

las mercaderías que tuviere entre cubiertas, de ménos valor, y mas peso y volúmen, atendiendo siempre á la conservacion de lo mas precioso; y en este caso hará se tome razon individual de lo que se echare con sus marcas y números en el libro de so-bordo<sup>1</sup>, habiendo precedido para esta resolucíon el dictámen y acuerdo de sus oficiales<sup>2</sup>. La ley 34 tit. 24. lib. 9 R. I, sobre este punto manda á los capitanes de mar y maestros, que si por tormenta ó tiempo forzoso hubiere *necesidad notoria* de hacer alguna echazon para salvar la nao, gente y marineros que en ella vinieren, ántes que se haga, junten los pasajeros y marineros, y así juntos, acuerden si es conveniente y necesaria la echazon; y habiendo acordado por la mayor parte que se debe hacer, lo asiente el escribano de la nao poniendo los votos de cada uno, y dé fe del acuerdo, y consentimiento que para esto hubo; y el dicho escribano dé fe de todas las cosas que se echaren al mar, viendolas por vista de ojos, y asentando la cantidad y calidad de cada cosa, declarando lo que estaba encima y debajo de cubierta; añadiendo que en este tiempo no se eche al mar la artillería, ni jarcia, ni otra ninguna munición de la nave que peligrare. Llegado el navio al puerto de su destino con la carga que le hubiere quedado, no podrá capitán ó maestre alguno, contramaestre, piloto, marinero ni otro de los que vinieren á bordo, manifestar por ningun motivo la razon y memoria de los efectos arrojados ó echados hasta su debido tiempo. Si ántes de llegar al puerto de su destino navio á quien haya acontecido la desgracia sobre-

<sup>1</sup> Véanse las leyes 1 y 14 tit. 9 part. 5.

<sup>2</sup> Art. 45 cap. 24 Ord. de Bilb. Véase á Sala *Digest rom. hisp.* lib. 14 tit. 2 us. 6 y 11. El código español (arts. 938, 939 y 940) ordena, que el capitán no puede resolver por sí solo los daños y gastos que pertenecen á la clase de averías comunes, sin consultar los oficiales de la nave y los cargadores que se hallen presentes ó sus sobrecargos. Si estos se opusieren á las medidas que el capitán con su segundo, si lo tuviese, y el piloto, hallaren necesarias para salvar la nave, podrá el capitán proceder á ejecutarlas bajo su responsabilidad, *no obstante la contradicción*; salvo el derecho de los perjudicados para deducirlo á su tiempo en el tribunal competente contra el capitán que en estos casos hubiese procedido con dolo, ignorancia ó descuido. Cuando hallándose presentes los cargadores no sean consultados para la resolucíon que previene el artículo antecedente, quedarán exonerados de contribuir á la avería comun, recayendo sobre el capitán la parte que á estos corresponderia satisfacer; á ménos que por la urgencia del caso hubiere faltado al capitán tiempo y ocasion para explorar la voluntad de los cargadores ántes de tomar por sí disposición alguna. La resolucíon adoptada para sufragar los daños ó gastos de las averías comunes se extenderá en el libro de la

nave, con expresion de las razones que la motivaron; de los votos que se hubieren dado en contrario, y los fundamentos que hubieren expuesto los votantes. Esta acta se firmará por todos los concurrentes que sepan hacerlo, y se extenderá ántes de procederse á la ejecucíon de lo resuelto, si hubiere tiempo para ello, y en el caso de no haberlo en el primer momento en que pueda verificarse. El capitán entregará copia de la deliberacion á la autoridad judicial en negocios de comercio del primer puerto donde arribe, afirmando bajo juramento que los hechos contenidos en ella son ciertos. El código francés, art. 410, dispone igualmente, que en estos casos, si hay diversidad de dictámenes, se siga el del capitán y de los principales de la tripulacion. Y en efecto, la ciencia y práctica de la navegacion que debemos suponer en estos, así como el afecto á los bienes, que hay lugar á presumir en los interesados en el cargamento, y que los hará resistirse á su pérdida, es motivo muy suficiente, para que en caso de discordia prevalezca el dictámen del capitán y oficiales, bajo la responsabilidad que sabiamente establece el código español, y que salva, cuando interviniere dolo, ignorancia ó descuido, los derechos de los cargadores.—E.

dicha, entrare en otro por precision, deberán hacer los capitanes ó contramaestres ante la justicia de él su *protesta contra el mar* (a), y revalidarla en el de su destino luego que llegue, y en uno y otro instrumento declararán haberles sido precisa la echazon; pero omitiendo en las declaraciones y demas justificaciones que hicieren la distincion de las mercaderías arrojadas, sus números y marcas, porque esto lo deberán reservar hasta su tiempo, que será cuando conformándose los interesados entre sí y ántes de hacer la descarga fuere mandado judicialmente que lo declare; y entónces lo harán y exhibirán el libro de so-bordo, donde lo deberán traer puesto, y sentado con toda expresion é individualidad. En la misma conformidad, observarán lo prevenido, en el caso que durante la navegacion les quitare algun corsario ó pirata efectos ó mercaderías, sea con convenio ó sin él, lo cual tambien anotarán en el libro de so-bordo para los mismos efectos. Si por algun accidente se viere cualquier capitán en la precision de entregar á corsario ó pirata algunos efectos ó mercaderías de su cargazon, y que reconozca quieren llevar algunos fardos que considere de mucho valor, será de su obligacion procurar contentarlos con algunos otros de ménos estimacion; y en este caso tampoco podrá en sus protestas declarar distincion alguna de los que hayan sido dados ó quitados hasta el mismo tiempo que ántes queda prevenido: anotando siempre por menor en su libro de so-bordo lo en esta razon sucedido, para que conste, y que segun ello se pueda declarar la avería á que corresponda, y arreglarse cuando llegue el caso.\*

7. Acerca del modo de contar y arreglar la avería gruesa previenen las Ordenanzas de Bilbao lo siguiente. Siempre que hubiere tal avería gruesa, se ha de contar y ajustar, entrando el valor del buque (b), sus aparejos y mitad de fletes; todo lo que dieren los pasajeros, si los hubiere; el importe de las mercaderías, perlas, piedras preciosas, oro, plata ó moneda, y los demas efectos que contenga la nave<sup>2</sup>. Pa-

[a] Si algun capitán, dice el art. 62 cap. 24. Orden. de Bilb., hubiere padecido en la mar reicio temporal y considerable daño y avería en su carga, la protesta que hubiere de hacer contra el mar y sus accidentes, la ejecutará durante veinte y cuatro horas de como arribare á cualquiera puerto; y llegando despues al de su destino, la ratificará en el dentro de otras veinte y cuatro horas de su llegada, y ántes de abrir escotilla, judicialmente y con toda justificacion, realidad y verdad, en los que de su equipage declararán tambien la verdad; y lo hará saber luego á los interesados en la carga, para que les conste y demas efectos que puedan convenir, observando siempre lo que queda prevenido acerca de omitir lo que se hubiere echado al mar y llevado por pirata, si hubiere sucedido. Véase á Hevia Bolaños *com. nav.* cap. 12 n. 32, y la ley

14 tit. 9 part. 5.—E.

[b] Arts. 46, 47, 48 y 49 cap. 24 Orden. de Bilb. La razon es, porque no tan solamente estuercen las mercaderías. é las cosas que fincan en los navios, por razon de tal echamiento... mas aun estuercen por ende los navios, porque si aliviados non fuessen, podria acaescer que se perderian. L. 3 tit. 9 part. 5.—E.

<sup>2</sup> Orden. de Bilb. cap. 21 n. 1. ¿Y los vestidos de los pasajeros deberán contarse y contribuir á la avería? El jurisculto Paulo en la ley 2 § 2 ff. *De lege rhodia de jactu* se decide por la afirmativa, cuya opinion sigue Sala [*Dig. rom. hisp.* tit. cit. n. 7] dando por razon, que en nuestras leyes solo se exceptúa de ella á la persona del hombre por ser inestimable. Sin embargo, nosotros creemos con Dominguez (*Ilust. á la Car. com. nav.* cap. 13 n. 5.) y otros autores

ra la liquidacion de todo, se tasará el buque por peritos nombrados por los interesados, ó de oficio en rebeldía<sup>1</sup>. Las mercaderías y demas efectos de la carga, se regularán á la voluntad de la mayor parte de dichos interesados en cantidad, ya sea por el valor que contengan las facturas, ya si el capitán no se conformare con esto, tasándose tambien dichas mercaderías; de suerte que nunca se haga esta cuenta y regulacion por fletes, ni en otra forma que por su valor, á ménos de convenir en ello así los interesados como el capitán, sin que nadie lo resista<sup>2</sup>. Si se hubiere de hacer la tasacion, será dando á las mercaderías el precio corriente en el puerto de su destino en aquel tiempo, y segun el estado que tuvieren y su calidad<sup>3</sup>.

8. Para averiguar el número, calidad y cantidad de las mercaderías arrojadas por echazon al mar ó robadas por piratas que hayan de entrar en dicha avería gruesa, se ha de estar á la razon que diere de ellas con justificacion legítima el capitán, y su valor se regulará por las facturas y conocimientos, dándoles sobre ellas el que tendrían en el puerto de su destino, si hubieran llegado bien tratadas y acondicionadas<sup>4</sup>.

9. Si se reconociere no haberse expresado fielmente en las facturas la calidad, cantidad y valor de algunas mercaderías, resultando ser de mayor estimacion que la que se les dió en ellas, se estará (siendo de las salvadas) á su legítimo valor, y se regularán segun él; y si fueren de las perdidas, sólo se les dará el que constare de las mismas facturas<sup>5</sup>.

10. Si hubiere en el buque algunas mercaderías no comprendidas en el conocimiento, y fueren echadas al mar ó robadas por piratas, no se hará cuenta de ellas ni entrarán en la regulacion; pero si no hubiesen sido arrojadas ni robadas, y llegaren al puerto, contribuirán como las demas salvadas<sup>6</sup>.

que cita, que no deben considerarse en la avería los vestidos y demas adornos de los pasajeros para hacer la prorata, exceptuando aquellas cosas que sean de valor, como oro, plata, piedras preciosas &c; lo que podrá fundarse en la ley 10 tit. 10 lib. 7 R., ó 2 tit. 8 lib. 9 N., que dice que los que no trajeren en el navio *sino sus cuerpos* [no puede suponer que vengan desnudos], *no sean tenidos de dar cosa alguna*. Segun el código español (arts. 958 y 959) no contribuyen á la avería gruesa las municiones de guerra y boca de la nave, en lo que concuerda con la citada ley romana; ni las ropas y vestidos de uso del capitán, oficiales y equipage que hubieren ya servido. Se exceptuan tambien de dicha contribucion las ropas y vestidos del mismo género pertenecientes á los cargadores, sobrecargos y pasajeros que se hallen á bordo de la nave, en cuanto no exceda el valor de los efectos de esta especie que á cada uno corresponda del que se

dé á los de igual clase que el capitán salve de la contribucion. Y si alguno de los pasajeros trajere consigo papeles ó documentos en que fundare derechos ó pretensiones, y cuya pérdida por lo mismo le ocasionaria perjuicio, deberán ser tenidos en cuenta en la avería? Juzgamos que *si: ca en tal sazón como esta*, dice la ley 3 tit. 9 part. 5, *non devn ser las cosas asmadasin apreciadas segun las pesaduras, é la liviandad dellas, mas segund la quantya que valieren*; por lo mismo deberá tomarse en consideracion lo que interesare á su dueño la conservacion ó pérdida de los papeles salvados, y con atencion á todo asignarles su contribucion.—E.

- 1 Dichas Orden. en el mismo cap. n. 2.
- 2 Id. n. 3.
- 3 Id. n. 4.
- 4 Dicho cap. de las mismas Orden. n. 5.
- 5 Id. n. 6.
- 6 Id. n. 7.

11. Cuando por rescate de apresamiento resultare la avería gruesa, entrarán tambien á la contribucion de ella los sueldos de capitán y marineros: entendiéndose que si el apresamiento se hizo navegando desde el puerto de la salida, deberán contarse los sueldos ganados hasta el dia del rescate; y si hubiere acontecido de vuelta desde otro puerto para el referido, se contarán desde que en este se comenzaron á ganar hasta el dia tambien del rescate<sup>1</sup>.

12. Si la avería gruesa se originase de cortadura de palos, pérdida de velas, cables y otras cosas de los aparejos del buque que deban entrar en ella, se estimarán segun lo que valian al tiempo que se cortaron, rompieron ó abandonaron, á juicio y averiguacion jurídica<sup>2</sup>.

13. Despues de liquidado y sabido el valor del buque, carga y lo demas que queda prevenido; se repartirá la avería gruesa prorataada sueldo á libra entre los interesados de uno y otro respectivamente<sup>3</sup>.

14. \*En el derecho romano no habia accion especial para lograr el repartimiento de la avería, sino que los que habian sufrido el daño de ella, intentaban la de locacion contra el capitán para que los indemnizara; el cual ó reconvenia por la de conduccion á los otros cargadores para que se dividiese la pérdida proporcionalmente, ó les retenia sus mercaderías hasta que lo verificasen, ó cedia á los demandantes los derechos que le competian contra aquellos<sup>4</sup>. Nuestras leyes nada han establecido sobre ese punto; y por lo mismo creemos que podrá seguirse lo dispuesto por las romanas, que se ha admitido en el código español<sup>5</sup>, y que ademas está fundado en razon; pues como advierte Antonio Fabro<sup>6</sup>, entre los dueños de las mercaderías perdidas y los de las salvadas no interviene ningun contrato, delito ó cuasi, y por otra parte, como al capitán toca juzgar de la necesidad de la echazon y mandarla ejecutar, él solo debe ser el inmediato responsable de ellas. Esta accion es de las circunscritas á la cosa (*in rem scripta*), y por lo mismo no se debe exigir se haga colacion mas que de las cosas que se hallaren y salvaren<sup>7</sup>. Si alguno de los cargadores se hiciere insolvente, porque consumió sus efectos, ó porque con anterioridad estaban estos obligados á otros, no queda el capitán responsable por su parte, porque no tiene obligacion de examinar las fortunas de aquellos<sup>8</sup>; á no ser que haya sido moroso ó ne-

- 1 Id. n. 8.
- 2 Id. n. 9.
- 3 Id. n. 10.
- 4 L. 2 ff. *De leg. rhod. de jactu*. Sala Dig. rom. hisp. lib. 14 tit. 2 n. 9. Heineccio in 3 part. *Pandect.* § 150.
- 5 Arts. 962, 963 y 964. Véase la ley 20 tit. 38 lib. 9 R. 1.
- 6 En la cit. ley 2.

- 7 L. 6 tit. 9 part. 5. y en ella Lopez gl. 2. Bolaños *Com. nav.* cap. 13 n. 9.
- 8 Cit. ley 2 § 6. Sala lug. citado. El código frances, art. 428, en todos los casos de avería gruesa, concede privilegio al capitán y su tripulacion sobre las mercancías ó las cantidades que provengan de ellas, por el importe de la contribucion; lo cual parece muy conforme al espíritu de las leyes 26, 28 y 29 tit. 13 part. 5.—E.

gligente en hacer efectivo el repartimiento<sup>1</sup>. Para que sea admisible la demanda de averías, según los códigos español<sup>2</sup> y francés<sup>3</sup>, es necesario que el importe de estas exceda la centésima parte del valor común de la nave y su cargamento; lo cual se funda, en que si siendo menor su importe se admitiese, vendría á emplearse en las costas una cantidad mayor que la indemnización que se pretendía; en cuyo caso es claro que nadie tendrá interés en demandar ni en defenderse<sup>4</sup>.\*

15. \*El reconocimiento y liquidación de la avería y su importe se verificará por peritos, que á propuesta de los interesados y sus representantes, ó bien de oficio, si estos no lo hiciesen, nombrará el juez del puerto de la descarga. Los peritos aceptarán el nombramiento, y prestarán juramento de desempeñar fiel y legalmente su encargo. La cantidad, á que según la regulación de los peritos, ascienda la avería gruesa, se repartirá proporcionalmente entre todos los contribuyentes por la persona que nombre al intento el tribunal que conozca de la liquidación de la avería; pero el repartimiento de esta no será ejecutivo hasta que lo apruebe el juez que conozca de su liquidación, y este procederá para darla con audiencia instructiva de los interesados presentes ó sus legítimos representantes<sup>5</sup>. Si después de la repartición, los efectos arrojados al mar se recobran por los propietarios, estarán obligados á volver al capitán y á los interesados lo que han recibido en la contribución, deduciéndose los perjuicios causados por la echazón y los gastos de recobrarlos<sup>6</sup>.\*

16. Por avería ordinaria se entienden todos aquellos gastos menudos que hacen y causan los capitanes ó maestros de buques durante un viaje, ya en los puertos adonde arriban por fuerza del temporal, ya en los de su destino, para la descarga y hasta la total conclusión de ella, á saber: en los pilotajes de costas y de puertos, lanchas, derecho de bolisa de piloto mayor, atoages de que se valieren, anclaje, visita, fletes de gabarras y descarga hasta ponerla en el muelle<sup>7</sup>. Por estos gastos se pagará lo que se haya expresado en los conocimientos; y habiéndose omitido en ellos, se deberá reglar á razón de diez por ciento del valor de los fletes<sup>8</sup>.

17. Cobrándose del modo referido por los capitanes ó maestros de los buques, no podrán bajo pretexto alguno pretender otra cosa por razón de dicha avería ordinaria<sup>9</sup>. Y si sucediere que por razón de temporal ó otro accidente, no pudiendo el buque entrar en algun

1 Art. 962 cód. esp.

2 Art. 965.

3 Art. 408.

4 Maret en los *Motivos* del citado artículo del cód. frances.

5 Arts. 946, 947, 953 y 961 cód. esp. Véase la

ley 14 tit. 9 part. 5.

6 Art. 429 cód. franc. Lopez en la gl. 4 de la ley

6 tit. 9 part. 5 Ord. de Bilb. cap. 20 art. 11.

7 Cap. 20 de dichas Orden. n. 1.

8 Id. n. 5.

9 Id. n. 6.

puerto, se pusiese á la boca de otro para guarecerse, y acudiesen las lanchas para salvar la carga exigiendo por ello una cantidad excesiva; en tales casos extraordinarios los jueces regularán lo que de ordinario se paga á las lanchas por entrada en tiempo de bonanza, aplicándolo como avería simple solamente al buque; y el exceso hasta la cantidad que se pagare por causa de temporal, será avería gruesa que se repartirá según el modo ya dicho; en la inteligencia de que por la averiguación de todo deberán traer los capitanes la certificación y demas recados justificativos que sean conducentes<sup>1</sup>.

1 Id. n. 7. En el código frances. art. 406, está declarado que los gastos menudos de lemanages, atuages &c. no son averías, sino simples gastos á cuenta de la nave. La razón es, dice Maret, porque es evidente por la naturaleza de las cosas, que no se trata sino de gastos de navegación, que pueden haberse calculado de antemano, y que por consiguiente no son averías; que si se trata de gastos extraordinarios están previstos en las averías comunes; y si de gastos ordinarios, es mas sencillo cargarlos sobre el im-

porte del flete, porque allí es su lugar. El código español, art. 932, dispone, que las averías ordinarias sean de cuenta del naviero fletante, y deben satisfacerse por el capitán, abonándosele la indemnización que se hubiere pactado en la póliza de fletamento ó en los conocimientos; si no se hubiere pactado indemnización especial y determinada por estas averías, se entienden comprendidas en el precio de los fletes, y no tendrá derecho el naviero á reclamar cantidad alguna por ellas.—E.

## CAPITULO XII.

### De los seguros y sus pólizas.

- 1 Definición del contrato de seguro.
- 2 El asegurado no debe proponerse por fin principal de la estipulación del lucro, sino la indemnización del daño.
- 3 El seguro es un contrato de buena fe, y consecuencias que de esto se siguen.
- 4 ¿Cuándo se entiende cometido el dolo ó fraude en el contrato de seguro?
- 5 La acción que nace del contrato de seguro es de aquellas que en el derecho se llaman *stricti juris*, y por tanto jamas debe extenderse este contrato de un caso á otro.
- 6 El contrato de seguro es de los que se llaman consensuales.
- 7 De las cosas esenciales de este contrato.
- 8 Del instrumento por el que se prueba el convenio de los contrayentes llamado *póliza de seguro*, y requisitos que debe tener.
- 9 De la póliza condicional.
- 10 ¿Qué circunstancias deberán expresarse en la póliza cuando el cargador, capitán ó sobrecargo quisieren asegurar el valor de su buque ó cargamento, yendo sin destino determinado á venderle donde mejor le convenga?
- 11 Cuando el asegurado tiene compañía con otros, deberá expresarse en la póliza si el seguro se hace por su cuenta ó de la compañía, y lo mismo deberán practicar por su parte los aseguradores.
- 12 ¿Qué circunstancias habrán de expresarse en la póliza cuando se hiciere seguro de embarcación ó mercaderías de viaje redondo de ida, estada y vuelta?
- 13 En la póliza que se hiciere sobre seguro de alguna embarcación, debe expresarse el valor de esta.
- 14 Tendrán fuerza obligatoria las cláusulas derogatorias, ó modificaciones que el asegurador ponga en la póliza, si todos los interesados la