia del conocimiento del siniestro, el cual es conocimiento suficiente que debe ser tenido, en línea de principio, por el mismo asegurado o por su representante.

Es nula cualquier cláusula escrita por el asegurador en la póliza, mediante la cual se prevé que ninguna circunstancia puede dispensar al asegurado de la obligación de denuncia en caso del conocimiento del propio asegurador.

En caso de falta de denuncia dentro del tiempo previsto, las varias legislaciones y jurisprudencias admiten hoy en día la rescisión en caso de dolo o culpa grave y prevén el resarcimiento de daños en caso de culpa leve, puesto que, tanto en el régimen legal como en el convencional, la omisión y el retraso en la denuncia constituyen *violación de una obligación* y no simplemente un *gravamen para el asegurado*.

El artículo 534 extiende el gravamen del asegurado de hacer todo lo posible para eliminar o aminorar el daño al comandante del buque y a otros representantes del asegurado. Derogando al artículo 1.914, apartado 2. del Código civil, las partes contratantes pueden estipular que los gastos hechos con este fin estarán a cargo del asegurador sólo por aquella parte que, junto con el montante del daño que hay que resarcir, no supera la suma asegurada, aun si no ha sido alcanzado el fin, excepto si el asegurador demuestra que los gastos han sido desproporcionados.

Esta obligación del asegurado de colaborar directamente o mediante el comandante del buque o sus representantes a la atenuación del daño, consiste en una serie de medidas de gestión y conservación después del siniestro. Ella le incumbe al asegurado como *obligación jurídica* y no puede de ninguna manera ser definida como *negotiorum gestio*, así como tampoco se puede admitir la tesis de los que ven en el asegurado, en este sentido, un mandatario del asegurador (39).

VI. CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN (arts. 535-539)

Los artículos 535-539 contienen las normas del cálculo de la indemnización del seguro. En la redacción definitiva del Código, también en esta materia las normas se hallan reducidas en relación con el Proyecto, sea por realizar una coordinación con el Código civil, sea

(38) DEMOGUE RENÉ: *La obligación de denunciar el siniestro en Assicurazioni*, 1938 I, págs. 250 y ss.

(39) BRUNETTI: *Derecho marítimo privado italiano*, cit., págs. 711-712.

por la razón de que el Código había de dictar disposiciones de mayor relieve y amplitud, reservando a las pólizas el papel de reglamentar aspectos más detallados. El artículo 535 dispone que en "el cálculo de la indemnización por daños materiales sufridos por el buque se computa el beneficio que deriva para el asegurado por la diferencia entre el viejo y el nuevo". Se responde de este modo a un principio de equidad y se codifica una práctica ya general. Al tratar de los daños en avería común, el artículo 536 pone a cargo del asegurador la obligación de resarcir, por su entera cuantía, dentro de los límites del contrato, los daños y los gastos producidos por un acto de avería común, salvo, en el caso de admisión de tales daños a contribución, la facultad de subrogarse al asegurado en los derechos de este último hacia los demás participantes en la expedición.

Siguiendo la neta distinción hecha por el Código entre actos de avería y contribución, entre los cuales no existen interferencias, el Código mete a cargo del asegurador los daños (avería-daños, avería-gastos), por su entera cuantía salva la posibilidad, por parte del asegurador, de subrogarse en los derechos del asegurado y distingue, para los fines del seguro, entre el daño producido por el acto de avería y su admisión sucesiva a contribución.

En el cálculo de la indemnización por contribución en avería común, debida al asegurador por el asegurado, el artículo 537 asume como valor asegurable el valor contributivo de la cosa. La norma implica que la indemnización de seguro debe ser proporcionada con la relación entre el valor asegurable y la suma asegurada. "A este valor, dice el texto, hay que referirse también cuando el valor asegurable de la cosa ha constituido objeto de estimación." Ferrarini cree que este texto contiene una aplicación de la *regla proporcional*, aplicable en los seguros ordinarios de responsabilidad, a causa de la imposibilidad de un cálculo preventivo del interés asegurado. La regla se aplica, afirma Ferrarini, aun cuando ha existido estimación del valor asegurable de la cosa, porque tampoco en este caso es posible sustraerse a aquellas exigencias de una nueva estimación de la cosa contribuyente, que ha de hacerse necesariamente para establecer la participación de la cosa a la repartición del daño en avería común.

El segundo apartado del artículo 537 dispone que la cuantía del daño resarcible deriva de la *cuota de contribución puesta a cargo* del asegurado por el reglamento de avería, con tal de que desde el comienzo del procedimiento de liquidación haya sido dado aviso al asegurador, antes de la reunión de discusión de la cual habla el artículo 614 ó de la estipulación del quirógrafo de avería, de modo que el asegurado pueda intervenir en el mismo procedimiento.

Contrariamente a la tesis de Brunetti, la mayor parte de la doctrina y la aplicación de las pólizas definen el seguro de la contribución como seguro de responsabilidad limitada. En este criterio parece inspirarse el nuevo Código, tanto en el artículo 537 como en el 538. Este último asume como valor asegurable para el cálculo de la indem-

nización debida por el asegurador por recursos de terceros damnificados por abordaje, contra el naviero, el valor del buque determinado según el artículo 515 ó, si se trata del seguro del flete por adquirir, el flete del viaje por su cuantía bruta.

Efectivamente, como hemos ya visto en el artículo 515, a los efectos de la limitación de la deuda del naviero, el buque concurre a la formación de la suma límite por un máximo de dos quintos de su valor al comienzo del viaje. En estos dos quintos, que representan el daño máximo que puede sufrir el asegurado, hay que ver el valor asegurable. Teniendo en cuenta el valor unitario de la institución, el artículo 538, que hace a su vez una aplicación de la regla proporcional, asume el mismo valor asegurable por los daños materiales contra la cosa asegurada y por la contribución en avería común, por un lado, y por el recurso de terceros contra el naviero, por otro lado. Tiene también en cuenta el hecho de que no sería equitativo hacer que el asegurador soporte todos los daños por recurso, cuando el asegurado ha estipulado un seguro parcial, "por el solo hecho que la suma que el asegurado puede ser obligado a pagar al tercero es siempre notablemente inferior al valor de estimación fijado por la póliza" (40).

El artículo 539 dispone que cuando las cosas sufran, durante el seguro, un número de siniestros sucesivos, se debe computar en la indemnización, incluso en caso de abandono, las sumas pagadas al asegurado o las sumas que le son debidas por siniestros precedentes, ocurridos en el curso del mismo viaje.

Es ésta una precisión que, además de la equidad, corresponde a una práctica consolidada.

VII. LA LIQUIDACIÓN POR ABANDONO (arts. 540-546)

Los artículos 540-546 se refieren a la *liquidación por abandono*. El artículo 540 se refiere al *abandono del buque* en las siguientes hipótesis: buque perdido, el buque absolutamente inhábil a la reparación e irreparable; buque presunto perdido, cuando la cuantía de los gastos por la reparación de los daños materiales sufridos por el buque alcanza los tres cuartos de su valor asegurable.

El abandono de las mercaderías puede hacerse en caso de pérdida total de las mercaderías, presunción de pérdida del buque, pérdida constructiva de tres cuartos. Si se trata de mercancías deteriorables, para que se pueda hacer el abandono de mercancías cargadas sobre buque es preciso que transcurran los tres meses de la fecha de la pérdida o de la innavegabilidad del buque. Para las mercancías no deteriorables hacen falta seis meses (art. 541).

El abandono del flete adquirido en el momento del siniestro puede hacerse en caso de *pérdida total del derecho al flete*, en cuyo caso el

(40) FERRARINI: *El seguro en el Código*, etc., pág. 250.

abandono tiene una particular significación por lo que se refiere al traslado, al asegurador, de los derechos de recuperación eventualmente vigentes hacia terceros (Ferrarini) y *la pérdida presunta del buque* (art. 542).

La forma de declaración de abandono es la forma escrita (acto público o escritura privada autenticada) tanto para el buque como para las demás cosas aseguradas y debe ser hecha dentro de dos meses, y si el siniestro ha ocurrido fuera de Europa o de los países mediterráneos, dentro de los cuatro meses desde el momento del siniestro o desde el momento en que el asegurado prueba que ha tenido noticia del siniestro, o bien, en caso de presunción de pérdida, dentro de los dos meses desde el día en que el buque ha sido cancelado del Registro de inscripción. "Si el abandono tiene como objeto el buque, la declaración debe ser hecha en la forma prevista por el artículo 249 y hecha pública según los artículos 250 y siguientes. Si en el siniestro se ha perdido el acto de la nacionalidad, la publicación se cumple con la transcripción de la matrícula. Por el buque, la declaración debe ser notificada, por las demás cosas, comunicada por carta certificada.

Transcurrido el término previsto en el primer párrafo, el asegurado puede ejercitar sólo la acción en avería (art. 543).

Al declarar el abandono, el asegurado debe comunicar al asegurador los demás seguros tomados sobre las cosas abandonadas y los derechos de garantía o derechos reales que gravan sobre las mismas. De otro modo, el asegurador tiene el derecho de suspender la indemnización, y, en caso de falsas comunicaciones o conscientemente inexactas, el asegurado pierde cualquier derecho que deriva del contrato de seguro (art. 544).

El abandono de las cosas aseguradas debe ser hecho sin condiciones y debe comprender todas las cosas en riesgo para el asegurador en el momento del siniestro que da lugar al abandono y los derechos que, eventualmente, sobre las mismas cosas, tiene el asegurado contra los terceros. Así, los derechos de recuperación que tiene el asegurado pueden ser ejercitados directamente por el asegurador, y en este caso ya no se trata de un simple derecho suyo de subrogación al asegurado en los mismos derechos (Ferrarini). En cuanto al seguro de una sola parte del valor asegurable, el abandono está limitado también a una parte sola de la misma cosa, proporcional con la cosa asegurada (artículo 545).

El artículo 546 distingue entre los efectos obligatorios y los efectos reales del abandono. En cuanto a los primeros, se prevé que si la validez no ha sido contestada dentro de los treinta días del en que la declaración de abandono ha sido puesta en conocimiento del asegurador, o bien si la validez del abandono ha sido judicialmente reconocida, el asegurado tiene derecho a percibir la indemnización por pérdida total.

Los efectos reales de la propiedad de las cosas abandonadas y relativos a los derechos de recuperación, se transmiten al asegurador

desde el día en que ha sido puesto en conocimiento la declaración de abandono, a menos que, dentro de los diez días desde que la validez del abandono ha devenido incontestable, el asegurador declare al asegurado que no quiere aprovecharse de dichos efectos (art. 546).

Se simplifica de esta forma la construcción teórica del abandono a través de la precisión de los siniestros por los cuales es admitida esta liquidación y se vuelve a las tesis contractualistas. Nuevo es el texto referente al abandono del flete. Nuevo es también el texto que prevé que con el abandono pasan al asegurador también los derechos que, relativos a las cosas, tiene el asegurado contra los terceros y el texto que prevé el abandono de las cosas cubiertas parcialmente por el seguro.

El efecto real del abandono (el traslado de la propiedad de las cosas abandonadas) está condicionado suspensivamente a la aceptación por parte del asegurador, salvo declaración contraria de éste, dentro del término de diez días.