

voluntarias, pero precisas, de que se siguiese daño á las mercaderías, resultando al mismo tiempo á éstas la utilidad de libertarlas del riesgo, será tal daño contado por avería gruesa; puesto que segun la jurisprudencia universal, la contribucion debe siempre tener lugar por los daños ocasionados *ab nostra*, esto es, voluntariamente por la gente de la nave, á fin de conservar el todo (1). Pero si el daño viniese de fuerza, ó como suele decirse, *ab extra*, esto es, por fuerza de tempestad ó del cañon enemigo, será solamente avería simple, por ser el daño efecto de un mero caso fortuito.

307. En caso que hallándose algun capitán ó maestre en la mar con temporal tan recio, que se reconozca no poder aguantar, y que para salvar vidas y nave, le sea preciso hacer echazon de algunos efectos; elegirá primeramente para ello la artillería, si la llevaren, y las mercaderías que tuvieren entre cubiertas, de menor valor y de mas peso y volumen; atendiendo siempre á la conservacion de lo mas preciso; y en este caso hará se tome razon individual de lo que se echare, con sus marcas y números, en el libro de sobordo (2), habiendo precedido para esta resolucion el dictámen y acuerdo de sus oficiales (3). La ley 34, tít. 24, lib.

(1) Cleirac aux Juguem d' Oleron, art. 9, n. 5, casareg. De comm. disc. 121, n. 3, art. 936, cód. esp.

(2) Véanse las leyes 1 y 14, tít. 9, part. 5.

(3) Art. 45, cap. 24, Ord. de Bilb. Véase á Sala digest. tom. hisp. lib. 14, tít. 2, n. 16, y gl. 1. El cód. esp. (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, sino que debe consultar á los oficiales de la nave y á los cargadores que se hallen presentes ó sus sobrecargos. Si éstos se opusieren á las medidas que el capitán con su segundo, si lo tuviese, y el piloto hallare necesarias para salvar la nave, podrá el capitán proceder á ejecutarlas bajo su responsabilidad, no obstante la contradiccion; salvo el derecho de los perjudicados para deducirlo á su tiempo en el tribunal competente contra el capitán que en estos casos hubiere procedido con dolo, ignorancia ó descuido. Cuando hallándose presentes los cargadores no sean consultados para la resolucion que previene el artículo antecedente, quedarán exonerados de contribuir á la

9, R. I., sobre este punto manda á los capitanes ó maestros, que si por tempestad ó tiempo forzoso hubiese *necesidad notoria* de hacer alguna echazon para salvar la nave, gentes y marineros que en ella viniesen, ántes que se hagan, junten los pasajeros y marineros, y así juntos, acuerden si es conveniente y necesaria la echazon; y habiendo acordado por la mayoría que se debe hacer, lo asiente el escribano de la nao, poniendo los votos de cada uno, y de fé del acuerdo y consentimiento que para esto hubo; y el dicho escribano dé fe de todas las cosas que se echaren al mar, viéndolas por su 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 municion de la nave que peligrare. Llegando el navío al puerto de su destino con la carga que le hubiere quedado, no podrá capitán ni maestre alguno, contra maestre ni piloto, marinero ni otro de los avería comun, recayendo sobre el capitán la parte que á éstos correspondiere 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 disposicion alguna. La resolucion adoptada para sufragar los daños ó gastos de las averías comunes, se estenderá en el libro de la nave, con espresion de las razones que la motivaron; de los votos que se hubieren dado en contrario y los fundamentos que hubieren espuesto los votantes. Esta acta se firmará por todos los concurrentes que sepan hacerlo, y se estenderá antes de procederse á la ejecucion 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, afirmado bajo juramento que los hechos contenidos en ella son ciertos. El cód. Franc. art. 410 dispone igualmente que si en estos casos se halle 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 éstos, así como el afecto á los bienes que hay lugar á presumir aun en los interesados del cargamento, y que los hará remitir á 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.

que vinieren á bordo, manifestar por ningun motivo, la razon ó memoria de los efectos arrojados ó echados, hasta su debido tiempo. Si ántes de llegar al puerto de su destino el navío á quien haya acontecido la desgracia sobredicha, entrare en otro por precision, deberán hacer los capitanes ó contra maestros, ante la justicia de él, *su protesta contra el mar* (1), que revalidará en el de su destino luego que llegue el uno y otro instrumento, declarando haberles sido preciso 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 escribirán en el libro de sobordo, donde lo deberán traer puesto y sentado con toda espresion é individualidad. En la misma conformidad observarán lo prevenido, en el caso que durante la navegacion les quite algun corsario ó pirata efectos ó mercaderías, sea con convenio ó sin él, lo cual tambien anotarán en el libro de sobordo, para los mismos efectos. Si por algun accidente se viere cualquier capitán en la precision de entregar al cor-

sario ó pirata algunos efectos ó mercaderías de su cargazon, y que reconozca quieren llevar algunos fardos que consisten de mucho valor, será de su obligacion procurar contratarlos con algunos otros de menos 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 sobordo lo en esta razon sucedido, para que conste, y que segun ello se puede declarar la avería á que corresponda, y arreglarse cuando llegue el caso [1].

Acercas 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 [2], 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 tenga la nave (3). Para la liquidacion de todo.

(1) Arts. 46, 47, 48 y 49, cap. 24, Ord. de Bilb.

(2) La razon es, porque no tan solamente estuviere en las mercaderías é las cosas que fincan en los navios por razon de tal echamento. . . mas aun estuviere por ende los navios porque si dividiados non fueren, podría acaecer que se perderian. Ley 3, tít. 9, part. 5.

(3) Ord. de Bilb. cap. 21, n. 1. ¿Y los vestidos de los pasajeros deberán contarse y contribuir en la avería? El jurisconsulto Paulo en la ley 2, §. 2, ff. De leg. rhodia de jactu, se decide por la afirmativa, cuya opinion sigue Sala (Dig. rom. hisp. tít. cit. n. 7), dando por razon que en nuestras leyes solo se exceptúan de ella á la persona del hombre por ser inestimable. Sin embargo, nosotros creemos que no debe 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, tít. 10, lib. 7, R. ú 2, tít. 8, lib. 9, N., que dice que los que no trajeren en el navio *sino sus cuerpos* (no pueden suponer que vengán desnudos) no sean tenidos de dar

(1) Si algun capitán, dice el art. 62, cap. 24, Ord. de Bilb., hubiere padecido en la mar recio temporal y considerable daño y avería en su carga, la protesta que hubiere de hacer contra el mar y sus accidentes, la ejecutará durante veinticuatro horas de como arribare á cualquiera puerto; y llegando despues al de su destino, la ratificará en él dentro de otras veinticuatro horas de su llegada, y antes de abrir escotilla judicialmente y con toda justificacion, realidad y 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. Ley 14, tít. 9, part. 5.

se tasará el buque por peritos nombrados por los interesados ó de oficio en rebel-día [1]. Las mercaderías y demas efectos de la carga, se regularán á la voluntad de la mayor parte de los intereses en cantidad, ya sea por el valor que contienen las facturas, ya si el capitán no se conformare con esto, tasándose tambien dichas mercaderías; de suerte, que nunca se haga esta cuenta ni regulacion por fletes, ni en otra forma que por su valor, á ménos de convenir en ello los interesados y el capitán, sin que nadie lo resista (2). Si se hubiere de hacer la tasacion, será dando las mercaderías al precio corriente en el puerto de su destino en aquel tiempo, y segun el estado que tuvieren y su calidad (3).

308. 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 legi-

cosa alguna. Segun el cód. esp. (arts. 658 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 hubiere ya servido. Se exceptúa tambien de dicha contribucion las ropas y vestidos del mismo género pertenecientes á los cargadores, sobrecargadores y pasajeros que se hallen á bordo de la nave en cuanto no esceda el valor de los efectos de esta especie que 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 fundaren derechos ó pretensiones, y cuya pérdida por lo mismo le ocasionaria perjuicio, deberán ser tenidos en cuenta en la avería? juzgamos que sí: *caen tal razon como esta,* dice la ley 3, tít. 9, part. 5, *non devén ser las cosas asmadadas nin apreciadas segun las pesaduras é la liviandad de ellas, mas segun 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, asignarse su contribucion.

[1] Dichas Ordenanzas en el mismo cap. n. 2.
[2] Idem n. 3.
[3] Idem n. 4.

tima el capitán, y su valor se regulará por las facturas y conocimientos, dándoseles sobre ellas el que tendrian en el puerto de su destino, si hubiesen llegado bien tratadas y acondicionadas (1). Si reconociere no haberse espresado en la factura la cantidad y valor de algunas mercaderías, resultando ser de mayor estimacion que las que se les dió en ellas, se estenderá [siendo de las salvadas] á su legítimo valor, y se regularán segun él; y si fueren de las perdidas, solo se les dará el que constare de las mismas facturas [2].

309. 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 hubieren sido arrojadas ni robadas, y llegaren al puerto, contribuirán como las demas salvadas (3).

310. Cuando por rescate de apresamiento resultase 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 punto para el referido, se contará desde que en éste se comenzaren á ganar hasta el dia tambien del rescate [4].

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 en que se cortaron, rompieron ó abandonaron, á juicio y averiguacion jurídica (5).

(1) Dicho cap. de las mismas Ord. n. 5.
(2) Idem n. 6.
(3) Idem n. 7.
(4) Idem n. 8.
(5) Idem n. 9.

311. Despues de liquidado y sabido el valor del buque, carga y lo demas que queda prevenido, se repartirá la avería gruesa prorrateada á sueldo libra entre los interesados de uno y otro respectivamente [1].

312. En el derecho romano no habia accion especial para lograr el repartimiento de la avería, sino que los que habian sufrido daño de ella, intentaban la de locacion contra el capitán para que los indemnizara; el cual, ó reconvenia por la de conduccion, ó á los 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 [2]. Nuestras leyes nada han establecido sobre ese punto; y por lo mismo creemos que podrá seguirse lo dispuesto por las romanas, que se han admitido en el código español [3], y que ademas está fundado en la razon; pues como advierte Antonio Fabro (4), 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 emanada de las circunstancias de 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 (5). Si alguno de los cargadores se hiciere insolvente, porque consumió sus efectos, ó porque con anterioridad estaban éstos obligados á otros, no queda el capitán respon-

[1] Idem n. 10.
[2] L. 2, ff. De Leg. rhod de jactre. Sala Dig. rom hisp. lib. 14, tit. 2, n. 9, Heineccio in. 3, part. Pandect. § 150.
[3] Arts. 962, 963 y 964. Véase la ley 20, tit. 38, lib. 9 R. I.
[4] En la cit. ley 2.
[5] L. 6, tit. 9, part. 5, y en ella Lopez, gl. 2.

sable por su parte, porque no tiene obligacion de examinar las fortunas de aquellos (1); á no ser que haya sido moroso ó negligente en hacer efectivo el repartimiento [2]. Para que sea admisible la demanda de avería segun los códigos español (3) y frances (4), es necesario que el importe de esta esceda de la centésima parte del valor comun de la nave y su cargamento; lo cual se funda en que siendo menor su importe, si se admitiese, vendria á emplearse en las costas una cantidad mayor que la indemnizacion que se pretendia; en cuyo caso es claro que ninguno tendrá interes en demandar ni en defenderse (5).

313. El reconocimiento y liquidacion de la avería y su importe se verificará por peritos, á propuesta de los interesados y sus representantes, ó bien de oficio, si éstos no lo hiciesen, nombrará el juez del puerto de la descarga. Los peritos aceptarán el nombramiento, y prestarán el juramento de desempeñar fiel y legalmente su cargo. La cantidad á que segun la regulacion 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 liquidacion de la avería; pero el repartimiento de ésta no será ejecutivo hasta que lo apruebe el juez que conozca de su liquidacion, y éste procederá para darla con audiencia instructiva de los interesados presentes, ó sus legítimos representantes (6). Si despues de la reparticion

[1] Cit. ley 2, § 6. Sala, lug. cit. El cód. franc. 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.
[2] Art. 962, cód. esp.
[3] Art. 965.
[4] Art. 408.
[5] Maret. en los Motivos del estado, art. del cód. franc.
[6] Arts. 946, 947 y 961, cód. esp. Véase la ley 14 tit. 9, part. 5.

de efectos arrojados á la mar se recobran por los propietarios, estarán obligados á volver al capitán y á los interesados, lo que han recibido en la contribucion, deduciéndose los perjuicios causados por la echazon y los gastos de recobrarlos [1].

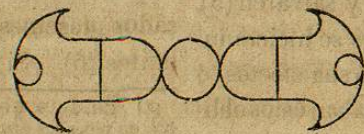
314. Por avería ordinaria se entienden todos aquellos gastos menudos que hacen y causan los capitanes ó maestros de los buques, durante un viage, ya en los puertos en que arriban por la fuerza del temporal, ya en los de su destino para la descarga, ya hasta la total conclusion de ella, á saber: en los pilotages de costas y de puertos, lanchas, derechos de bólesa de piloto mayor, atogages de que se valieren, anclage, visita, fletes de gabarras y descargas hasta ponerla en el muelle (2). Por estos gastos se pagará lo que se haya espresado en los conocimientos; y habiéndose omitido en ellos, se deberá arreglar á razon del diez por ciento del valor de los fletes (3).

315. Cobrándose del modo referido por los capitanes ó maestros de los buques, no podrán bajo pretesto alguno pre-

(1) Art. 429, cód. franc. Lopez, en la gl. 4 de la ley 6, tit. 9, part. 5, Ord. de Bilb. cap. 20, art. 11.
(2) Cap. 20 de dichas Ord., n. 1.
(3) Idem n. 5.

tender otra cosa por razon de dicha avería ordinaria (1). Y si sucediere que por razon de temporal ú otro accidente, no pudiendo el buque entrar en algun puerto, se pusiese á la boca de otro para guarecerse, y acudiesen las lanchas para salvar las cargas, exihiendo por ello una cantidad escesiva; en tales casos extraordinarios los jueces regularán lo que de ordinario se paga á las lanchas por entradas 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 segun el modo ya dicho; en la inteligencia de que para la averiguacion de todo, deberán traer los capitanes las certificaciones y demas recaudos justificativos que sean conducentes (2).

(1) Idem n. 6.
(2) Idem n. 7. En el cód. franc., art. 406 está declarado que los gastos menudos de lemanages, atogages &c., no son averías, sino simples gastos á cuenta de la nave. La razon es, dice Maret, porque es evidente por la naturaleza de las cosas, que no se trata sino de gastos de navegacion, que pueden haberse calculado de antemano, y que por consiguiente no son averías; que si se trata de gastos extraordinarios, es mas sencillo cargarlos sobre el importe del flete, porque allí es su lugar. El cód. esp. art. 932, dispone, que las averías ordinarias sean de cuenta del naviero fletante, y deben satisfacerse por el capitán abandonándosele la indemnizacion que se hubiere pactado en la póliza de fletamento ó en los conocimientos: si no se hubiere pactado indemnizacion 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.



SUMARIO AL § XIII.

De los seguros y sus pólizas.

- 316. Definicion del contrato de seguro.
- 317. El asegurado no debe proponerse por fin principal de la estipulacion el lucro, sino indemnizacion del daño.
- 318. El seguro es un contrato de buena fe, y consecuencias que de esto se siguen.
- 319. ¿Cuándo se entiende cometido dolo ó fraude en el contrato del seguro?
- 320. La accion que nace del contrato de seguro, es de aquellas que en derecho se llaman *stricti juris*, y por tanto, jamas debe extenderse este contrato de un caso á otro.
- 321. El contrato de seguro es de los que se llaman consensuales.
- 322. De las cosas esenciales de este contrato.
- 323. Del instrumento por el que se prueba el convenio de los contrayentes, llamado *póliza de seguro*, y requisitos que debe tener.
- 324. De la póliza condicional.
- 325. ¿Qué circunstancias deberán espresarse 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 parezca?
- 326. Cuando el asegurado tiene compañía con otros, deberá espresarse 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.
- 327. ¿Qué circunstancias deberán espresarse en la póliza cuando se hiciere seguro de embarcacion ó mercaderías de viage redondo de ida, estada y vuelta?
- 328. En la póliza que se hiciere sobre seguro de alguna embarcacion, debe espresarse el valor de ésta.
- 329. Tendrán fuerza obligatoria las cláusulas derogatorias, ó modificaciones que el asegurador ponga en la póliza, si todos los interesados la firmaren.
- 330. Si el que hace asegurar no designa en la póliza por cuenta de quién procede, deberá presumirse que lo hace por sí mismo en calidad de propietario.
- 331. Cuando el asegurado simulase ó encubriere su nombre en fraude los acreedores, será nulo el seguro.
- 332. La mudanza del nombre del buque ó del capitán mencionados en la póliza de seguro, no anula el contrato, con tal que esto se haga legalmente y en utilidad del cargamento, sin causar perjuicio á los interesados.
- 333. En la póliza debe espresarse la verdadera calidad de la cosa asegurada.
- 334. La póliza es un documento justificativo del contrato; pero no es de esencia del mismo.
- 335. Del primer requisito del contrato de seguro, que es el consentimiento de los contrayentes. ¿Si podrán los menores celebrar el contrato de seguro?
- 336. Razones por qué no pueden otorgar contratos de seguros los corredores y otras personas.
- 337. Segundo requisito esencial del contrato de seguro, que es la cosa sobre que éste recae, y reglas que deben tenerse presentes en esta materia.
- 338. Del tercer requisito esencial del seguro, que es el riesgo.
- 339. Este se considera como el principal fundamento del contrato, y sin él no podría sostenerse.
- 340. De lo que previenen las Ordenanzas de Bilbao acerca de los riesgos.
- 341. Bajo el nombre de pérdidas y daños se comprende, no solo el deterioro de los efectos causados por accidente de mar, sino tambien los gastos extraordinarios originados por esta causa, que llaman avería.
- 342. ¿Qué se entiende por *abordage*?
- 343. ¿Qué quiere decir mudanza de ruta, ó de bagel ó de rumbo en el viage?
- 344. ¿Qué es echazon?