

rante el viage, y causar al asegurado una pérdida en las cosas aseguradas.

Hé aquí enumerados tales riesgos en el *art. 26* del *tit. 6* de nuestra ordenanza; dice: «Serán de cuenta de los aseguradores todas las pérdidas y perjuicios que sobrevengan en la mar por tempestad, naufragio, zaborde ó encalladura, abordaje, cambio de ruta, echazon, piratería, embargo por decreto del soberano ó príncipe, declaración de guerra, represalias, y generalmente todos los peligros á que estamos espuestos en la mar.» Estas palabras, *todas las pérdidas y perjuicios*, ¿deberán restringirse al caso de la pérdida de los efectos asegurados ó de deterioracion ocasionada por algun contratiempo de la mar, ó se comprenderán tambien todos los gastos extraordinarios á que dicho contratiempo ha dado lugar, como si sucede alguna *avería*?

Ejemplo: Si una tempestad hace encallar el buque; los gastos de reembarque de las mercancías deberán ser satisfechos por los aseguradores? Un jurisconsulto á quien comaniqué este caso, me contestó que esta cuestion ofrecia alguna dificultad. A mi me parece que los aseguradores están obligados á satisfacer estos gastos: son ellos extraordinarios para el comerciante que ha hecho asegurar una *pérdida* ocasionada por un contratiempo del mar. Nuestra ordenanza, hablando en los términos mas generales, carga á los aseguradores todas las pérdidas ocasionadas por algun infortunio de la mar. La ordenanza no dice, *todas las pérdidas y perjuicios, en las cosas aseguradas*, sino que dice en general, *todas las pérdidas y perjuicios*. Un antiguo comerciante de nombrada que demoró por largos años en uno de los principales puertos de Normandia, me afirmó que habia siempre visto á los aseguradores mas celosos para restringir sus obligaciones, no encontrar dificultad alguna en someterse á soportar las averías y gastos extraordinarios causados por algun contratiempo marítimo, para la conservacion de los efectos asegurados.

50. El artículo numera en seguida los deferentes contratiempos de mar de que debe responder el asegurador, á saber; tempestades, naufragios, etc. etc

Abordaje: cuando un buque que he hecho asegurar, ha sido dañado ó maltratado por un choque con otro buque, el asegurador está obligado á indemnizarme del daño causado á mi nave por dicho contratiempo, cuando proviene de un caso fortuito, como

tempestad, ó por culpa del capitán de otro buque, en cuyo caso debo ceder mis acciones contra aquel por cuya culpa ha acaecido el abordaje, y contra su comitente. Pero si la culpa es del capitán de mi buque, el asegurador ninguna obligacion tiene, á menos que haya mediado un pacto particular por el que el asegurador se haya sugetado á la responsabilidad por la *incuria ó culpa del patron*, como lo veremos en el n.º 65.

51. *Cambio de derrota*: La disposicion que carga á los aseguradores las pérdidas y perjuicios ocasionados por casos fortuitos, aun en caso de *cambio de derrota*, debe entenderse en el caso en que el cambio haya sido forzado, como cuando ha sido causado por los vientos contrarios, ó por miedo de caer en poder de piratas ó de enemigos; pero si se hiciese sin necesidad, los aseguradores quedarían libres de toda responsabilidad, como veremos en el n.º 72 y siguientes.

O del trasborde: Lo que debe igualmente entenderse en el caso en que haya sido por necesidad el haber tenido que trasbordarse á otro buque las mercaderías aseguradas; como si por una tempestad el barco en el cual iban cargadas y aseguradas, hubiese sido destrozado, ó amenazase hundirse, en este caso los gastos que son menester para cargarlas en otro buque, recaen sobre los aseguradores.

52. *Echazon*. Cuando alguno se ha visto obligado á echar las mercancías aseguradas al mar, no hay duda que los aseguradores deben pagar el valor de ellas al asegurado, quedándoles salvas las acciones del asegurado para dirigirse contra aquellos que están obligados á contribuir en la indemnizacion.

Quando son otras las mercancías que han sido echadas al mar, de manera que para indemnizar esta pérdida deba contribuir el dueño de las mercancías aseguradas ¿debe ir esta indemnizacion á cargo de los aseguradores? Creo que si, pues aunque esta pérdida que afecta al asegurado, sea una pérdida que no sufra en las mismas mercaderías que hizo asegurar, basta que la sufra por causa de ellas, y que sea causada por un contratiempo de mar, para que el asegurador deba soportarla é indemnizarla al asegurado.

Añádase á esto que siendo los aseguradores los que se aprovechan de la echazon, ya que con ella se han conservado las mer-

cadurias, que corrian de su cuenta y riesgo, ellos son los que deben pagar la cuota correspondiente en la indemnizacion. Por igual razon se obliga á los mutantes á la gruesa á contribuir en las indemnizaciones de averias comunes.

53. *Incendio.* Los aseguradores están obligados, siempre que por algun caso fortuito el fuego prende en el buque, como si acaece por algun rayo, ó en un combate: pero siendo por negligencia y culpa de los marineros, ninguna obligacion tendrán, á menos que por algun pacto particular se hubiesen sugetado á la indemnizacion de pérdidas causadas por descuido del patron. Véase *infra*, n.º 65.

Ha acontecido alguna vez que los capitanes no pudiendo ya defender el buque, lo han incendiado para no caer en manos de los enemigos. El llevar las cosas á semejante extremo está prohibido, á no ser que el capitan tenga medio para hacer salir la tripulacion del buque antes que el fuego haya prendido en él. Si el capitan despues de haber tomado esta precaucion hace quemar el buque; se pregunta si los aseguradores pueden excusarse de indemnizar esta pérdida, so pretexto de que ha sido ocasionada por un hecho del capitan. Yo creo que los aseguradores deben indemnizarla y que no pueden oponer el que haya sido quemado el buque por heecho del capitan, pues este ha tenido un justo motivo para ello; y aun cuando el buque no hubiese sido incendiado, no por esto habria dejado de perderse, pues se supone que la aprehension hubiera sido sin esto inevitable.

54. *Presas.* Ya sea que la presa haya sido con motivo de una guerra justa ó injusta, ya por hostilidad ó por los piratas, ó sea de la manera que se quiera, lo cierto es que no deja de ser un contratiempo de la mar que debe correr de cuenta de los aseguradores.

¿*Quid*, si los aseguradores probasen el hecho de que el buque fué preso por causa de la cobardia del capitan que rindió el buque al primer cañonazo, cuando aun podia defenderse? Se me ha asegurado que semejante prueba era inadmisibile en los tribunales, pues se presume que el capitan cuando se rindió, no pudo hacer otra cosa.

55. *Pillage.* La pérdida de los efectos asegurados ocasionada por pillage en caso de naufragio por los ladrones de la costa donde las olas los han arrojado, es un contratiempo de la mar que debe correr de cuenta de los aseguradores.

56. *Embargo mandado por el Príncipe.* El embargo se diferencia de la presa, en que la presa del buque se verifica en alta mar, el embargo en un puerto ó rada donde se encuentra el buque.

La ordenanza cuenta entre las diferentes especies de infortunios de mar que deben recaer sobre los aseguradores, *el decreto del Príncipe*: no obstante deben hacerse algunas distinciones, ó el embargo se ha verificado en pais extranjero por orden del príncipe de aquel país, ó en un puerto del reino de orden del rey: en el primer caso es necesario distinguir aun la circunstancia que lo ha motivado, y si hay ó no esperanza de desembargo. Cuando al embargo ha precedido una declaracion de guerra, ó fué hecho en virtud de represalias, es un contratiempo de mar que recae sobre los aseguradores, y el asegurado puede incontinenti, aun cuando la confiscacion no hubiese sido todavia pronunciada, abandonar á los aseguradores los efectos asegurados, y exigir de ellos la suma convenida por el seguro.

Pero si el embargo tuvo lugar en tiempo de paz, como que hay en este caso esperanza de que se levante el embargo, no puede este ser desde luego considerado como un contratiempo de mar de que deban responder los aseguradores, y el asegurado haria mal en pedir sin dilacion la suma asegurada, abandonando á los aseguradores los efectos asegurados; pues para ello se requiere el tiempo designado por nuestra ordenanza, y que no haya podido durante este tiempo obtener el desembargo del buque, y que justifique haber practicado las diligencias que está obligado á hacer al efecto. Este tiempo es de seis meses contaderos desde el día de la notificacion del embargo del buque, hecha á los aseguradores, si el embargo se ha verificado en Europa ó en Berberia, y de un año si en pais mas lejano.

Quando los efectos asegurados consisten en mercancías de esas que se echan á perder facilmente, el término será de seis semanas en vez de seis meses, ó de tres meses en lugar de un año.

57. Aunque el asegurado que ha obtenido el levantamiento del embargo del buque durante este tiempo ó despues, pero antes de haber abandonado á los aseguradores los efectos asegurados, no pueda ya hacerlo mas adelante, con todo puede pedirles que le indemnicen los perjuicios ocasionados por el menoscabo sobrevenido en las mercancías durante el tiempo del embargo, ó por la

manutencion y salarios de los marineros durante dicho tiempo por la parte que le corresponde: es una averia que va á cargo de los aseguradores.

Cuando el príncipe en caso de necesidad se apodera del todo ó de una parte de los efectos asegurados, pagando el precio de ellos, el asegurado como que recibe el precio de sus mercancías, ninguna pérdida sufre, y por lo mismo, ningun recurso tiene contra las aseguradores.

58. Si el embargo fué hecho por causa de contrabando, y se halla que las mercancías aseguradas eran realmente de ilícito comercio, siendo en su consecuencia adjudicadas al fisco, ¿debe recaer esta pérdida sobre los aseguradores?

Ejemplo: Un comerciante francés ha hecho cargar clandestinamente en España géneros de sedería, contra las leyes de España que prohiben su exportacion: el buque ha sido detenido por los carabineros españoles y decomisados los géneros, ¿los aseguradores están obligados á suportar esta pérdida? Vaslin está por la afirmativa, con tal que los aseguradores hayan tenido noticia de que los géneros asegurados eran de contrabando; pero no, si lo ignoraban, pues no podría reputarse que se sometieron al riesgo de la confiscacion por causa de contrabando, no teniendo noticia de que los géneros estaban expuestos á tal riesgo.

Vaslin cita una sentencia del almirantazgo de Marsella, de 30 de Junio 1758 que juzgó conforme á su opinion en la especie indicada, la que fué confirmada por decreto del parlamento de Aix del 30 Junio siguiente, con una muy larga consulta que contiene las razones sobre que los jueces la fundaron. Estas se reducen á decir que á la verdad no es permitido á un francés el hacer en Francia el comercio de contrabando que las leyes del reino prohiben, y que por consiguiente el contrato de aseguracion para favorecer y asegurar semejante comercio encargándose los aseguradores del riesgo del comiso por dicha causa, seria un contrato ilícito y nulo: pero no está prohibido á un francés el hacer en pais extranjero el comercio de contrabando solo ilícito por las leyes de aquel pais, á las que segun dicho autor no está sujeto un francés: pues no siendo este comercio ilícito para él, el contrato de aseguracion que media para asegurar este comercio, nada tiene tampoco de ilícito, y puede cargar licitamente por este contrato á los ase-

guradores del riesgo del comiso por causa de este contrabando, del mismo modo que de los demas contratiempos de la mar.

Este principio me parece falso, pues es falso el que sea permitido á un francés el hacer en pais extranjero el comercio de contrabando prohibido por las leyes del tal pais. Aquellos que comercian en un pais, están tanto por derecho de gentes, como por la ley natural, obligados á conformarse con las leyes del pais donde hacen este comercio. Cada soberano tiene imperio y jurisdiccion sobre todo lo que se hace en el pais donde tiene el derecho de mandar, y por consiguiente el derecho de dictar, para el comercio que se hace en sus estados, las leyes que obligan á todos aquellos que lo hacen, tanto si son extranjeros, como si son súbditos suyos. No puede disputarse á un soberano el derecho de retener en sus estados ciertas mercancías que están allí, y de prohibir su exportacion, el exportarlas contra sus órdenes, seria menospreciar ese derecho; y por consiguiente una injusticia. De otra parte aun cuando, lo que es falso, un francés no estuviese sujeto á las leyes de España por el comercio que en aquel pais hace, no puede dejar de convenirse en que los españoles de quienes por precision debe servirse están sujetos á estas leyes, y que faltan gravemente ayudándole á verificar la exportacion prohibida por dichas leyes; luego no puede hacer este comercio de contrabando en España, sin inducir á los españoles á faltar á sus deberes, y falta él mismo; pues falta es el inducir á alguno á que no cumpla con su deber. Este comercio es pues ilícito, y contrario á la buena fé, y por consiguiente el contrato de aseguracion para favorecer y asegurar este comercio cargando el asegurador con los riesgos del comiso á que se expone, es particularmente ilícito, y por lo mismo no puede producir ninguna obligacion. (1)

59. Pasemos al segundo caso, que es cuando la detencion del buque se ha verificado en los puertos del reino por orden del Rey.

Las causas mas ordinarias por las que el rey hace detener los buques, son cuando en tiempo de guerra ó al amenazar esta, á fin de evitar la presa de los buques, manda el Rey que sean detenidos

(1) En la actualidad no son muy atendidas las razones morales y concienzudas de nuestro autor; pues vemos establecidas públicamente en Francia y otras naciones algunas compañías cuyo único objeto es asegurar las mercancías de ilícito comercio hasta el corazon del pais en que está prohibida su importacion, contra los riesgos de ser decomisadas. Nuestro siglo ilustrado mira con indiferencia la grande desmoralizacion que esto produce ya directa ya indirectamente.

en sus puertos hasta tanto que puedan partir en flota, y ser escoltados por naves de guerra.

Cuando se verifica la detencion *antes de empezar el viage*, no podrán los asegurados por dicha causa hacer dimision de sus efectos á los aseguradores. Resulta pues por un argumento *á contrario* que si acaeciese la detencion *despues de empezado el viage*, aunque dentro de un puerto del reino donde el buque hubiese tenido que arribar, y aunque esta detencion fuese de orden del rey; entonces los asegurados podrian hacer dimision de sus efectos á los aseguradores para obtener la indemnizacion pactada, de la propia suerte que cuando la detencion se verifica en pais extranjero, y por orden de un príncipe extranjero; he aqui como ratiocina Vaslin.

La razon de diferencia entre el caso de detencion del buque verificada antes ó despues de salir para el viaje, está como lo veremos mas abajo, en que el tiempo del riesgo con que cargan los aseguradores con respeto al buque, no empieza sino desde el dia de la partida. Asi lo entiende cierto autor cuando dice que la detencion antes de la salida del buque solo es un *riesgo de tierra* que no corre de cuenta de los aseguradores.

60. Cuando la detencion del buque se hace antes de su salida, y solo para retardarla esperando una escolta, subsiste el contrato, les basta á los aseguradores el no estar obligados á indemnizar al asegurado por la pérdida que le ocasiona el retardo, y por lo mismo no pueden sin su consentimiento apartarse del contrato.

Cuando la detencion se hace de orden del rey por serle necesario el buque, puede aun el asegurado en este caso hacer subsistir el contrato, trahordando los efectos asegurados á otro buque notificándole á los aseguradores, sin cuyo requisito el contrato seria nulo.

Si se verifica la detencion para sacar del buque algunos efectos de que necesita el estado, el contrato subsiste en lo sobrante, disminuyendo la prima á proporcion.

Cuando la detencion se verifica solo porque el rey necesita al capitán, el dueño puede nombrar otro, sin menoscabo de contrato de seguros.

61. *Declaracion de guerra*: Los riesgos á los cuales una declaracion de guerra sobrevienida despues del contrato de aseguracion expone al buque y su cargamento, son de aquellos riesgos que cor-

ren de cuenta de los aseguradores, por mas que el contrato se haya verificado en tiempo de paz, sin que se pensara en guerra. ¿Pero el precio de la prima debe en este caso ser aumentado? Véase esta cuestion *infra*, n. 83.

Represalias: Se recorre á las represalias, cuando una potencia vecina que pretende que hemos negado la justicia debida á sus súbditos, les concede á estos patentes de represalias, dándoles poder para perseguir en corso á nuestros buques, cuales represalias son bastante parecidas á una declaracion de guerra.

Y generalmente *todos los demas contratiempos de mar*. Estos términos generales comprenden todos los casos extraordinarios de fuerza mayor que pueden causar ó la pérdida de las cosas aseguradas ó algun menoscabo en las mismas.

62. Ahora nos resta saber por quanto tiempo están sujetos los aseguradores á los riesgos de las cosas aseguradas, y cuando comienza y fine este tiempo. Sobre la primera cuestion es menester ceñirse á lo establecido en la póliza de aseguracion: algunas veces se hace solamente por el tiempo de ida, otras por el de ida y vuelta, en cuyo caso los aseguradores corren con los riesgos hasta á la vuelta del buque.

Cuando las partes no lo expresan, solo se entiende hecha la aseguracion para la ida y no para la vuelta.

Alguna vez la aseguracion se hace para cierto tiempo limitado sin designacion de viaje; como cuando se dice simplemente, que los aseguradores han asegurado tal buque por el tiempo de seis meses. Esta especie de aseguracion se hace con respeto á los buques armados en corso. Los aseguradores en este caso solo responden de los riesgos durante el tiempo convenido, espirado el cual quedan de todo punto libres, por mas que el buque esté aun en la mar, y ganan la *prima*, salvo las pérdidas y averias que hayan podido tener lugar antes de espirar dicho plazo.

Pero cuando la aseguracion se hace para un viaje designado en la póliza, aunque en ella se haya limitado el tiempo del mismo, los aseguradores responden de todos los riesgos que pueden suceder durante dicho viaje, aun de aquellos que acontezcan despues de espirado el tiempo que se limitó en la póliza, no al efecto de que los aseguradores que den desargados de los riesgos despues de aquel plazo, sino al solo efecto de que si el viaje se prolongara por mas

tiempo, se aumentaria la *prima* en proporcion, sin que por esto se disminuyese en caso de durar menos.

63. Por lo que respecta á la segunda cuestion, esto es, cuando las partes no han expresado el tiempo en quo debia empezar y cesar la responsabilidad de los aseguradores, ha de tenerse entendido que en cuanto al buque y á sus aparejos, empieza desde que se hace á la vela hasta que está anclado en el puerto de su destino y amarrado al muelle.

Con respeto de las mercancías la responsabilidad de los aseguradores empieza desde el momento en que son cargadas en el buque, ó en las lanchas para trasladarlas á bordo, y dura hasta que estén depositadas en tierra, en el muelle, en el lugar de su destino.

Esto que se dice de que el tiempo del riesgo para las mercancías no empieza á correr hasta despues de cargadas en el buque, tiene lugar no solo con las que están cargadas en el puerto de donde parte sino tambien con las que deben cargarse en los puertos donde ha de hacer escala; y los aseguradores que las han asegurado con las que fueron cargadas al tiempo de la indicada salida, no empiezan á ser responsables del riesgo hasta despues de cargadas; pues en tanto que están en tierra, aunque destinadas para ser embarcadas, y por mas que el buque esté en el puerto á este efecto, no corren aun á riesgo de los aseguradores hasta que se haya realizado el embarque.

§. III.

Cuales son las pérdidas y perjuicios de que no responden los aseguradores.

64. REGLA PRIMERA. « Los aseguradores no responden de las pérdidas, daños y perjuicios acaecidas por culpa del capitán y marineros. »

Los riesgos de las pérdidas y perjuicios que toman sobre sí los aseguradores por el contrato de aseguracion, son aquellos que pueden suceder per contratiempos de la mar, es decir, por algun caso de fuerza mayor á la cual no puede resistirse, *vis divina*. Es evidente que la impericia, ó la falta de cuidado y de atención del capitán y de los marineros no puede comprenderse bajo el nombre de fuerza mayor, antes son cosas opuestas á ella. Los asegu-

radores pues por este contrato no deben responder de las pérdidas y perjuicios ocasionados por culpa ú omision de estas personas. Los comerciantes cuyas mercaderías han sido deterioradas, no pueden dirigirse contra los aseguradores, pero les queda la accion *ex conducto* contra el capitán ó patron con quien han contratado para el transporte de sus mercaderías, y la accion *exercitoria* contra el dueño del buque que le nombró: y el dueño tiene una accion semejante contra el patron que se encargó de la direccion de su buque.

Los perjuicios que puede causar el patron, son los que provienen de no haber cerrado bien las escotillas, amarrado el buque, provisto de buenas guindartes, cuadernales y cordages. etc.

65. Aunque los aseguradores no responden de tales pérdidas y perjuicios, pueden obligarse á ello por un pacto particular.

El asegurador que hubiese contraido esta obligacion, y por ella debiese indemnizarle al comerciante los indicados perjuicios, está de pleno derecho subrogado en las acciones que á este le competen tanto contra el patron como contra el dueño del buque.

El asegurador puede hacer esta convencion no solo con los comerciantes, sino tambien con el dueño del buque, con tal sin embargo de que este no dirija por sí mismo su buque: pues es evidente que no puedo válidamente pactar con alguien que tome á su cargo las faltas que yo cometeré: esto seria una convencion que invitaria *ad delinquendum*. Mas aun cuando el patron fuese hijo del dueño del buque, este puede válidamente pactar que el asegurador cargue con los faltas del patron, como si el patron fuese un extraño.

66. REGLA SEGUNDA; Los menoscabos, disminuciones y pérdidas que provienen de algun vicio propio de la cosa, no recaen sobre los aseguradores.

Fúndase esto en que los aseguradores solo cargan con los casos fortuitos, que siempre son extraordinarios, y estos de que trata la regla son comunes, ordinarios, naturales.

Segun esta regla los aseguradores no responden de la disminucion que sufran las mercancías por el derrame ó mermas á que naturalmente están sujetas.

Pero si una tempestad ocasionase un derrame ó merma mucho mas considerable de lo ordinario, los aseguradores estarán obligados á indemnizar tal disminucion, previa deducion arbitral de