

llas que fueron vendidas en los puertos de su destino, ó en alguno de los de escala. En estas últimas existe alguna discusión por parte de los autores que opinan que deben comprenderse en el abandono porque representan el fruto del buque, que no siendo ya del asegurado no debe rendirle beneficios. Hay que tener en cuenta para rebatir esta opinión que el asegurado es dueño del buque hasta el momento en que hace el abandono, y que como los frutos de las cosas pertenecen á los dueños de las mismas, los que representan los fletes hasta entonces son del asegurado.

Las cosas que han llegado felizmente á su destino, y durante las escalas se han desembarcado, rinden sus fletes al naviero, y no pueden ser responsables, lógicamente, de los riesgos que ocurran con posterioridad.

Cauvet dice que por *flete de las mercaderías salvadas* debe entenderse el de las que se hallan á bordo del buque en el momento en que perece, y no el de las que se han desembarcado, porque el flete que las gravaba se considera ya como adquirido. Las palabras *mercaderías salvadas*, dice el mismo con Fremery, significan que las *mercaderías perdidas* no deben ningún flete.

Los aseguradores, añade Cauvet, han introducido en las pólizas una cláusula que amplíe su derecho en el sentido en que algunos, pocos, lo consideran, por la cual el asegurado debe *abandonar todo el flete salvado del viaje durante el cual ha ocurrido el siniestro*, ó, con más amplitud, *el flete de todas las mercaderías desembarcadas con anterioridad al siniestro en los diversos puertos de la escala* [1].

Puede ocurrir también el caso de un navío asegurado por viaje redondo, que verifica el de ida y perece en el de vuelta. ¿Qué flete corresponde al asegurador una vez hecho el abandono por el asegurado? Basta para responder á esta cuestión fijarse en lo que ya hemos consignado, y por ello se ve á que el flete que hace suyo el asegurador es el que corresponde al viaje de vuelta, durante el cual se ocasionó la pérdida que dió motivo para el ejercicio de la acción de abandono.

Con objeto de que no quede ninguna duda en el ánimo, en cuanto se refiere á la extensión y alcance del artículo del Código, cuyo sentido hemos fijado conforme con las opiniones de Alauzet, Estrangin, Pardessus, Boulay-Paty, Dageville, Bedarride, Lyon-Caen, Renault, Dalloz, Boistel, Fremery, Cauvet, Haghe y Cruismans y tantos otros tratadistas, reproducimos las siguientes palabras del Tribunal de Casación á que se refieren los autores citados: «Por las palabras *mercaderías salvadas*, ha entendido la ley, indudablemente, tomándolas en su sentido gramatical, las que se han salvado encontrándose expuestas en el siniestro que ha sido causa del abandono.»

Este es, á nuestro modo de ver, el sentido de nuestro Código, como es, sin duda, la doctrina científica imperante en la materia y reconocida por todos los juriconsultos y autores de Derecho marítimo comercial.

Dada la libertad de contratación, Mr. Cauvet encuentra una cuestión que debemos tocar también nosotros, puesto que se refiere á una condición del contrato de fletamento que puede fácilmente presentarse. El caso que se presenta es el de que un cargador convenga con el naviero en no pagar flete hasta tanto que las mercaderías cargadas lleguen á buen puerto, tanto en el viaje de ida como en el de vuelta, ó bien se contrate gratuito el viaje de ida y un crecido flete para el de vuelta.

En el viaje redondo gratuito como no hay flete no se puede dejar, pero en el segundo caso de la cuestión, puede ocurrir que el viaje de ida sea feliz y en el de vuelta se haga el abandono por perecer en él el buque y salvarse la mercadería. ¿Qué flete será el abandonado? ¿Todo el flete porque no se había contratado á la ida para recargar su valor á la vuelta? Esto sería inícuo, excelsa Cauvet; sería necesario deducir la parte correspondiente al viaje de ida. Tal es la equidad, y tal creemos sería la decisión de los Tribunales en semejante caso, porque debe considerarse en él que el flete gratuito de la ida se funda-

(1) ... tout le fret sauvé du voyage pendant lequel le sinistre a eu lieu, ou bien, suivant une autre formule, le fret de toutes marchandises débarquées même avant le sinistre ou aux divers ports d'escale.—Obr. cit., vol. 2º, núm. 404.

ba en el mayor precio que se había de fijar para el viaje de vuelta. Esta combinación puede presentarse en muchos casos, en que, sin grandes fondos por parte de los comerciantes, les convenga exportar géneros de prueba, importando otros con el importe de aquéllos, proponiéndose realizar esta doble ganancia.

El flete de las mercaderías salvadas, cuando ocurre abandono, se debe, aun cuando se haya recibido por adelanto, sin perjuicio del orden de prelación de créditos que establece el art. 580.

Por último, acerca de este tema, puede ser objeto de convenio entre el asegurador y el asegurado el no comprender el flete de las mercaderías salvadas en el caso de un siniestro que motive el abandono?

Este caso, en el que se muestran dudosos los tratadistas extranjeros, se resuelve afirmativamente por la simple lectura del primer párrafo del art. 738, que consigna de un modo terminante que *la póliza del contrato de seguro contendrá, además de las condiciones que libremente consiguen los interesados*, etc.

Libremente puede consignarse todo cuanto la ley no ha prohibido que se consigne, y así como no podría hacerse pacto de abandonar parcial ó condicionalmente, porque la ley se opone á ello, puede pactarse la libertad del flete, que queda, por voluntad de la ley, á disposición de la de los contratantes y á su completo arbitrio.

Artículo 872

Se tendrá por recibida la noticia para la prescripción del plazo establecido en el art. 868 desde que se haga pública, bien por medio de los periódicos, bien por correr como cierta entre los comerciantes de la residencia del asegurado, ó bien porque pueda probarse á éste que recibió aviso del siniestro por carta ó telegrama del capitán, del consignatario ó de algún coresponsal.—(Mex., 1317; chil., 1303; guat., 1175.)

Cód. de Com. esp., art. 797.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

Mediante esta determinación de la ley, se evitan fraudes y engaños, que redundarían en perjuicio de los comerciantes, haciendo de todo punto estéril el seguro. Los seis meses, y el año, según las circunstancias de lugar, que concede el art. 793, podrían prolongarse indefinidamente fingiendo retraso en la noticia en caso de un siniestro, y á evitar esto viene el artículo á que nos referimos, señalando el momento en que se hace pública la noticia de un siniestro por la inserción del mismo en un periódico, por considerarse ocurrido entre los mismos comerciantes, ó por carta ó telegrama en que se dé cuenta del sucedido.

Estos medios se ajustan perfectamente á lo que dicta la justicia que debe practicarse cuando existen intereses opuestos bajo el amparo de la ley. Desde el momento en que los comerciantes tienen y consideran como hecho real y positivo un siniestro marítimo, el dueño de las cosas disfruta del derecho de reclamar que sus mercaderías se conduzcan al puerto destinado en los plazos que expresamente determina el Código. Ahora bien; ¿cuándo podrá estimarse que la noticia corre como cierta entre los comerciantes de la residencia del asegurado?

Si la noticia se encuentra en un periódico, si se recibe por carta ó telegrama del capitán, del consignatario ó de algún coresponsal, la cuestión no ofrece duda de ningún género. Pero el caso que debemos resolver es el que concreta el momento en que los comerciantes, sin esos elementos indiscutibles,

dan como cierto un siniestro del que no existen las noticias en la forma apuntada.

Con el fin de simplificar el problema pondremos un ejemplo:

El buque *Europa*, de vuelta de Inglaterra, debe encontrarse de retorno en Santander en un día determinado. Dos días antes se desencadena un temporal en el Cantábrico, y unos cuantos buques que entran de arribada aseguran haber visto naufragar un vapor de las señas del *Europa*, sin poderle prestar auxilio. Pasan los días, y alguna semana, y el buque no regresa; se telegrafía á Inglaterra y el buque salió con rumbo á España, y los demás puntos de la escala afirman el hecho de la feliz salida del buque. En este caso, los comerciantes consideran que el buque perdido es el *Europa*, y el asegurado exige los seis meses legales para la conducción de la carga. ¿No es sobrado el tiempo para la conducción, y los indicios no son suficientes?

También cuando sin cartas ni telegramas de las personas indicadas en el artículo, se recibiere carta de un pasajero salvado del siniestro, aunque esta carta sea familiar, debe considerarse como recibida la noticia, lo mismo que en el caso de que ésta provenga de agentes consulares que aseguren el hecho del siniestro.

Artículo 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 á justificar la pérdida; pero deberá probar la falta de noticias con certificación del consul ó autoridad marítima del puerto de donde salió, y otra de los consules ó autoridades marítimas de los del destino del buque y de su matrícula que acrediten no haber llegado á ellos durante el plazo fijado.

Para usar de esta acción tendrá el término de un año.—(Mex., 1319; chil., 1305; arg., 1236; guat., 1176; fr., 375 y 377; Ley belga de 21 de Agosto de 1879, 207 y 209; alem., 866 á 868; ital., 633; hol., 667; prt., 617.)

Cód. de Com. esp., art. 798.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS.

La falta absoluta de noticias del buque hace presumir su pérdida, siendo esta presunción *juris et jure*, siempre que sea cierta la carencia de noticias, de tal modo, que el asegurado no tiene que practicar otra prueba que no sea la de justificación de esta falta, por medio de certificaciones del puerto de donde salió, del de llegada y del de matrícula del buque.

La diferencia entre viajes cortos y largos salta á la vista con sólo conocer elementalmente la geografía, y apreciar por ella las distancias y el tiempo que se tarda en recorrerlas, dados los medios de locomoción; sin embargo, á nuestro modo de ver, han debido diferenciarse los plazos según se tratase de buques de vapor ó de vela.

Cód. de Com. esp., art. 799.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

Artículo 874

Si el seguro hubiere sido contratado á término limitado, existirá presunción legal de que la pérdida ocurrió dentro del plazo convenido, salvo la prueba que podrá hacer el asegurador de que la pérdida sobrevino después de haber terminado su responsabilidad.—(Mex., 1320; chil., 1307; arg., 1236; guat., 1178; fr., 376; Ley belga de 21 de Agosto de 1879, 208; ital., 633; hol., 674; port., 617.)

Cód. de Com. esp., art. 799.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

En igual sentido se expresaba el art. 910 del Código anterior. No pudiéndose fijar el momento en que ocurrió el siniestro, se establece en beneficio del asegurado esta presunción *juris tantum*, porque pudiendo haber ocurrido dentro del plazo del seguro, cuyo fin es librar de pérdidas, la presunción debe inclinarse á favor de quien paga una prima para verse libre de los riesgos del mar, por los cuales ha perdido el disfrute de las cosas aseguradas.

Artículo 875

El asegurado, al tiempo de hacer el abandono, deberá declarar todos los seguros contratados sobre los efectos abandonados, así como los préstamos tomados á la gruesa sobre los mismos, y hasta que haya hecho esta declaración no empezará á correr el plazo en que deberá ser reintegrado del valor de los efectos. Si cometiere fraude en esta declaración, perderá todos los derechos que le competan por el seguro, sin dejar de responder por los préstamos que hubiere tomado sobre los efectos asegurados, no obstante su pérdida.—(Mex., 1321 y 1322; chil., 1308 y 1309; arg., 1247 y 1248; guat., 1179 y 1180; fr., 379 y 380; Ley belga de 21 de Agosto de 1879, 211 y 212; alem., 873; ital., 638; port. 621.)

Cód. de Com. esp., art. 800.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

Mediante estas declaraciones puede practicarse la reducción del seguro, bien por existir otros que sumen mayor valor del que la cosa tenga, bien por existir préstamos que cubran todo el valor de las cosas aseguradas, ó bien porque proceda, como puede ocurrir, la anulación del contrato.

Si hubiera fraude en las declaraciones que pide el artículo, en consorcio con los arts. 911 y 912 del Código de 1829, el asegurado perderá todos sus derechos al seguro; pero si en vez de fraude existe un error de concepto, en este caso no cabrá otra cosa que el castigo impuesto anteriormente á los que por ignorancia ó negligencia no tienen conocimiento exacto de sus negocios.

Artículo 876

En caso de apresamiento del buque y no teniendo tiempo el asegurado de proceder de acuerdo con el asegurador ni de esperar ins-

truccion susyas, podrá por sí, ó el capitán en su defecto, proceder al rescate de las cosas aseguradas, poniéndolo en conocimiento del asegurador en la primera ocasión.

Él te podrá aceptar ó no el convenio celebrado por el asegurado ó el capitán, comunicando su resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes á la notificación del convenio.

Si lo aceptase, entregará en el acto la cantidad concertada por el rescate, y quedarán de su cuenta los riesgos ulteriores del viaje, conforme á las condiciones de la póliza. Si no lo aceptase, pagará la cantidad asegurada, perdiendo todo derecho á los efectos rescatados; y si dentro del término prefijado no manifestare su resolución, se entenderá que rechaza el convenio.—(Mex., 1327 y 1328; chil., 1287 y 1288; arg., 1217 á 1221; guat., 1159 y 1160; fr., 395 y 396; ital., 641; port., 625.)

Cód. de Com. esp., art. 801.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

El acto de proceder al rescate de las cosas apresadas, así como el de procurar la salvación de éstas, de que ya nos hemos ocupado, resultan soluciones favorables al asegurador, cuya pérdida se disminuye si en la gestión de estos cometidos el éxito favorece á los obligados á prestar los servicios de rescate ó de salvación. Ahora bien, la aceptación por parte de los aseguradores se ha de manifestar dentro de las veinticuatro horas siguientes á la notificación del convenio, mediante el cual el asegurador puede por el rescate librarse del pago de la cantidad asegurada á que viene obligado.

Las demás condiciones del artículo, en cuanto á la aceptación ó no aceptación del convenio, se fundan en la equidad y en los principios á que tantas veces nos hemos referido tratando de esta misma materia.

Artículo 877

Si por haberse represado el buque se reintegrara el asegurado en la posesión de sus efectos, se reputarán avería todos los gastos y perjuicios causados por la pérdida, siendo de cuenta del asegurador el reintegro; y si por consecuencia de la represa pasaren los efectos asegurados á la posesión de un tercero, el asegurado podrá usar del derecho de abandono.—(Mex., 1329 y 1330; chil., 1286; arg., 1243; guat., 1158; port., 625.)

Cód. de Com. esp., art. 802.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

Porque en el primer caso cabe y es admisible la reparación, si ésta no excede de los límites señalados, y en el segundo no cabe reparación de daños, sino pago de la totalidad de las cosas perdidas ya definitivamente.

Artículo 878

Admitido el abandono ó declarado admisible en juicio, la propiedad de las cosas abandonadas, con las mejoras ó desperfectos que en ellas sobrevengan desde el momento del abandono, se transmitirá al asegurador, sin que le exonere del pago la reparación del buque legalmente abandonado.—(Mex., 1323 y 1324; chil., 1310; arg., 1249 y 1250; guat., 1181; fr., 385; Ley belga de 21 de Agosto de 1879, 216; alem., 872 y 875; ital., 640; hol., 678; port., 623 y 624.)

Cód. de Com. esp., art. 803.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

Obedece esta disposición al criterio sentado en la parte doctrinal que encabeza este capítulo, estableciendo el principio de que *l'assuré subroge les assureurs en son lieu et place* (1).

El abandono se realiza por el concierto de las voluntades del asegurado y el asegurador ó por ministerio de la ley. En cualquiera de estos casos, es indudable que una vez pagado el valor de las cosas éstas pasan á poder del asegurador por haber recibido del asegurado el precio, *sin que le exonere del pago la reparación del buque legalmente abandonado*, porque como se lo apropia vendría á descontarse una suma destinada en beneficio del mismo asegurador, y ajena completamente al asegurado, á quien, en caso de abandono, nada importa cuanto pueda hacerse por las cosas que se hayan ya en dominio de persona distinta.

Artículo 879

No será admisible el abandono:

I. Si las pérdidas hubieren ocurrido antes de empezar el viaje;

II. Si se hiciere de una manera parcial ó condicional, sin comprender en él todos los objetos asegurados;

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;

IV. Si no se hiciere por el mismo propietario ó persona especialmente autorizada por él ó por el comisionado para contratar el seguro.—(Mex., 1314 á 1316; chil., 1282, 1284 y 1301; arg., 1233, 1239 y 1241; guat., 1153 y 1173; fr., 370, 372 y 373; Ley belga de 21 de Agosto de 1879, 200, 202 y 203; alem., 869 y 870; ital., 637 y 639; hol., 670 á 672 y 677; port., 620 y 622.)

Cód. de Com. esp., art. 804.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

De todas las disposiciones de este artículo nos hemos ocupado con la debida extensión, y afectan unas á la doctrina del contrato, que ya queda desarro-

(1) Emerigon.

llada, y otras al procedimiento, para que con arreglo á aquélla surta efecto el abandono.

El Código introduce en esta parte una modificación digna de tenerse en cuenta; en la legislación pasada, señalándose plazo para hacer el abandono, se dejaba al arbitrio del asegurado la época ó el tiempo en que había de formalizarlo, lo cual, como dice el autor del preámbulo, «además de producir cierta confusión, nociva siempre á los intereses mercantiles, perjudica notablemente al asegurador, que entretanto carece de los datos y documentos necesarios para considerar admisible ó no la reclamación.» La legislación actual, obediendo á las reglas establecidas para estos actos, determina con precisión el plazo para el abandono, y el término para su justificación.

Artículo 880

En el caso de abandono, el asegurador deberá pagar el importe del seguro en el plazo fijado en la póliza, y no habiéndose expresado término en ella, á los sesenta días de admitido el abandono ó de haberse hecho la declaración del art. 878.—(Mex., 1318 y 1340; chil., 1252 y 1312; arg., 1229; guat., 1124 y 1183; fr., 382; Ley belga de 21 de Agosto de 1879, 213; ital., 631; hol., 679 y 680)

Cód. de Com. esp., art., 805.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

Este artículo, basado en otro del Código de 1829, también complementa las disposiciones derogadas; pues previendo el caso de que no se haya señalado un plazo para el pago del seguro, pone un término prudencial, que al mismo tiempo que resulta breve, no lastima los intereses de los aseguradores.

TITULO CUARTO

DE LOS RIESGOS, DAÑOS Y ACCIDENTES DEL COMERCIO MARÍTIMO

CAPITULO I

De las averías

Artículo 881

Para los efectos del Código, serán averías:

I. Todo gasto extraordinario ó eventual que para conservar el buque, el cargamento ó ambas cosas, ocurriere durante la navegación;

II. Todo daño ó desperfecto que sufriere el buque desde que se hiciera á la mar en el puerto de salida hasta dar fondo y anclar en el de su destino, y los que sufran las mercaderías desde que se cargaren en el puerto de expedición hasta descargarlas en el de su consignación.—Mex., 1341; chil., 1084; arg., 1312; guat., 958; fr., 397; Ley belga de 21 de Agosto de 1879, 99; ital., 642; hol., 696; port., 634.)

C61. de Com. esp., art. 806.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

Antes de hacer el estudio doctrinal de esta parte del Derecho mercantil, como cuestión previa, que afecta no solo al método de estos estudios sino también á las modificaciones hechas en su desenvolvimiento progresivo, es necesario conocer el pensamiento del legislador. Este dice en la exposición de motivos de que tan continuamente venimos ocupándonos, lo siguiente:

«Aunque las innovaciones que introduce el proyecto en esta materia no son de tanta transcendencia como las realizadas en los contratos de préstamo á la gruesa y de seguros marítimos, ofrecen bastante importancia porque mejoran la doctrina de nuestro Código, no sólo en cuanto al orden y método seguido en la exposición, sino también en cuanto al fondo, resolviendo muchas de las dudas á que da motivo la legislación vigente, y completándola en algunos puntos que han pasado inadvertidos para el legislador.

«Fijando la consideración en el método, es innegable que el proyecto acusa una verdadera superioridad sobre el Código vigente. Sin duda, por no haberse formado los autores del mismo una idea clara y completa de todo el conjunto de relaciones jurídicas que nacen de los daños que ocasionan los accidentes marítimos en el buque y en el cargamento, aparecen confundidos y mezclados, bajo un solo título, los preceptos que fijan la naturaleza de estos daños y los que señalan el procedimiento que ha de seguirse para justificar su existencia y estimación, ó para determinar la manera de contribuir á la indemnización, tratándose separadamente, como si no estuviesen sujetos á las mismas disposiciones, los daños sobrevenidos por naufragio ó arribada forzosa.

«El proyecto pone remedio á esta confusión, distribuyendo en dos títulos la materia que el Código vigente comprende en uno solo; dedica el primero á exponer la naturaleza de los diversos daños y perjuicios producidos por cualquier accidente marítimo, y muy especialmente los que provienen de arribada forzosa, abordaje ó naufragio y destina el segundo á consignar, con toda amplitud, las reglas para proceder á la justificación y liquidación de los daños que merecen la calificación de averías.»

Observa Desjardins (1) que han contenido los eruditos acerca de la etimología de la palabra, avería. Gluck la encuentra originada en las palabras *hæfen* ó *haben*; de Vieg, en la hebrea *habar*; Boxhorn, le da un origen arabe; van Weytsen, se lo da griego; Delaborde, lo ve en las palabras *aver*, *haver*, *avere*, empleadas en la Edad Media por las lenguas meridionales; Johnson, en su Diccionario, la cree en las radicales sajonas *healp*, *half*; según Marshall, Govare la origina del latín *averare*, y cada autor, según sus aficiones y estudios, la encuentra en un idioma ó en otro, justificando á Desjardins, y sobre todo á Emérigon, que aseguraba, no ya sólo que nada se sabía de positivo en estas disquisiciones, sino que es de todo punto imposible el esclarecimiento de tal etimología.

Averías, según Henri Marcy (2), son todos los gastos extraordinarios hechos para el buque y para el cargamento, conjunta ó separadamente, y todos los daños que sobrevengan al uno y al otro desde la carga y la partida, hasta la vuelta y la descarga.

Las averías tienen una significación limitada, pues, como hemos visto en el título anterior, la acción de abandono abarcando todo el valor de las cosas, considerándolas como perdidas, aunque no lo estén en su totalidad, hace nula la acción de avería, que se reduce á los daños y á los gastos, no sólo extraordinarios, sino que no pasen de un límite, fuera del cual puede considerarse el dueño como perdidas las cosas; por ejemplo, el exceso por valor de las tres cuartas partes del que tenga el buque.

Las averías, según muchos autores, cuya opinión seguimos, se remontan

(1) *Traité de Droit commercial maritime*, tome quatrième.

(2) *Code de commerce du royaume d'Italie*.