

dría servir para precisar el sentido y el alcance de las cláusulas de aquélla. Por el contrario, el fletante y el destinatario rígense, no por la póliza de fletamento, sino por el conocimiento, de forma que el destinatario no viene obligado al pago del flete, de gastos y de estadías más que en los términos estatuidos en el conocimiento.

La póliza de fletamento suele firmarse sobre ejemplar impreso, cuyos claros o espacios se llenan con los requisitos exigidos por el mencionado artículo 652 del Código de Comercio. (Véase formulario núm. 1).

Las partes son libres de hacer constar en las pólizas de fletamento las condiciones especialmente pactadas, tales, por ejemplo, la reglamentación de las averías, de los gastos de la navegación, de cargamento con facultad resolutoria, cláusula penal por inejecución del contrato, cesión de derechos a terceros, modo y forma de pago del flete, cambio a considerar en el momento del pago, etcétera.

Conocimiento

Conocimiento.—El *conocimiento* (*connaissement*, *Bill of Lading*, *polizza di carico*), es la carta de porte marítimo. Corresponde a la declaración de valor y peso en los contratos por ferrocarril, que conocemos con el nombre de *talón de transporte*.

El *conocimiento* sirve para probar el recibo de las mercancías entregadas por el cargador al armador o de sus agentes, y constituye el título de propiedad del cargador o del destinatario, que es base del derecho a la restitución de las mercancías porteadas. De otra parte constituye para el fletante y para el Capitán, por virtud de la promesa del transporte el título para exigir el flete: suple en cierto modo la póliza de fletamento y constituye una parte de prueba del contrato, y sirve de instrucción al Capitán para el régimen de entrega del car-

gamento. Finalmente, su carácter de endosable le constituye en documento representativo del valor y de las mismas mercancías transportadas susceptible de acreditar la propiedad de las mismas, hállese donde se hallen. Es por consiguiente instrumento poderoso de circulación y de crédito.

Pero debe tenerse en cuenta que en el conocimiento moderno en sus dos aspectos de recibo de la mercancía y de promesa de transporte, este último elemento tiende cada vez más a debilitarse en beneficio del primero, que va convirtiendo el conocimiento en una especie de *warrant*, mediante el cual el conocimiento adquiere el carácter de documento de crédito transmisible por tradición y endoso. De suerte que dice el alemán Doct. Wustendorfer, muy atinadamente (*Studien zur modernen Gutwickeung des Seefrachtvertvags*), el buque viene a convertirse en la sucursal flotante del almacén o entrepot. Así también a las responsabilidades del Capitán, antiguo responsable del cumplimiento de las obligaciones del conocimiento, suceden gradualmente las responsabilidades de la entidad impersonal de los armadores, y a éstos la de las poderosas empresas de transporte.

No es ya el buque el que domina el transporte, sino que el transporte domina al buque, de donde resulta la tendencia marcada en el comercio de consentir, en los conocimientos, la sustitución de un buque designado por otro en su lugar, anterior o posterior, el estipular un plazo de entrega como en el contrato de transporte terrestre, el combinar por medio de la fórmula *Through Bill of Lading* (conocimiento directo), el talón de ferrocarril y el conocimiento, firmando este documento en lugar del Capitán o armador, la Compañía de ferrocarril que toma a su cargo la mercancía para transportarla a un puerto donde debe embarcar, facilitando al cargador el poder negociar la mercancía desde el momento de la salida de sus almacenes.

Forma del conocimiento

Para que el conocimiento cumpla los objetivos que la ley y los usos le encomiendan, precisa que sea extendido en varios ejemplares. El Código de Comercio español exige cuatro ejemplares, como también los exige la ley belga, art. 41; el Código holandés (art. 509); italiano (art. 556); portugués (art. 538), los cuales son para el cargador, para el destinatario y para el Capitán por los motivos antes explicados. En cuanto al armador, aun cuando esté representado por el Capitán, tiene interés en poseer un ejemplar a los efectos del devengo del flete. Generalmente son librados tres ejemplares, en impresión de diferente color, aun cuando nada impide expedir mayor número.

Suelen ir firmados por la casa naviera, o por el Capitán o por los Comisarios de a bordo de las grandes Compañías.

Menciones del conocimiento

El art. 706 del Código de Comercio relaciona las menciones que deben constar en la llamada póliza de cargo o conocimiento:

La póliza de cargo o conocimiento puede ser *nominativa, a la orden y al portador*.

Será *nominativa* cuando el Capitán o la casa armadora o fletante, prometen consignar la mercancía a una determinada persona especialmente designada, que puede ser el cargador mismo a una tercera persona. Esta póliza no puede ser transmitida más que por cesión.

Será *a la orden* la póliza que manifiesta la obligación de entregar la mercancía a la orden del cargador o de un tercero y de los sucesivos endosatarios. Debe

contener la fórmula *a la orden* transfiriéndose mediante ella los derechos del consignatario, al endosatario que se presente con ella a reclamar la entrega de las mercancías cargadas.

La póliza *al portador* es aquella por la cual todo poseedor de la misma tiene derecho a reclamar la consignación o entrega de las cosas cargadas.

La fórmula del conocimiento va complicándose cada día por virtud de las cláusulas numerosas que tienden a disminuir la responsabilidad de las Compañías de navegación.

Cláusulas especiales

El Mate's Receipt

La liberación de responsabilidad del Capitán en orden al contenido de los bultos, se hace constar por la cláusula: «*Embarcado en buen estado y en buen orden aparente...*» (*embarqué en bon etat et bon ordre apparent, shipped in apparent good order and condition*), o bien por esta otra: «*Contenido ignorado*» (*contenu à moi inconnu*).

El conocimiento debe mencionar la cantidad de objetos a transportar. Pero sin el pesaje, recuento, etcétera, no sería justo obligar al Capitán a certificar de tales extremos. Este reconocimiento contradictorio no es efectuado, y para justificarlo se inserta en los conocimientos la cláusula *peso desconocido* (*poinds inconnu, weight unknown*). Con esta fórmula el Capitán no garantiza que el peso de la cantidad cargada corresponda al indicado por el cargador e inscrito en el conocimiento. Tal indicación obliga solamente al cargador enfrente del destinatario, mientras que el Capitán no contrae más obligación que la del transporte y entrega de la mercancía que ha recibido. No obstante, no importa exoneración de falta por parte del Capitán o de sus encar-

gados, puesto que sólo implica la liberación de la prueba que recae en el portador del conocimiento, para demostrar la falta del Capitán o de sus subordinados.

El conocimiento contiene frecuentemente cláusulas marginales como ésta: «*No se responde de las marcas*» (*ne repondant pas des marques*), o también una cláusula liberando al Capitán de responsabilidad en caso de error en la entrega de las mercancías por consecuencia de la insuficiencia de marcas (*wrong delivery*), o de su inexactitud (*franc de bris, de casse, de coulage ou de mouille*). Estas cláusulas dan por resultado remitir la carga de la prueba de la responsabilidad al destinatario, que debe probar la falta del Capitán.

Después de efectuado el cargamento, el Capitán debe entregar los conocimientos a las veinticuatro horas. En el Norte si ninguna observación se hace al estado de las mercancías, el conocimiento es llamado *clean*. Si por el contrario el Capitán en presencia del embarque, nota circunstancias dignas de hacer constar en el conocimiento, las anota sirviéndose de varias fórmulas. Así por ejemplo: «*Embarcadas durante la lluvia* (*embarquée pendant la pluie, Shipped during rain*), «*cinco cajas rotas*» (*cing caisses brisées, five cases smashed*), en cuyo caso el conocimiento es llamado *foul*.

Modernamente ha tomado especialmente en Inglaterra, un gran desarrollo el documento llamado *Mate's receipt* (M/R), que significa *recibo del segundo de a bordo* (*reçu de bord*). Este documento se compone de dos partes, una el *permiso de embarque*, la otra el *mate's receipt* propiamente dicho. Cuando un cargador ha convenido con una Compañía de Navegación el embarque de determinadas mercancías a bordo de uno de sus buques, hace visar el permiso de embarque en las oficinas de la casa armadora. Presenta en seguida su mercancía para el embarque entregando el permiso visado. Después de efectuado el embarque, se le libra al cargador

el *mate's receipt*, contra el cual las oficinas de la casa armadora le entregan los conocimientos. Este documento ha tomado una cierta importancia desde que los compradores ingleses exigen con frecuencia, no el conocimiento sino el *mate's receipt*. Así pueden ellos mismos retirar los conocimientos y disimular a los expedidores del Continente los detalles que aquellos contengan.

Los Bancos que negocian efectos documentarios, son rehacios a admitir conocimientos *foul*, o sea con reservas. El cargador en posesión de un *mate's receipt* con reservas, puede obtener un conocimiento *clean*, firmando una carta de liberación (*lettre d'indemnité, letter of indemnity*), por la cual se obliga a indemnizar a la Compañía porteadora contra cualquiera reclamación fundada y de buena fe que pudiera suscitarse con tal motivo a la llegada del buque.

Fuerza probatoria del conocimiento

El conocimiento formalizado con arreglo a las disposiciones de este título, hará fe entre todos los interesados en la carga y entre éstos y los aseguradores, quedando a salvo para los últimos la prueba en contrario (art. 709 Código Comercio).

La fuerza probatoria del conocimiento no puede ponerse en duda por lo que se refiere al armador y al Capitán de un lado, y para el cargador y el destinatario por otro. Son personas que han tomado parte en el contrato personalmente o por representante y que no pueden por consiguiente ignorar lo pactado. En cuanto al Capitán, debe advertirse que el conocimiento que se libra para mercancías que en el aviso del viaje han de sufrir traspaso, se conoce con el nombre de *conocimiento directo*. Este conocimiento firmado por el Capitán del primer buque, ahorra la redacción de otros posteriores por

los Capitanes de los buques a los que se traslada la mercancía posteriormente, pero hace prueba contra ellos, cuando lo han aceptado sin modificaciones.

Hace fe también el conocimiento contra los terceros que se hallan en relación de negocio con las personas interesadas directamente en la expedición, los cuales pueden impugnar el conocimiento por falta de veracidad o por defecto legal si no contiene los requisitos que exige el Código de Comercio como esenciales para su validez.

En caso de disparidad entre los diversos ejemplares del conocimiento, parece natural, como hace el Código de Holanda, dar la preferencia al primero (art. 515).

Obligaciones del fletante y del Capitán

Teniendo en cuenta los principios que rigen la personalidad del Capitán y del armador en el derecho moderno, diremos que el verdadero fletante (*noleggiante, fretteur, freighter*), es siempre el armador y es, por tanto él el directamente obligado por el contrato de fletamento, aun cuando de hecho sea el Capitán quien lo haya concertado y concluído, sin venir obligado personalmente enfrente de los fletadores, por consecuencia de las faltas que como a tal encargado haya podido cometer. Deslindado bien este carácter, precisa agregar que en el caso de inejecución del contrato, si la falta es cometida por el Capitán solamente, puede serle exigida la reparación integral a tenor del art. 618 del Código de Comercio, no librándose de la responsabilidad el propietario o naviero en virtud de lo previsto en el artículo 586 del mismo cuerpo legal, quienes sólo pueden liberarse de ella por medio del abandono del buque y del flete, según el art. 587. Si la falta es común, uno y otro deben la reparación integral, por solidaridad en las obligaciones;

en cuyo caso no tiene el propietario o naviero el recurso de liberarse de la responsabilidad por medio del abandono del buque y del flete.

A) *Obligaciones comunes a todos los fletantes.*

1.º *Tener buque determinado a disposición del fletador.*—La designación de buque es esencial en el contrato, puesto que su construcción y su edad tienen una influencia preponderante en los riesgos del transporte. El cambio de buque importa en derecho español la rescisión del contrato. En derecho anglo-sajón se admite como veremos la fácil sustitución a favor del fletante. La diferencia del tonelaje en más puede ser indiferente al cargador, pero en menos será siempre perjudicial a sus intereses, por lo que, o le deberán ser pagados los daños y perjuicios que cause al cargador la imposibilidad de cargar todo lo dispuesto, o procederá la reducción proporcional del flete (art. 669 Cód. Com.). Si la diferencia de tonelaje fuese tan enorme que no permitiera la utilización del buque, habría lugar a la rescisión del contrato.

A fin de evitar las cuestiones derivadas de una manera distinta de apreciar el tonelaje de los buques, los usos marítimos han establecido las tolerancias por error en las declaraciones de tonelaje (2 por 100 en España), o bien se añade al contrato la cláusula de no garantía, las cuales tienen pleno valor siempre que no puedan ser atacadas de amparadoras de un fraude. La base para la liquidación del daño no señala diferencia entre el error y la tolerancia, sino la importancia del error.

2.º *El buque debe estar en disposición de navegar.*—Un buque se reputa inhábil para navegar cuando no pueda sin peligro de su integridad resistir los embates del mar, del viento u otros accidentes inevitables de la navegación. Debe además ir provisto de todos los aparatos necesarios para hacer en buenas condiciones de seguridad el viaje convenido. La sanción que aplica la

Ley, en caso de probarse el defecto, y aun en el supuesto de descubrirse la innavigabilidad en el curso del viaje, consiste en la pérdida del flete y en el resarcimiento de daños y perjuicios, puesto que los daños que se producirían derivarían de culpa. Exceptúase los casos de que el fletador conociese el estado del buque, lo hubiese hecho visitar por peritos que lo declararan apto para la navegación, o bien de que el propietario o el Capitán declarasen no aceptar responsabilidad alguna si después de la visita oficial fuese descubierto algún vicio que le hiciese desmerecer.

B) *Obligaciones especiales del fletante-transportador.*

1.^a *Recepción de las mercancías a transportar y estiva o arrimaje a bordo.*—Esta obligación está intimamente ligada en primer término con la cuestión examinada acerca de la cabida del buque (véase obligación 5.^a del artículo 612 y art. 690 del Código de Comercio y párrafo anterior). El fletante debe recibir a bordo de su buque las mercancías que se ha obligado a transportar, sin que pueda negarse a su transporte si las mercancías no fuesen peligrosas, ilícitas o señaladas como objeto de contrabando. Puede también rechazarlas si no fuesen de la naturaleza de las declaradas en la póliza de fletamento, o en mayor cantidad que la convenida, si no creyera oportuno el transporte, y por tanto pedir el suplemento de que habla el art. 674, facultando la ley al Capitán para echar a tierra las mercancías introducidas a bordo clandestinamente, o bien pedir por su transporte el precio de flete más alto que el que hubiere pactado en aquel viaje.

En cuanto al arrimo a bordo, hay que tener en cuenta, por parte de los fletantes y Capitanes las disposiciones del art. 612 núm. 5.^o y las disposiciones contenidas en el Reglamento de seguridad de los buques mercantes en el mar, aprobado por Real decreto de 18 de Enero de 1921. Fué uno de los asuntos tratados en la Conferencia de Londres de Noviembre de 1913, so-

bre la seguridad de la vida humana en el mar, el de la de los buques en cuanto al cargamento se refiere. Se dicta en dicha disposición una reglamentación especial respecto a los cargamentos de maderas, y la de los granos a granel, determinándose también las penalidades consiguientes a la falta de observancia de sus preceptos y a la relativa al envío de buques al mar en condiciones en que pueda peligrar la vida de quienes van a bordo de ellos.

Las legislaciones marítimas en su mayoría han coincidido en prohibir la carga sobre el puente. Hallamos esta prohibición en el Código español, art. 612, n.º 5.º; en la ley belga (art. 20), Código holandés (art. 348); alemán (art. 566), escandinavos (art. 117); italiano (artículo 498), portugués (art. 497) y en las leyes inglesas y costumbres de los Estados Unidos.

Las responsabilidades derivadas de la estiva o arriaje, pueden ser causa de exoneración, mediante clausura del contrato.

2.ª *Prohibición de sustituir el buque.*—Cargado un buque en sus tres quintas partes, no podrá el fletante sin consentimiento de los fletadores o cargadores, sustituir con otro el designado en el contrato, so pena de constituirse por ello en responsable de todos los daños y perjuicios que sobrevengan durante el viaje al cargamento de los que no hubiesen consentido la sustitución (artículo 671 Código de Comercio). Esta disposición va desapareciendo de los usos del comercio marítimo.

3.ª *Entrega del conocimiento.*—El Capitán, y por tanto el fletante, tendrá la obligación de extender y de entregar el conocimiento (por triplicado), dentro de las veinticuatro horas de recibida la carta a bordo. El cargador podrá pedir la descarga a costa del Capitán, si éste no los suscribiese, y en todo caso, los daños y perjuicios que por ello le sobrevinieren (art. 706 Código de Comercio).

Ya hemos visto el modo y forma de redactarlo y cláusulas que puede contener. Como quiera que por entregarse a partidas las mercancías embarcables, a veces es imposible la entrega del conocimiento que las comprende hasta el último día de carga, a fin de que no queden las entregas diarias sin el recibo del Capitán, éste libra provisionalmente recibos que al final son canjeados por el conocimiento o conocimientos definitivos (art. 717 Código de Comercio).

4.^a *Conservación de las mercancías.*—El Capitán responderá del cargamento desde que se hiciere entrega de él en el muelle o al costado a flote en el puerto en donde se cargue, hasta que lo entregue en la orilla o en el muelle del puerto de la descarga, a no haberse pactado expresamente otra cosa (art. 619 Cód. Com.). Si el Capitán responde de las mercancías solamente desde que se hallen a bordo, el fletante responde desde que le son entregadas en tierra.

Por consiguiente, responde el fletante de todos los accidentes, pérdidas y averías sobrevenidas a las mercancías desde que fueren puestas bajo su poder. Si no las restituye o las restituye sólo en parte, o las restituye deterioradas, cumple imperfectamente su obligación de restituir intacta la mercancía objeto del contrato. De ello se sigue que no es al cargador a quien incumbe la prueba de la entrega defectuosa de las mercancías, o simplemente la de la entrega, porque le basta el conocimiento para ello, recayendo aquella por entero en el fletante, a quien siempre se presume en falta.

La *fuerza mayor* hace desaparecer la responsabilidad del fletante y del Capitán siempre que, según la jurisprudencia, esta concurrencia de fuerza mayor no haya sido precedida de una falta cometida por ellos, cuya consecuencia fuese someter al buque y al cargamento a los efectos de aquella fuerza mayor. Por ejemplo, si el Capitán fondease sin necesidad durante el viaje en un

puerto, retrasándose en el arribo a destino en forma que de llegar a tiempo normal hubiese evitado un temporal que le sorprendió en ruta; si el Capitán se desvía de la derrota y embiste un bajo o un escollo; si el Capitán emprende viaje con buque falto de condiciones, o mal estivado, o sobrecargado y sobreviene accidente de mar que perjudica el cargamento, etc.

El *vicio propio* de la cosa es otro elemento que descarga de responsabilidad al fletante y al Capitán. El cargador no puede reclamar por un accidente ocurrido a sus mercancías en forma inevitable, dada su naturaleza. En cambio, es el fletante quien puede exigir daños y perjuicios, si aquellas mercancías por su naturaleza ocasionaran perjuicios al buque o bien a otras mercancías.

Las *faltas del cargador* liberan también de responsabilidad al fletante y al Capitán. Tales son por ejemplo la entrega de mercancías con embalajes defectuosos, la falta de verdad en la declaración de mercancías que por su fragilidad sufren rotura, o son materia de contrabando, etc.

En cuanto a tales causas, hay unanimidad entre la gente de mar y los tratadistas. No es así en cambio en cuanto al incendio. Para algunos es suficiente la prueba de la existencia para considerar liberados al Capitán y al fletante, a menos que los cargadores puedan probar que el hecho es debido a faltas cometidas por el Capitán o por individuos de la tripulación. Pero la mayoría se inclina a considerar que el incendio no es en sí mismo un caso de fuerza mayor, sino frecuentemente la consecuencia de una imprudencia o negligencia cometida por las personas a cuyo cuidado se hallaban las cosas incendiadas. De ello se sigue que no es suficiente al Capitán ni al fletante probar el hecho del incendio para liberarse de responsabilidad, sino que es preciso probar que el fuego ha sido producido por una causa extraña,

el rayo, el hecho de un tercero, el incendio de otro buque, etcétera.

Cláusulas de no responsabilidad

Aleccionados por los armadores ingleses, a los que su legislación no protegía suficientemente contra las consecuencias de los actos de sus Capitanes y tripulaciones, los armadores del Continente siguieron su ejemplo imitando en los conocimientos las cláusulas de *no responsabilidad*. Estas cláusulas pedidas de prestado a la terminología inglesa, contienen una serie confusa de *accidentes* enumerados, que los Capitanes y armadores exceptúan de su responsabilidad, mezclándose los accidentes producidos por fuerza mayor, de los derivados de los actos de sus encargados «hechos de Dios, de los enemigos» del Gobierno, piratas, ladrones de mar o de tierra, las «presas y embargos de príncipes, Gobiernos y pueblos, «peligros del mar, fuego, baratería del Capitán y de la «tripulación, abordajes, naufragios y accidentes de la navegación, negligencia, falta o error en el Piloto, Capitán, marineros o bien otras personas empleadas por el «armador, etc...»

La exoneración de responsabilidad por todos y cada uno de los posibles accidentes de la navegación, ha sido exagerada en tal forma en favor del Capitán y del armador, que se corre el riesgo de ver desaparecer la responsabilidad del artículo 586 del Código de Comercio, base de la confianza y seriedad del negocio marítimo⁽⁴⁾.

Hoy las cláusulas de *no responsabilidad* son admitidas como válidas por los Tribunales franceses, ingleses,

(4) Representa hoy esta cuestión una batalla entre naciones y entre ligas de cargadores, armadores y aseguradores que en los Congresos de Derecho Marítimo han intentado vanamente una inteligencia.

holandeses, alemanes, rumanos, griegos, belgas, (estos llegando incluso a aceptar las *cláusulas de negligencia de los encargados*, y las de *no responsabilidad personal del Capitán y fletante*), e italianos (que admiten las cláusulas de no responsabilidad de los agentes terrestres).

Han encontrado en cambio una opinión irreductible en Norte América y en España.

La validez de las cláusulas de no responsabilidad tiene dos límites: uno la imposibilidad de exonerarse anticipadamente de la responsabilidad dimanada del dolo del Capitán o del armador; esto es, de sus faltas intencionales; otro, la imposibilidad de exonerarse de la falta grave asimilada a la intencional. Pero esta exclusión debe tenerse en cuenta que afecta sólo a las faltas que pudiese cometer personalmente quien estipula la impunidad, pero no reza para las faltas intencionales o graves de los dependientes, encargados, etc., excepto en el caso de que éstas se cometan con la complicidad del Capitán o armador a quienes alcanza aquella exclusión que alcanzaría igualmente a dichos dependientes y encargados.

De todo ello se sigue la consecuencia que las cláusulas de no responsabilidad deben ser interpretadas restrictivamente.

Las *cláusulas de exoneración de responsabilidad* (immunités) suelen comprender las siguientes⁽⁵⁾:

a) Pérdidas o daños resultantes de la innavigabilidad (*unseaworthiness*), a menos que no sea causada por defecto de cuidados necesarios para poner el buque en estado de navegabilidad bajo todos aspectos, y armarlo, equiparlo y aprovisionarlo convenientemente.

b) Idem resultantes de faltas o errores en la navegación o en el gobierno (*management*) del buque.

(5) Cláusulas del Proyecto de Código Internacional regulando los riesgos a soportar por los transportantes marítimos. Conferencia de Amberes, julio 1921.

c) Idem de incendio.

d) Idem de peligros del mar o de otras aguas navegables.

e) Idem de «actos de Dios» (fuerza mayor).

f) Idem de actos de enemigos del Estado.

g) Idem de detenciones o arrestos (*restraint*) de príncipes, Gobiernos o pueblos, o embargos por procedimientos legales.

h) Idem de acción o de omisión del cargador o del propietario de las mercancías, su agente o representante.

i) Idem de huelgas y *lockouts*.

j) Idem de salvamento o tentativa de salvamento de vida o de propiedad en el mar.

k) Idem de defecto o vicio propio de la mercancía.

l) Idem de insuficiencia de embalaje.

ll) Idem de toda otra causa cualquiera extraña a la falta real o al conocimiento del transportante, o bien fuera de la falta o negligencia de los agentes, servidores o empleados del transportante.

m) Toda desviación de ruta salvando o pretendiendo salvar vidas o propiedad en el mar, o toda desviación de ruta autorizada por el contrato de transporte, no será considerada como ruptura o inobservancia de tal contrato, y por tanto no responderá el transportante de los daños que de las mismas se sigan.

n) Ni el transportante ni el buque serán responsables en ningún caso de pérdidas o daños a mercancías, o en relación con mercancías por un importe superior a pesetas..... por bulto, o pesetas..... por metro cúbico (conforme a la declaración hecha por el cargador e inserta en el contrato de transporte), de mercancías transportadas, a menos que la naturaleza y valor de estas mercancías hayan sido declaradas por el cargador e insertas en el conocimiento.

o) Ni el transportante, ni el buque serán responsables en ningún caso de las pérdidas o daños causados a

mercancías o en relación con mercancías, si la naturaleza o el valor ha sido falseado por el cargador en su declaración, a menos que tal declaración haya sido hecha por inadvertencia o error.

p) A menos que el transportante, Capitán o agente de aquél, hubiera consentido en su embarque, las mercancías de naturaleza inflamable o explosiva o de naturaleza peligrosa, pueden en todo momento antes de la entrega ser destruídas por el transportante sin derecho a compensación para el cargador, viniendo en cambio a responder éste de todos los daños que directa o indirectamente resulten de tal transporte.

q) Bajo el imperio de estas cláusulas, el transportante quedará en libertad de abandonar en todo o en parte sus derechos y exoneraciones de responsabilidad, o uno de éstos, a condición de que tal abandono conste expresamente mencionado en el conocimiento entregable al cargador.

5.º *Transporte de las mercancías a destino sin retardo.*—El Capitán, representante del fletante, debe transportar las mercancías hasta destino en el plazo fijado en la póliza o en el contrato, o en su defecto en el plazo fijado por los usos del comercio en la plaza que aquél se se estipuló.

A tal fin deberá emprender viaje lo más pronto posible, y según los usos más extendidos, dentro de las cuarenta y ocho horas de terminada la carga. Serán de cuenta del fletante todos los perjuicios que sobrevengan al fletador por retardo voluntario del Capitán en emprender el viaje, según las reglas que van prescritas, siempre que fuere requerido notarial o judicialmente a hacerse a la mar en tiempo oportuno (art. 673 del Cód. de Com.). Si el transporte no se ha efectuado hasta destino, o no se ha cumplimentado en el plazo previsto, el fletante es responsable enfrente del cargador o del tenedor del conocimiento, mientras no pruebe el fletante que el retardo es

debido, bien a *fuerza mayor* que impida la llegada del cargamento a destino, por ejemplo, por embargo, cuarentena, reparaciones, tempestad, enemigos en ruta, piratas, etc., bien a *un hecho del mismo cargador*, por no tener las mercancías prontas para el embarque o por haberlas descargado en ruta, siempre que en ello no intervenga culpa del fletante o del Capitán.

En el caso de innavigabilidad, ya hemos visto la obligación que incumbe al Capitán de reemplazar el buque declarado tal, por otro en buenas condiciones (artículo 657 del Cód. de Com.).

6.º *Entrega de las mercancías a la llegada a destino.*—Cuando el buque llega a destino, o al punto señalado como final de viaje, si no puede llegar al puerto de destino, el Capitán debe, como representante del fletante, desembarcar las mercancías y entregarlas al destinatario o a sus agentes o representantes, de conformidad a lo que ordena el artículo 625 del Código de Comercio.

El desembarque y entrega suele correr a cargo del fletante. En cuanto al modo y manera de efectuarlas, se distingue entre entrega *sobre muelle, sous palan, o al costado*. En el primer caso, el buque se coloca de costado cerca del muelle, siendo extraídas las mercancías por las grúas de a bordo o del puerto y depositadas directamente de las escotillas sobre camiones o carros. En el segundo caso, el buque anclado en la rada o centro del puerto, trasborda sus mercancías sobre gabarras, remolcadores, lanchas, etc., por medio de las cuales son transportadas a tierra.

Debe tenerse en cuenta que en el momento de la entrega pueden suscitarse también cuestiones acerca la identificación de mercancías transportadas, o acerca de su cantidad o calidad. Para evitar aquéllas, los Capitanes añaden generalmente en los conocimientos, fórmulas o cláusulas de no responsabilidad como la siguiente: «*No se responde de peso, contenido, valor, espiches, derrames*

»*ni roturas*». Como hemos dicho más arriba, estas cláusulas no suprimen la responsabilidad del fletante o del Capitán, sino que únicamente desplazan la responsabilidad de la prueba del daño y de las causas del mismo, a cargo del fletador, cargador, destinatario, etc.

Las mercancías deben entregarse al portador legal del conocimiento, entendiendo por tal la persona en provecho de la cual está este documento extendido si es nominal, al endosatario si es a la orden, y al portador si contiene esta cláusula. Si la obligación de entrega de la mercancía, se ve impedida por cualquiera reclamación del destinatario, el Capitán deberá acudir al Juzgado, pidiendo sea decretado el depósito del cargamento, procediéndose a su venta cuando los efectos depositados ofrecieren riesgo de deterioro, o por sus condiciones o circunstancias, los gastos de conservación y custodia fueren desproporcionados. Marca el procedimiento para el depósito el art. 2161, regla 11 de la Ley de Enjuiciamiento civil, sobre la que insistiremos al tratar del privilegio del Capitán para el pago de los fletes.

Delivery order. Su naturaleza y eficacia

Las secciones «Mercancías» de los Institutos bancarios, se encuentran con frecuencia por las operaciones bancarias (anticipos o aperturas de crédito, descuento o cobro de letras documentarias, operaciones por cuenta de corresponsales extranjeros, etc.). tener que entregar o recibir los *delivery order* (órdenes de entrega), relativas a mercancías llegadas del extranjero.

Nuestro Código de Comercio, muy anticuado respecto estas nuevas formas de documentación y actuación mercantil, no contiene nada que pueda dar a entender regulación de esta materia. Hay que acudir a la práctica de los usos mercantiles, ingleses o norteamericanos para

debido, bien a *fuerza mayor* que impida la llegada del cargamento a destino, por ejemplo, por embargo, cuarentena, reparaciones, tempestad, enemigos en ruta, piratas, etc., bien a *un hecho del mismo cargador*, por no tener las mercancías prontas para el embarque o por haberlas descargado en ruta, siempre que en ello no intervenga culpa del fletante o del Capitán.

En el caso de innavigabilidad, ya hemos visto la obligación que incumbe al Capitán de reemplazar el buque declarado tal, por otro en buenas condiciones (artículo 657 del Cód. de Com.).

6.º *Entrega de las mercancías a la llegada a destino.*—Cuando el buque llega a destino, o al punto señalado como final de viaje, si no puede llegar al puerto de destino, el Capitán debe, como representante del fletante, desembarcar las mercancías y entregarlas al destinatario o a sus agentes o representantes, de conformidad a lo que ordena el artículo 625 del Código de Comercio.

El desembarque y entrega suele correr a cargo del fletante. En cuanto al modo y manera de efectuarlas, se distingue entre entrega *sobre muelle, sous palan, o al costado*. En el primer caso, el buque se coloca de costado cerca del muelle, siendo extraídas las mercancías por las grúas de a bordo o del puerto y depositadas directamente de las escotillas sobre camiones o carros. En el segundo caso, el buque anclado en la rada o centro del puerto, trasporda sus mercancías sobre gabarras, remolcadores, lanchas, etc., por medio de las cuales son transportadas a tierra.

Debe tenerse en cuenta que en el momento de la entrega pueden suscitarse también cuestiones acerca la identificación de mercancías transportadas, o acerca de su cantidad o calidad. Para evitar aquéllas, los Capitanes añaden generalmente en los conocimientos, fórmulas o cláusulas de no responsabilidad como la siguiente: «No »se responde de peso, contenido, valor, espiches, derrames

»*ni roturas*». Como hemos dicho más arriba, estas cláusulas no suprimen la responsabilidad del fletante o del Capitán, sino que únicamente desplazan la responsabilidad de la prueba del daño y de las causas del mismo, a cargo del fletador, cargador, destinatario, etc.

Las mercancías deben entregarse al portador legal del conocimiento, entendiéndose por tal la persona en provecho de la cual está este documento extendido si es nominal, al endosatario si es a la orden, y al portador si contiene esta cláusula. Si la obligación de entrega de la mercancía, se ve impedida por cualquiera reclamación del destinatario, el Capitán deberá acudir al Juzgado, pidiendo sea decretado el depósito del cargamento, procediéndose a su venta cuando los efectos depositados ofrecieren riesgo de deterioro, o por sus condiciones o circunstancias, los gastos de conservación y custodia fueren desproporcionados. Marca el procedimiento para el depósito el art. 2161, regla 11 de la Ley de Enjuiciamiento civil, sobre la que insistiremos al tratar del privilegio del Capitán para el pago de los fletes.

Delivery order. Su naturaleza y eficacia

Las secciones «Mercancías» de los Institutos bancarios, se encuentran con frecuencia por las operaciones bancarias (anticipos o aperturas de crédito, descuento o cobro de letras documentarias, operaciones por cuenta de corresponsales extranjeros, etc.), tener que entregar o recibir los *delivery order* (órdenes de entrega), relativas a mercancías llegadas del extranjero.

Nuestro Código de Comercio, muy anticuado respecto estas nuevas formas de documentación y actuación mercantil, no contiene nada que pueda dar a entender regulación de esta materia. Hay que acudir a la práctica de los usos mercantiles, ingleses o norteamericanos para

el estudio de la naturaleza y de las normas legales que regulan su eficacia.

La primera cuestión que se presenta es la de si el *delivery order* es un título representativo de la mercancía vendida, respecto de la cual la transmisión por medio de endoso importe la tradición o el traspaso.

El *delivery order* no es el conocimiento que tiene funciones, prerrogativas y caracteres propios, tanto en sus formas extrínsecas definidas en el art. 706 del Código de Comercio como en sus requisitos intrínsecos, de prueba documental entre las partes interesadas, etc. Considerándolo en la práctica, se le tiene como un título a la orden por el cual puede fraccionarse el cargamento para la mayor facilidad en el traspaso de la propiedad entre compradores y vendedores, en cuyo concepto tiene el mismo alcance y cumple las mismas funciones que el conocimiento.

Del rigor que se desprende de tal concepto de obligación y naturaleza literal del título a la orden o al portador, dimana la consecuencia que el portador del *delivery order*, debe considerarse en posesión de la mercancía o de parte de ella y puede, por consiguiente transmitirla a otros a título de venta o de prenda como si estuviese en posesión del conocimiento.

De este principio de autonomía e independencia de tal documento que produce la tradición simbólica de la mercancía, deriva la consecuencia práctica de que *el riesgo y el peligro respecto a las cosas vendidas pasa al tenedor de la orden.*

En la práctica precisa distinguir distintas situaciones respecto a las órdenes de entrega o *delivery order*.

A veces son libradas por el mismo Capitán, o por el consignatario del buque, a petición del titular (o del endosatario o del poseedor del conocimiento), o cuando menos son aceptadas por el Capitán o por el consignatario del buque. En tal caso es indudable que el po-

seedor de la orden tiene derecho de pedir directamente la entrega de la mercancía, cesando toda relación entre Capitán o consignatario con el primer propietario de la mercancía.

Otras veces la emisión del *delivery order* se produce sin la intervención de los detentores de la mercancía, en cuyo caso el emitente del *delivery order* asume la obligación de obligar al Capitán, o a quien corresponda en su nombre, hacer entrega al portador del título y por la cláusula a la orden, a los sucesivos endosatarios la mercancía a que se refiere el *delivery order*, respondiendo en su defecto de los daños y perjuicios si tal entrega no se produjese. En el caso de que surgiese controversia por reticencia en la entrega, el emitente deberá responder al tomador, salvo la acción que pueda ejecutar contra el Capitán o consignatario por negativa injustificada de entrega.

De otro lado, el portador de un *delivery order* es responsable respecto del buque, del retardo que se produzca por su culpa en el retiro de la parte de cargamento que mediante aquel documento le ha sido cedido.

En cuanto a la responsabilidad por sobrestadías y con referencia a los *delivery orders*, la Corte de Casación de Nápoles (Sent. 8 Febrero 1919), entendió que si cargado un buque con un solo conocimiento, el mismo fletador emite diferentes *delivery orders*, y en el punto de llegada ocurre un retraso en la descarga de las mercancías traídas por aquél, los distintos poseedores de aquellos documentos deben ser considerados solidariamente responsables de la sobrestadía, cada uno en proporción a su cuota parte. Naturalmente, dice Brunetti (*Debite. per controstellie é pluralita di ricevitori. Riv. Dir. Comm.*, 1916), es preciso que el Capitán no haya aceptado la repartición del cargamento, porque entonces no podría dirigirse más que contra aquellos que se hallan en mora

para retirar las mercancías. Si en cambio no fuese aceptada la repartición siendo único el conocimiento, permanece inalterable la unidad e indivisibilidad de la obligación de pagar las sobrestadías.

CAPÍTULO SEGUNDO

Contrato de fletamento

(Continuación)

C) Obligaciones comunes a toda clase de fletadores.

La principal obligación del fletador (*noleggiate, affreteur, charterer*), ya lo sea de todo el buque en concepto de arrendatario, ya lo sea de parte, en concepto de cargador, es la del *pago del flete*. Este debe determinarse, y su determinación comporta múltiples aspectos y debe pagarse, y su pago comporta asimismo distintas modalidades.

Determinación del flete

Lo fijan ordinariamente o el convenio de las partes, o las tarifas generales de una Compañía, o el mercado de fletes de una plaza. El flete queda constatado por medio de la póliza de cargo o por el conocimiento.

Las partes pueden fijar el flete de los distintos modos que hemos examinado anteriormente: a tiempo, por viaje, por peso, por bultos, *ad valorem*, etc. No existen dificultades en su determinación cuando se trata del flete por viaje, a tanto alzado, por bultos o *ad valorem*. En cambio, cuando el flete es a tiempo *charte partie*, es necesario precisar cuándo comienza a correr y cuándo termina. A falta de esta precisión, el Código de Comercio dispone que fletado el buque por meses o por días, em-

pezará a correr el flete desde el día en que se ponga el buque a la carga. Si el fletamento fuese por un tiempo determinado, empezará a correr el tiempo desde el mismo día. Si los fletes se ajustaren por peso, se hará el pago por peso bruto, incluyendo los envases, como barricas o cualquier otro objeto en que vaya contenida la carga (art. 658 del Cód. de Com.). Para sacar de un buque todo el rendimiento posible, se combinan los cargamentos de mercancías pesadas y ligeras, de forma que el buque sea a la vez llenado y cargado.

Del punto de vista del flete las mercancías se dividen en dos grandes categorías: *mercancías pesadas* (*marchandises lourdes, Deadweight cargo*) las que se tasan al peso; y *mercancías ligeras* (*marchandises legeres, Measurements goods*), que se tasan por volumen.

Si las mercancías no tienen el mismo peso a la llegada que a la salida, puede dirimirse la cuestión, previéndola por medio de una cláusula parecida a ésta: «*flete en relación al peso* (o al volumen) *embarcado*», o bien «*flete sobre cantidades consignadas en el conocimiento*», o bien «*flete en relación a peso* (o volumen) *en la descarga*». Si las partes nada han convenido ni convenido ni consignado en los documentos, debe estarse a los usos de la plaza de salida del buque. El Código de Comercio alemán (arts. 620 a 656) dispone que si el peso o volumen de mercancías ha sido consignado en el conocimiento, sobre este dato deberán las partes hacer sus cálculos. Si por el contrario nada contuviese el conocimiento, ni en relación a peso ni a cantidad de mercancías transportadas, el flete deberá calcularse en relación a las mercancías desembarcadas, especialmente en el caso del flete pagadero a destino.

Si la diferencia de peso o medida a la llegada proviniera de vicio propio o mala calidad y condición de los envases, o por caso fortuito, devengarán el flete íntegro y tal como se hubiere estipulado en el contrato

de fletamento (art. 663 del Cód. de Com.). Pero el aumento natural que en peso o medida tengan las mercaderías cargadas en el buque, cederá en beneficio del dueño y devengará el flete correspondiente fijado en el contrato para las mismas (art. 664 del Código de Com.).

El Código de Comercio determina los fletes que deberán pagarse por las mercancías vendidas por el Capitán para atender a la reparación indispensable del casco, maquinaria o aparejo, o para necesidades imprescindibles y urgentes, así como la manera de abonar dichas mercancías (art. 659). Así también regula que no devengará flete por las mercaderías arrojadas al mar por razón de salvamento común, debiendo ser su importe considerado como avería gruesa, contándose el importe en relación con la distancia recorrida cuando fuesen arrojadas (art. 660)⁽⁶⁾. Tampoco lo devengarán las mercancías perdidas por naufragio o varada, ni las que fuesen presa de piratas o enemigos (art. 661), pero si se rescatase el buque o las mercancías, o si se salvarsen los objetos del naufragio, se pagará el flete que corresponda a la distancia recorrida por el buque porteando la carga; y, si reparado, la llevase hasta el puerto del destino, se abonará el flete por entero, sin perjuicio de lo que corresponda sobre la avería (art. 662).

Pago del flete

El flete puede ser pagado de una sola vez, o a plazos, generalmente una parte en el momento de embarcar y el resto al entregar la mercancía. Cuando el flete se paga a la salida (*flete pagado, fret payé, freight prepaid*), suele ser al contado contra entrega del conocimiento. Si el flete es pagadero a destino o a la llegada, suele pagarse

(6) Constituye este artículo la regla IV de Sheffield.

veinticuatro horas después de la entrega de la mercancía, al objeto de permitir al destinatario la verificación.

El flete debe ser pagado en moneda o signo representativo, letra, cheque, talón, etc., y en la clase de moneda estipulada en el contrato; de otro modo, en la clase de moneda que tenga curso legal en el país en que el pago deba tener efecto.

El flete es pagadero al Capitán, como representante del armador, a menos que se haya convenido el pago al consignatario encargado de representar al armador en el punto de salida o de llegada.

La obligación del pago del flete reside en el fletador, o en el consignatario de las mercancías en el caso de transporte. En caso de sub-fletamento el fletador tiene acción directa para reclamar el flete contra el sub-fletador, hasta concurrencia del importe de dicho sub-contrato, pero esta acción contra los subcesionarios del flete, no libera al fletador principal de su obligación de pagar el flete, para el caso de que éste no lo fuese integralmente por los sub-fletadores.

El Capitán, para tener derecho al flete, debe hacer cuanto esté de su parte para conducir con el suyo o con otro buque al lugar de destino, y tiene el deber de procurar el rescate de las mercancías, siempre que ello sea posible. Pero si las mercancías fuesen recobradas por otro, no se extingue para el Capitán el derecho al flete. La presa del buque por fuerza hostil, cuando no va seguida de pronta represa, da derecho al fletante a pedir el flete o retener la parte anticipada sin esperar el juicio sobre la legitimidad de la presa. Recobrado el cargamento, pero no el buque, como en el caso de contrabando, el Estado se repone en el puesto y derecho del Capitán y si conduce mercancías a destino, tiene derecho al flete íntegro; pero en tal caso existirá regulación de avería entre el buque y el cargamento.

El artículo 6.º de las reglas de Sheffield establece que

si el Capitán salva la mercancía del naufragio o recobra las mercancías de los enemigos o piratas, y estando en buen uso las transforma y conduce, tendrá derecho al flete total, pero sin perjuicio de su derecho a reclamar por los salarios y gastos ocasionados durante el tiempo en salvar la mercancía.

Garantías contenidas en la ley para el pago del flete

Si el receptor tuviese que formular alguna reclamación contra el Capitán o contra el naviero, podrá protestar y tomar las garantías posibles para garantizar la identidad de mercancía cargada. Pero no podrá retardar el pago del flete por ningún concepto, porque el Capitán es tercero en todas las cuestiones de propiedad, que puedan surgir a consecuencia de las mercancías. De ello se infiere que aun cuando el Capitán por el art. 625 debe hacer entrega del cargamento tan pronto llegue a destino, sin desfalco al consignatario, debe permitir, si éste lo solicita, la verificación del contenido de los bultos, o del cargamento antes de su recepción, especialmente si tal examen puede hacerse sin alterar el contenido o el embalaje. El destinatario puede negarse a la recepción del todo, guardándose el conocimiento, o de parte, si viene la mercancía dividida en varios conocimientos guardando los referentes a la mercancía, y debe hacerse constar por el procedimiento del artículo 2127 de la ley de Enjuiciamiento civil (7).

(7) Cuando proceda hacer constar el estado, calidad o cantidad de los géneros recibidos, o de los bultos que los contengan, conforme a lo dispuesto en los arts. 219, 362 y párrafo segundo del 370 del Código, y demás casos análogos, el interesado acudirá al Juez en solicitud de que ordene se extienda diligencia expresiva de aquellas circunstancias, y si fuere necesario nombre perito que reconozca los géneros o bultos.

Si los interesados convinieren en nombrar cada uno un perito, lo solicitarán así, sorteándose, caso de discordia, un perito tercero. (Art. 2127 Ley Enjuiciamiento civil.)

Pero el Capitán, por reclamaciones que formule el consignatario, no puede dejar de cobrar el *flete estipulado*, y que consta consignado en la póliza de fletamento y en los conocimientos (art. 658 Código de Comercio). Para ello la ley le concede en el art. 665 del Código de Comercio el llamado «*privilegio del flete*». «El cargamento estará especialmente afecto al pago de los fletes, de los gastos y derechos causados por el mismo que deban reembolsar los cargadores y de la parte que pueda corresponderle en la avería gruesa; pero no será lícito al Capitán dilatar la descarga por recelo de que deje de cumplirse esta obligación. Si existiese motivo de desconfianza, el Juez o Tribunal, a instancia del Capitán, podrá acordar el depósito de las mercaderías hasta que sea completamente reintegrado». Confirma este privilegio el art. 667 del mismo Código cuando afirma que «el cargamento está obligado preferentemente a la responsabilidad de sus fletes».

La manera de hacer efectiva esta garantía está consignada en el art. 715 del Código de Comercio con la expresión de que usa de que el conocimiento lleva aparejada *acción sumarísima*. El momento no lo señala la Ley, pero se tiene por indiscutible que si aquella desconfianza nace en el Capitán antes de poner la mercancía al costado del buque o sobre muelle, en el mismo momento de su arribo puede solicitar del Tribunal el decreto de depósito urgente, protestando de la retención a que se le obliga y ofreciendo el desembarco tan luego sea decretado aquel depósito.

Si la negativa al pago del flete o de lo que reste a pagar, surge estando las mercancías ya descargadas, la Ley no distingue si el depósito debe contraerse a la parte que falte para retirar de las mercancías descargadas, o si con éstas a la parte ya en poder del receptor. Dependerá ésto del modo y forma en que se haya hecho el cargamento y si se trata de uno solo o de varios cono-

cimientos. Si el cargamento ha dado lugar a una sola póliza y a un solo conocimiento, haciendo del cargamento un todo indivisible, el depósito total del cargamento garantiza el pago de la parte del flete negado o discutido referente a parte de mercancías transportadas. En cambio, si el cargamento viene dividido en tantos contratos de fletamento cuantas sean las mercancías transportadas, si no se discute o se niega más que el flete relativo a las mismas, entendemos que el privilegio no puede alcanzar más que al depósito de aquéllas. La negativa a pagar parte del flete importa algunas veces gravedad tal, que es lo mismo que negar el total flete. Por consiguiente, ni por razones de cambio o equivalencia de moneda entre la pactada en el país en que se formalizó el contrato y la del país de entrega de la mercancía, ni por razones de tasa oficial que vengan posteriormente a la firma de la póliza de testamento y entrega de conocimientos, a modificar el precio del flete concertado, en el momento de la entrega de la mercancía, puede consentir el Capitán una reducción en el flete, ni menos la entrega de la mercancía sin el pago del flete pactado.

El fletador debe pagar el flete, no prometerlo, ni menos consignar su importe contra la pretensión de entrega del cargamento. Esto equivaldría a trastornar de raíz la teoría del privilegio, desposeyendo de éste al acreedor, Capitán, con razón calificado aquél, de hipoteca sobre la mercancía transportada y que tiene su traducción práctica en lo dispuesto en el artículo 2161 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Hecho el depósito de la mercancía transportada y formalizado el requerimiento al pago del flete debido, el Capitán viene legalmente autorizado para designar la parte necesaria del cargamento para la venta, todo a tenor de la regla 11 del artículo 2161 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Si el consignatario, al recibir el requerimiento, no paga *en el acto*, se procede a la venta de la parte de cargamento necesaria para cubrir el importe de lo debido, sin que pueda el receptor entablar discusiones que no autoriza la Ley. Efectuada la venta de la parte necesaria para cubrir el importe del flete debido, si su producto alcanza a cubrir el débito y no hay oposición por parte del receptor, se paga al Capitán el flete que le es debido. Si el producto de la venta no alcanzase a cubrir el débito, podrá ampliarse la designación de mercancía depositada al efecto de una nueva venta, haciéndose con su producto pago de la parte que faltase cubrir.

Pero el receptor, antes de hacerse pago al Capitán de los fletes debidos con el producto de las mercancías vendidas en subasta, puede de conformidad al párrafo 4.º de la regla 11 del artículo 2161 de la ley de Enjuiciamiento civil, oponerse a tal pago. En este caso se depositará el importe de la venta, de manera que la discusión acerca del mayor o menor derecho al percibo del flete no puede establecerse judicialmente hasta el momento en que hecho efectivo el privilegio por la venta de la mercancía, se ha transformado ésta en *valor del flete*, en una palabra hasta el momento en que el cargamento como garantía se ha transformado en *flete*.

La mercancía depositada no vendida, lo propio que el importe obtenido de la venta, deben continuar entretanto sujetas a depósito mientras transcurren los veinte días durante los cuales el receptor puede promover la correspondiente demanda incidental. En el caso de promoverse ésta, como hemos dicho, queda sujeta a depósito la cantidad obtenida para pagar al Capitán el flete, gastos y demoras origen del procedimiento, como queda también en depósito el resto de la mercancía depositada. Si no se promoviese la demanda incidental a que alude el artículo 2161 de la ley de Enjuiciamiento civil, el Juzgado de oficio deberá levantar el depó-

sito y entregará al fletante o Capitán la cantidad que en aquellos conceptos se le deba, y al fletador el resto de mercancía depositada no vendida.

Obligaciones especiales del fletador arrendatario

Cuando el contrato de fletamento consiste en un verdadero arrendamiento del buque, el arrendatario viene obligado, aparte del pago del flete como alquiler, a otra serie de obligaciones comunes a todo arrendatario.

Tales obligaciones pueden reasumirse en las siguientes:

1.^a Debe usar de la cosa arrendada como un buen padre de familia, sin cambiar su destino si no estuviere pactada esta facultad.

2.^a Debe hacer en el buque las reparaciones necesarias para su conservación, soportando las demás cargas de su disfrute.

3.^a Debe a la expiración de la póliza de cargo devolver el buque al fletante, en buen estado, a menos de justificar que los deterioros no son debidos a su culpa. Todas estas obligaciones se contienen en el Código Civil, título VI, al tratar de la regulación del contrato de arrendamiento.

Obligaciones especiales del fletador-cargador y destinatario

Aparte de la obligación general a todo fletador, que es el pago del flete, el cargador y en su caso el destinatario tienen las siguientes obligaciones a su cargo:

1.^a La carga y la descarga de las mercancías sin retardo, entendiéndose por tales operaciones, no la materialidad de la carga o de la descarga, sino en cuanto a la carga, la entrega de las mercancías convenidas, o

cuando menos, dice Danjón, las mercancías *lícitas* o usuales. (*Droit Maritime*, tomo III, pág. 193). En principio debe cargar la contratada, pero le es lícito cargar menos pagando el mismo flete, siempre que esta diferencia no comprometa la estabilidad del buque y siempre que su valor sea suficiente para garantizar el pago del flete. Si el cargador llevase al buque más carga de la contratada, podrá admitírsele el exceso de flete con arreglo al precio estipulado en el contrato, pudiendo colocarse en buena estiva sin perjudicar a los demás cargadores; pero si para colocarla hubiese de faltarse a las buenas condiciones de la estiva, deberá el Capitán rechazarla, o desembarcarla a costa del propietario (artículo 674, Cód. de Com., párrafo 1.º).

Si el fletador embarcase objetos diferentes de los que manifestó al tiempo de contratar el fletamento, sin conocimiento del fletante o Capitán, y por ello sobrevinieren perjuicios, por confiscación, embargo, detención u otras causas, al fletante o a los cargadores, responderá el causante con el importe de su cargamento, y además de sus bienes, de la indemnización completa a todos los perjudicados por su culpa (art. 681 del Código de Comercio).

Si las mercancías embarcadas lo fuesen con un fin de ilícito comercio y hubiesen sido llevadas a bordo a sabiendas del fletante o Capitán, estos mancomunadamente con el dueño de ellas, serán responsables de todos los perjuicios que originen a los demás cargadores, y aunque se hubiere pactado, no podrán exigir del cargador indemnización alguna por el daño que resulte al buque (art. 682 del mismo Código).

Embarcadas las mercancías, una vez comenzado el viaje, el cargador debe dejar las mercancías a bordo, so pena de que al desembarcarlas en ruta quiera pagar el flete entero, los gastos de la arribada que se hiciera a su instancia y los daños y perjuicios que se causaren

a los demás cargadores, si los hubiere (art. 684 Código de Comercio) (8). Es distinto el caso de si por necesidad de reparación del buque, las mercancías deben ser desembarcadas en ruta, en cuyo caso estos gastos son a cargo del armador, quien corre también con los de nueva carga. Si el buque quedase inservible, se estará a lo dispuesto en el artículo 657.

A la terminación de viaje, el destinatario, excepto en el caso de concurrir una circunstancia que le dé derecho a rechazar las mercancías, debe recibirlas del Capitán contra entrega del conocimiento, pudiendo usar uno y otro de los derechos que la ley les concede para salvaguardar sus respectivos derechos.

Estadías, sobreestadías y contrasobreestadías

La carga y la descarga de las mercancías transportables por mar, debe operarse por el cargador y por el destinatario respectivamente sin retardo, al objeto de no hacer perder al Capitán un tiempo útil para la navegación. Los plazos de tiempo concedidos al cargador para cargar las mercancías y al destinatario para retirarlas de a bordo, evitando la incursión en responsabilidad, se designan comúnmente con los nombres de *plancha*, *días de plancha* o *estadías*.

A falta de estos convenios, se entiende que la carga

(8) Cuando en los fletamentos a carga general, uno de los cargadores pretendiere descargar su mercancía y los demás quisieran hacer uso del derecho que les concede el artículo 765 del Código (Com. vig., 685), acudirán al Juez pidiendo hacerse cargo de los efectos que se pretendan descargar, y consignarán su importe al precio de factura. (Art. 2151 Ley Enjuiciamiento civil.)

Si la pretensión a que se refiere el artículo anterior estuviere hecha dentro de las prescripciones de la ley, el Juez accederá a ella, mandando requerir al dueño de los efectos para que reciba la cantidad consignada.

En el caso de que el dueño de los efectos no quisiera recibir su importe, se consignará a su disposición en la forma establecida en el art. 2129, reservándole el derecho de que se crea asistido para que lo ejercite contra quien y como corresponda. (Art. 2152 íd.)

y la descarga de las mercancías deben operarse con la mayor rapidez posible y en principio «tan aprisa como el buque pueda recibirla o entregarla». (*aussi vite que le navire pourra delivrer conformement aux usages du port. As fast as steamer can deliver according to the custom of the port*).

En lenguaje mercantil se entiende por *estadía* (*stallia, starie, lay-day*) el tiempo durante el cual en sentir del uso mercantil o de la ley, el Capitán viene obligado a esperar la carga o la descarga del buque. Durante la estadía, el buque queda a disposición del cargador o del receptor y no le es lícito al Capitán abreviar aquel plazo por su sola voluntad, como tampoco lo es al cargador o consignatario prolongarlo sin resarcir el daño que de esta prolongación pueda derivarse. Esto no significa que deba agotarse el plazo pactado, si para ello no hay necesidad, pues la estadía es término de tiempo útil, pero no inútil para que sin necesidad de ella el Capitán deba tener en suspenso la salida con evidente pérdida de tiempo.

Las *estadías* consisten comúnmente en días de veinticuatro horas contadas de media noche a media noche. Sea el que sea el plazo de *plancha* o *estadía*, este plazo tiene por punto de partida el día en que el trabajo de carga o de descarga ha podido empezar para los cargadores o para los reclamantes en condiciones normales de trabajo y en relación a los convenios entre fletante y fletador. Las *estadías* suelen comenzar al día siguiente de aquel en que el fletador ha recibido el aviso de que el trabajo de carga o descarga podía comenzar, o del aviso del Capitán de tener el cargador o el destinatario el buque a su disposición. Generalmente no se comprenden en ellas los días festivos, precisándose en las pólizas de cargo que los días de *estadía* serán días *laborables* (*jours ouvrables, working days*); en el caso de tener que utilizarse los festivos, se usaría la expresión días *corrientes* o *normales* (*jours courants, running days*).

Es indiscutible la deducción de los días fijados para estadía de aquellos durante los cuales la carga y la descarga han sido imposibles, ya sea por hechos del Capitán, del mal estado del buque, del mal tiempo (lluvia intensa, nevadas, hielos), de la falta de fondeadero cómodo o de cualquier causa que implique fuerza mayor, distinguiéndose cuidadosamente la imposibilidad real de operar la carga o la descarga, de las simples dificultades que no hacen otra cosa que dificultar el trabajo, haciéndose más difícil o más caro.

La *huelga* y el *lok-out* no pueden ser considerados a priori como causas de fuerza mayor para la apreciación de las estadías, puesto que pueden serlo y no serlo, según que los hechos constituyan un obstáculo invencible y absoluto para el trabajo, o solamente una interrupción más o menos pasajera. Constituirá, por ejemplo, un caso de fuerza mayor la llamada «*huelga general*», es decir, la huelga que alcanza a la totalidad de los oficios de una localidad, imposibilitando la sustitución de los equipos, acarreos, transportes, conducción de fluido, etc. Aun cuando la huelga no fuese general, sino parcial, suspenderá el curso de las estadías, si afectara a un sector obrero indispensable para los trabajos de carga o descarga, por ejemplo, el ramo de transportes (carros, carromatos, camiones, etc.), para la carga, puesto que para la descarga la habilitación del muelle suple la carencia del transporte; y para la descarga, la huelga de descargadores, puesto que obligaría al Capitán a tener inmovilizada la carga a bordo, y por tanto el buque, aun cuando es su deber, tomando ejemplo de lo preceptuado en el artículo 675 del Código de Comercio, descargar en el punto más cercano, a fin de evitar estadías fuera de las convenidas.

Los días señalados para las estadías se calculan separadamente, o sea, se fijan tantos para la carga y tantos para la descarga. Pero pueden pactarse en forma *reversible*

o sea de manera que los sobrantes de la carga puedan aprovecharse en la descarga y viceversa. El ahorro de tiempo en la utilización de las estadías convenidas, ha dado lugar al beneficio conocido con el nombre de *dispatch money*. Interesa a la navegación a vapor el mayor ahorro de tiempo posible, y es por esto que se pacta que será pagada al cargador o al receptor una cierta suma por cada día de estadía no utilizado. Comprende generalmente los domingos y días festivos como si fuesen laborables.

Transcurrido el término de las *estadías* convenidas en el contrato, comienzan las *sobrestadías* (*surestaries, controestallies, days of demurrage*). Frecuentemente se da el caso de que dentro del término normal de las estadías de uso, el cargador no haya podido cargar, o el receptor no haya podido o no haya querido hacerse cargo de las mercancías transportadas. Para un semejante caso, se pacta la estadía extraordinaria o *sobrestadía*, que se traduce sustancialmente en una indemnización valorizable en razón a tanto por día por cada uno que exceda la carga o descarga a los señalados para la estadía, las que pueden ser agravadas aún por las *contra sobrestadías* (*extrastallie, contrestaries, extra-demurrage-days*).

La *sobrestadía* (*stallie irregolare, surestaries, demurrage-days*), se puede exigir aun cuando el retardo no provenga del hecho voluntario o culposo del propietario o del Capitán. Un cálculo erróneo, aun dentro de la mayor diligencia en el cumplimiento del plazo estipulado para la carga o descarga, puede ser causa de la estadía. En cambio, cuando no se hubiesen pactado *estadías*, el Capitán no podrá pretender indemnización de *sobrestadía* por el hecho de que sin culpa del cargador o receptor y sólo por error en el cálculo del tiempo necesario para aquellas operaciones, hubiese sido necesario un mayor tiempo para cargar o para descargar. La duración

de la *sobrestadía* viene también determinada por el pacto o por el uso local.

Generalmente ningún vínculo de solidaridad liga a los distintos receptores del cargamento para el pago de la *sobrestadía*. Si las mercancías vienen estivadas o colocadas de modo que unas no pueden descargarse sin hacer lo mismo con las demás, el Capitán debe avisar con anticipación a los receptores el día en que por razón de la situación de la mercancía en las bodegas, deben hallarse al costado del buque prestos a la recepción de la mercancía, señalándoles al mismo tiempo la porción de éste que les corresponde en la *estadía* convenida. Si el retraso en la descarga fuese de la responsabilidad del receptor, cuyas mercancías ocupan la parte superior del buque, ningún derecho asistiría al Capitán para reclamar la *sobrestadía* a los demás receptores. Pero si la culpa fuese general y señalada para todos ellos, y no fuese por insuficiencia notoria del plazo de *estadía*, la responsabilidad del pago de las *sobrestadías* corresponderá a todos los receptores en proporción a su interés respectivo en el cargamento.

El Capitán, para hacer efectiva la *sobrestadía*, puede dirigir su acción contra el exhibente de la póliza de cargo o contra el portador del conocimiento, único título que autoriza para la retirada de la mercancía. Ya sabemos que el portador será distinto según que la póliza y el conocimiento estén extendidos a la orden, al portador, o nominativamente. La disposición del artículo 668 del Código de Comercio, que autoriza al Capitán para solicitar del Tribunal competente el depósito de la mercancía cuando el consignatario no fuese hallado o se negase a recibir el cargamento, no priva por eso al Capitán del derecho a reclamar las *sobrestadías*, porque no se puede presumir que éste renuncie a ellas y además venga gravado de la obligación de proveer a cuanto

hubiera debido proveer el receptor, como si todo lo inherente a la descarga (barcazas, obreros, carros, etc.).

En los artículos 665, 666 y 667 del Código de Comercio al disponerse que el cargamento estará especialmente afecto al pago de fletes se agrega y «de los gastos y derechos causados por el mismo». En estas palabras, gastos y derechos, han querido algunos tratadistas apoyarse para sostener que el privilegio del flete es extensivo a los gastos y derechos, causados por el cargamento, entre ellos las *sobrestadías*. La doctrina y la jurisprudencia francesa consideran las *sobrestadías* un accesorio y un complemento del flete. En cambio, Bélgica e Italia (arts. 547 y 568), consideran las *sobrestadías* como una indemnización de daños y de perjuicios ordinarios. Parece que nuestro Código también se inclina a considerarlas así, cuando en el artículo 656 habla del derecho a exigir estadías y *contraestadías* mediante lo que llama indemnización de la demora.

Según se consideren las estadías y *contraestadías* bajo uno u otro aspecto jurídico, variará el derecho a aplicarles el beneficio o privilegio de garantía del flete sobre el cargamento. Pero si tenemos en cuenta la expresión del art. 656 de nuestro Código de Comercio, y que ni en los artículos 665 y siguientes del mismo cuerpo legal, ni en el 2161 regla 11.^a de la Ley de Enjuiciamiento civil, se habla de otro privilegio que el del flete, habremos de convenir que sin que los Tribunales hagan extensivo aquel privilegio a las estadías y *sobrestadías*, hoy por hoy no les es aplicable.

Rescisión total o parcial del contrato de fletamento

Distingue el Código de Comercio tres casos de rescisión total o parcial del contrato de fletamento. A petición del fletador pueden rescindirse en los casos del ar-

título 688: a petición del fletante en los del 689, y por causas ajenas a la voluntad de ambos, en los determinados en el art. 690 del Código de Comercio.

No tienen dificultad alguna los casos prescritos en los artículos 688 y 689 del Código. En cuanto a los casos del art. 690, diremos que respecto la primera causa (declaración de guerra o interdicción de comercio con la Potencia a cuyos puertos debía el buque hacer su viaje), no todas las declaraciones de guerra o prohibición de Comercio por parte de las Potencias dan lugar a rescisión. La dan solamente las ocurridas antes de hacerse el buque a la mar en el puerto de salida. La prohibición de las Potencias extranjeras debe referirse específicamente al puerto de desembarco, o sea aquel al cual iba consignado definitivamente el buque, debiendo tenerse en cuenta que la prohibición puede ser debida no sólo a consecuencias de la guerra, sino también a consecuencia de prohibiciones sanitarias.

En cuanto al estado de bloqueo del puerto adonde iba aquél destinado, o peste que sobreviniere después del ajuste, el Capitán, en caso de no haber recibido órdenes, o de no ser susceptibles de ser seguidas, debe obrar del modo que mejor convenga a los intereses del armador y del cargador, ya recalando en un puerto vecino, ya regresando al puerto del cual haya partido. En este caso, ya recale el buque en un puerto vecino, ya regrese al de salida, el Capitán tiene derecho al cobro del flete por entero, excepto en el caso de que el buque sea fletado por ida y vuelta, en cuyo caso se deberá al Capitán, respectivamente, la mitad del flete íntegro o de dos fletes acumulados.

Tampoco tienen dificultad alguna los tres restantes casos de rescisión total, enumerados en el art. 691, alguno de los cuales, como por ejemplo, el de la inhabilitación del buque para navegar, hemos examinado desde otro punto de vista.

Quedará rescindido parcialmente el contrato de fletamento según dispone el artículo 692 del Código de Comercio, salvo pacto en contrario, y no tendrá el Capitán derecho más que al flete de ida, si por ocurrir durante el viaje la declaración de guerra, cerramiento de puertos o interdicción de relaciones comerciales, arribase el buque al puerto que se le hubiere designado para este caso en las instrucciones del fletador.

Por el contrato de fletamiento, el fletante se obliga a entregar el cargamento en puerto designado por el fletador, siendo directamente responsable si así no lo verifica sin causa legítima, sin que este principio que nace de la naturaleza del contrato se desvirtúe por el artículo 683 del Código de Comercio de 1829, que al prohibir al Capitán de un buque entrar voluntariamente en puerto distinto del de su destino y declararle responsable de los gastos y perjuicios que con ello ocasione al naviero y cargadores, no excluye la responsabilidad directa del primero para con los segundos, sin perjuicio de que aquel pueda exigirlos después del Capitán que dió lugar a ellos por su voluntad e impericia. Los excesos que puedan cometer el Capitán y tripulación de una nave, de cuya responsabilidad excluye al naviero el art. 624 del mencionado Código, son los delitos o faltas en que incurran durante la navegación, y de ningún modo las infracciones del contrato de fletamento (Sentencia 17 Abril 1889):

De los pasajeros en los viajes por mar

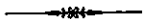
El contrato de fletamento en relación con los pasajeros, puede alguna vez constituir un contrato de arrendamiento, pero más bien debe ser considerado como un contrato de transporte personal.

Será contrato de arrendamiento cuando el buque es fletado a una o más personas, con el fin de hacer con él uno o más viajes determinados para el transporte de pasajeros. Generalmente el Capitán, obligándose a transportar en su buque los pasajeros, estipula un contrato de transporte que si no exclusivamente, debe venir de un modo principal regulado por la ley relativa al transporte de cosas, más bien que por las reglas generales del contrato de arrendamiento.

El contrato de transporte de pasajeros es de naturaleza personal, motivo por el cual la Ley no exige que conste por escrito. El Capitán o la Casa armadora o en su representación la agencia consignataria, es el fletante, y el pasajero el fletador, su persona y su bagaje constituyen el objeto del transporte, y el precio del transporte es el flete. La Ley misma llama flete al precio de transporte de personas y aplica a este contrato muchas de las disposiciones relativas al fletamento respecto de cosas.

Aun cuando el contrato de transporte es de naturaleza eminentemente personal, si en el billete no viniese indicado (cosa rara) el nombre de la persona que ha satisfecho su importe, sería imposible impedir que fuese cedido a otro, porque el defecto del nombre constituiría la mejor prueba de que el contrato no viene hecho *intuitu personæ*. El contrato de pasajeros tiene por objeto no sólo su transporte, sino también su alojamiento y manutención, por las cuales el Capitán, como dueño de albergue, tiene privilegio especial por virtud del suministro y precio del transporte, sobre todos los efectos de su pertenencia.

FORMULARIOS



CONDICIONES

1.ª El buque sólo se compromete a la entrega conforme a marcas de los bultos, no respondiendo de su contenido, peso ni medida; como tampoco de roturas, derrames ni avería alguna aunque provenga de defecto en la estiva.

2.ª La carga se recibe al costado, y el derecho de carga y descarga es de cuenta del cargador o receptor. La descarga se hará por la Empresa, pero de cuenta y riesgo del receptor, que la pagará según la tarifa establecida en cada puerto.

3.ª La descarga de las mercancías se hará a las horas que autoricen la Aduana y Carabineros y permita el estado del mar, siendo obligación de los receptores el hacerse cargo de ellas inmediatamente, previa entrega de este conocimiento, y no respondiendo el buque de las averías ni extravíos que la carga sufra después de puesta sobre muelle o gabarra. El cargador renuncia a aprovecharse de lo dispuesto en contrario en los artículos 625, párrafo 2.º, y 688 del Código de Comercio.

Para que tenga lugar la entrega de la mercancía, es indispensable la presentación, por el receptor, del presente conocimiento en que conste el abono del flete correspondiente, firmando en el mismo el recibo de la mercancía.

4.ª Si por temporal, equivocación en la estiva o cualquier otra causa, parte o la totalidad de la carga consignada en un conocimiento no se entregase en el punto de su destino, será conducida a él por el primer buque de la Empresa que pueda tomarla a bordo, sin aumento de flete, pero a riesgo del cargador o receptor que se somete a esta condición, no obstante lo dispuesto en el artículo 715 del mencionado Código, renunciando a toda reclamación.

5.ª La responsabilidad civil o criminal resultante de una declaración no exacta de la carga o de la falta de la debida documentación de la misma, será exclusiva del cargador, que además queda obligado a resarcir a la Empresa del daño o perjuicio que por tales causas se le originen.

6.ª Los perjuicios y gastos provenientes de cuarentenas y observaciones, son siempre de cuenta y riesgo del cargador o receptor. Si el buque no fuese admitido a libre plática a su arribo, las mercancías serán trasladadas a otro buque o desembarcadas en un lazareto o depósito; si esto fuese impracticable, serán desembarcadas en el puerto limpio más inmediato del itinerario que los admita, quedando desde este momento por cuenta y riesgo de los receptores.

Si después de embarcada una mercancía fuese declarado sucio o sospechoso el puerto de destino, el vapor se reserva el derecho de descargarla en el puerto limpio de su itinerario más inmediato, quedando la Empresa obligada a conducirla a su destino en primera oportunidad, pero de cuenta y riesgo del cargador.

7.ª El Capitán puede, en caso de guerra, bloqueo, disturbios políticos o huelgas, ocurridos en cualquiera de los puertos de descarga, efectuarla en otro puerto a su juicio seguro, pero siempre por cuenta y riesgo del cargador o receptor.

8.ª El buque puede, durante el viaje, variar su salida con o sin práctico piloto, variar su ruta, tener en cuenta las averías que los navegantes y asistir, remolcar y auxiliar a cualquier otro sin que por dichos actos recaiga el cargador ni el receptor hacer reclamación alguna.

9.ª Los cargadores o receptores contribuirán a prorrata del valor de sus mercancías a los gastos de salvamento de la nave que se satisfagan por fallo de los tribunales o por convenio con el buque que lo efectúe.

10.ª El Capitán puede recibir y conducir carga sobre cubierta, renunciando el cargador a la denuncia de que habla el artículo 812, párrafo 5.º del Código. Igualmente se reserva la facultad de trasladar las mercancías a otro buque a costa de la Empresa, pero no a su riesgo.

11.ª El cargador que deje de embarcar la carga comprometida dentro del término para ello señalado por la Empresa, pagará su flete como si la hubiese embarcado; el cargador renuncia a la aplicación de los artículos 680, 683 y 685 del Código de Comercio.

12.ª El flete se pagará anticipado y en metálico, y no se devolverá más que en el caso de que el buque no pueda por falta de cabida llevar la mercancía. Si se hubiese convenido en pagarlo en el punto de destino, el consignatario del buque podrá detener la entrega de la carga hasta la satisfacción de su importe, y si se hubiese levantado la carga sin hacerlo y los receptores interpusiesen cualquier reclamación por faltas, averías u otras causas, es obligación previa el pago del flete, dilucidándose después la cuestión.

13.ª En Capitán puede en todo caso confrontar el peso, medida o cabida de cada bulto, y si resultase más del declarado, en el conocimiento, la Empresa podrá exigir al cargador o receptor doble flete del contenido, más los gastos de reposo o medición.

Si en circunstancias normales se extravía algún bulto, cuya salida del buque no estuviese justificada, sólo se abonará su costo en el punto de embarque.

No será atendida reclamación alguna por falta de los bultos embarcados, que no sea hecha por conducto de los consignatarios, los cuales personalmente o por medio de sus representantes se harán cargo, en el momento de la entrega, de la exactitud de las reclamaciones, no siendo admitidas las que se hagan después de levantadas las mercancías.

15.ª Los cargadores y receptores renuncian el derecho que les reconocen los artículos 818, 676 y sus concordantes del Código de Comercio, en los casos de descuidos e impericia de los capitanes. Salvo lo estipulado en contrario en este conocimiento, ambas partes contratantes se atenderán a lo dispuesto en el mismo, referente al transporte marítimo.

16.ª Si por omisión u otra causa no apareciese en el conocimiento la firma del cargador, por el hecho de conducir la carga un buque de esta Empresa, se entenderá sometido a las condiciones generales que ésta impone y consta en el mismo.

17.ª Los cargadores y receptores, en su caso, responden y están obligados a abonar a la Empresa las multas establecidas en las vigentes Ordenanzas de Aduanas, siempre que incurriendo aquéllos en las faltas previstas por dichas Ordenanzas, se reclamen por las Aduanas tales multas a los respectivos consignatarios.

18.ª Las mercancías embarcadas llevarán las marcas con entera claridad, no siendo en otro caso responsables de las faltas que puedan ocurrir por los cambios que se efectúen.

Los bultos que contengan oro, plata o piedras preciosas, se recibirán precisamente sellados, estampándose el mismo sello en este conocimiento.

19.ª La Empresa se reserva el derecho de conducir sobre cubierta los cascos vacíos, sin que la pérdida de éstos, por cualquier accidente marítimo, implique responsabilidad de ningún género a la misma. Esta tampoco responde de la entrega por marcas del vacío en que por su vejez o embarcarse sucio, no se distinguen con toda claridad.

20.ª No siendo posible que los tripulantes conozcan la calidad de los cueros y no llevando éstos la marca en sitio a propósito para su examen, la Empresa, en esta clase de mercancías, no puede responder de marca ni clases.

21.ª Embarcándose el hierro por su naturaleza especial en trozos muy fraccionados, es obligación de los receptores de esta mercancía enviar un representante a bordo del vapor, tan luego éste llegue a puerto, a hacerse cargo de la mercancía, no siendo por tanto la Empresa responsable de cualquier cambio de marcas o faltas que pueda efectuarse después de salir de a bordo la mercancía.

22.ª En las mercancías que se embarquen rebatidas, como son: pipas, cajas y otras, no se responde de que los paquetes se destruyan ni de faltas.

23.ª Caso de resultar faltas de peso en los desembarques de sal, esta Empresa sólo reconoce una deducción en el flete de 1 por 100 por razones de mermas.

24.ª La mercancía que una vez alitada del buque no fuese retirada por el receptor, culparán los señores consignatarios de esta Empresa, de depositarla o almacenarla por cuenta del receptor de la mercancía, que satisfará los gastos que haya ocasionado este oneración.

25.ª La carga se entregará sobre el muelle siempre que hubiese atraque disponible. Cuando no lo tuviesen con anterioridad al domingo que preceda a su salida o llegaren los vapores atrasados, la descarga se efectuará en gabarras, siendo este gasto de cuenta del receptor.

26.ª Los cargadores y receptores se someten expresamente a la jurisdicción de los jueces y tribunales de Barcelona en todos los litigios a que diere lugar el presente contrato y sus incidencias, no obstante cualquiera disposición contraria del referido Código de Comercio o de las leyes de Enjuiciamiento en materia de competencia.

Modelo de nota de entrega del cargador

Las notas deben entregarse el día antes de la salida del vapor.

N.º

Debe asegurarse por ptas.

Nota de bultos que el abajo subscrito entrega a

HIJO de RAMÓN A. RAMOS para remitir a D.

de con gastos a pagar a la

Bultos	CLASE	MARCAS	NÚMS	GÉNEROS del país o extranjeros	Peso sucio total en kilos	PESO LIMPIO	Cantidad o peso limpio y clase de las mercancías según la nomenclatura del arancel de importación

De la documentación o factura de embarque que se haga exactamente con arreglo a esta declaración quedo responsable, así como de que los géneros van en la disposición prevenida por las ordenanzas de Aduanas.

Recoger calle n.º Barcelona, de de 19

El Remitente,

Las marcas o rótulos que se declaren en esta nota, deben ser exactamente las mismas que lleven los bultos.

*Modelo de orden de admisión de carga***HIJO DE RAMÓN A. RAMOS - CONSIGNATARIO***Admitase para embarcar en el vapor*

DESTINOS	Marcas	Números	Bultos	Clases	CONTENIDO	Kilos

Barcelona de de 19.....

El Agente,

*Cargador**Muelle*

LEGISLACIÓN

CODIGO DE COMERCIO

LIBRO TERCERO

Del Comercio marítimo

TÍTULO III

De los Contratos especiales del Comercio marítimo

(Continuación)

Sección 2.^a— Del Contrato a la gruesa o préstamo a riesgo marítimo

CODIGO DE COMERCIO

LIBRO TERCERO

DEL COMERCIO MARÍTIMO

TÍTULO TERCERO

De los Contratos especiales del Comercio marítimo

(Continuación)

SECCIÓN SEGUNDA

Del contrato a la gruesa o préstamo a riesgo marítimo

Art. 719. Se reputará préstamo a la gruesa o a riesgo marítimo aquel en que, bajo cualquiera condición, dependa el reembolso de la suma prestada y el premio por ella convenido del feliz arribo a puerto de los efectos sobre que esté hecho o del valor que obtengan en caso de siniestro.

Art. 720. Los contratos a la gruesa podrán celebrarse:

- 1.º Por escritura pública.
- 2.º Por medio de póliza firmada por las partes y el Corredor que interviniere.
- 3.º Por documento privado.

De cualquiera de estas maneras que se celebre el contrato, se anotará en el certificado de inscripción del buque y se tomará de él razón en el Registro mercantil, sin cuyos requisitos los créditos de este origen no tendrán, respecto a los demás, la preferencia que según su naturaleza les corresponda, aunque la obligación sea eficaz entre los contratantes.

Los contratos celebrados durante el viaje se registrarán por lo dispuesto en los artículos 583 y 611 y surtirán efecto respecto de terceros desde su otorgamiento, si fueren inscritos en el Registro mercantil del puerto de la matrícula del buque antes de transcurrir los ocho días siguientes a su arribo. Si transcurrieran los ocho días sin haberse hecho la inscripción en el Registro mercantil, los contratos celebrados durante el viaje de un buque no surtirán efecto respecto de terceros, sino desde el día y fecha de la inscripción.

Para que las pólizas de los contratos celebrados con arreglo al núm. 2.º tengan fuerza ejecutiva, deberán guardar conformidad con el Registro del Corredor que intervino en ellos. En los celebrados con arreglo al número 3.º precederá el reconocimiento de la firma.

Los contratos que no consten por escrito, no producirán acción en juicio.

Art. 721. En el contrato a la gruesa se deberá expresar:

- 1.º La clase, nombre y matrícula del buque.
- 2.º El nombre, apellido y domicilio del Capitán.
- 3.º Los nombres, apellidos y domicilio del que da y del que toma el préstamo.
- 4.º El capital del préstamo y el premio convenido.
- 5.º El plazo del reembolso.
- 6.º Los objetos pignorados a su reintegro.
- 7.º El viaje por el cual se corra el riesgo.

Art. 722. Los contratos podrán extenderse a la orden, en cuyo caso serán transferibles por endoso, y ad-

quirirá el cesionario todos los derechos y correrá todos los riesgos que correspondieran al endosante.

Art. 723. Podrán hacerse préstamos en efectos y mercaderías, fijándose su valor para determinar el capital del préstamo.

Art. 724. Los préstamos podrán constituirse conjunta o separadamente:

- 1.º Sobre el casco del buque.
- 2.º Sobre el aparejo.
- 3.º Sobre los pertrechos, víveres y combustible.
- 4.º Sobre la máquina, siendo el buque de vapor.
- 5.º Sobre mercaderías cargadas.

Si se constituyesen sobre el casco del buque, se entenderán además afectos a la responsabilidad del préstamo el aparejo, pertrechos y demás efectos, víveres, combustible, máquinas de vapor y los fletes ganados en el viaje del préstamo.

Si se hiciera sobre la carga, quedará afecto al reintegro todo cuanto la constituya; y si sobre un objeto particular del buque o de la carga, sólo afectará la responsabilidad al que concreta y determinadamente se especifique.

Art. 725. No se podrá prestar a la gruesa sobre los salarios de la tripulación ni sobre las ganancias que se esperen.

Art. 726. Si el prestador probare que prestó mayor cantidad que la del valor del objeto sobre que recae el préstamo a la gruesa, por haber empleado el prestatario medios fraudulentos, el préstamo será válido sólo por la cantidad en que dicho objeto se tase pericialmente.

El capital sobrante se devolverá con el interés legal por todo el tiempo que durase el desembolso.

Art. 727. Si el importe total del préstamo para cargar el buque no se empleare en la carga, el sobrante se devolverá antes de la expedición.

Se procederá de igual manera con los efectos tomados a préstamo, si no se hubieren podido cargar.

Art. 728. El préstamo que el Capitán tomare en el punto de residencia de los propietarios del buque, sólo afectará a la parte de éste que pertenezca al Capitán, si no hubieren dado su autorización expresa o intervenido en la operación los demás propietarios o sus apoderados.

Si alguno o algunos de los propietarios fueren requeridos para que entreguen la cantidad necesaria a la reparación o aprovisionamiento del buque, y no lo hicieren dentro de veinticuatro horas, la parte que los negligentes tengan en la propiedad quedará afecta en la debida proporción a la responsabilidad del préstamo.

Fuera de la residencia de los propietarios, el Capitán podrá tomar préstamos conforme a lo dispuesto en los arts. 583 y 611.

Art. 729. No llegando a ponerse en riesgo los efectos sobre que se toma dinero, el contrato quedará reducido a un préstamo sencillo, con obligación en el prestatario de devolver capital e intereses al tipo legal, si no fuere menor el convenido.

Art. 730. Los préstamos hechos durante el viaje, tendrán preferencia sobre los que se hicieron antes de la expedición del buque, y se graduarán por el orden inverso al de sus fechas.

Los préstamos para el último viaje tendrán preferencia sobre los préstamos anteriores.

En concurrencia de varios préstamos hechos en el mismo puerto de arribada forzosa y con igual motivo, todos se pagarán a prorrata.

Art. 731. Las acciones correspondientes al prestador se extinguirán con la pérdida absoluta de los efectos sobre que se hizo el préstamo, si procedió de accidente de mar en el tiempo y durante el viaje designados en el contrato, y constando la existencia de la carga

a bordo; pero no sucederá lo mismo si la pérdida provino de vicio propio de la cosa, o sobrevino por culpa o malicia del prestatario, o por baratería del Capitán, o si fué causada por daños experimentados en el buque a consecuencia de emplearse en el contrabando, o si procedió de cargar las mercaderías en buque diferente del que se designó en el contrato, salvo si este cambio se hubiera hecho por causa de fuerza mayor.

La prueba de la pérdida incumbe al que recibió el préstamo, así como también la de la existencia en el buque de los efectos declarados al prestador, como objeto de préstamo.

Art. 732. Los prestadores a la gruesa soportarán a prorrata de su interés respectivo las averías comunes que ocurran en las cosas sobre que se hizo el préstamo.

En las averías simples, a falta de convenio expreso de los contratantes, contribuirá también por su interés respectivo el prestador a la gruesa, no perteneciendo a las especies de riesgos exceptuados en el artículo anterior.

Art. 733. No habiéndose fijado en el contrato el tiempo por el cual el mutuante correrá el riesgo, durará, en cuanto al buque, máquinas, aparejo y pertrechos, desde el momento de hacerse éste a la mar hasta el de fondear en el puerto de su destino, y, en cuanto a las mercaderías, desde que se carguen en la playa o muelle del puerto de la expedición hasta descargarlas en el de consignación.

Art. 734. En caso de naufragio, la cantidad afectada a la devolución del préstamo se reducirá al producto de los efectos salvados, deducidos los gastos de salvamento.

Si el préstamo fuese sobre el buque o alguna de sus partes, los fletes realizados en el viaje para que aquél se haya hecho, responderán también a su pago en cuanto alcancen para ello.

Art. 735. Si en un mismo buque o carga concurren

ren préstamo a la gruesa y seguro marítimo, el valor de lo que fuere salvado se dividirá, en caso de naufragio, entre el mutuante y el asegurador, en proporción del interés legítimo de cada uno, tomando en cuenta, para ésto, únicamente el capital, por lo tocante al préstamo, y sin perjuicio del derecho preferente de otros acreedores, con arreglo al artículo 580.

Art. 736. Si en el reintegro del préstamo hubiere demora por el capital y sus premios, sólo el primero devengará crédito legal.

Notas aclaratorias al Título III del Libro III

CAPÍTULO ÚNICO

Préstamo a la gruesa

Generalidades sobre este contrato

El contrato de préstamo a la gruesa, llamado también *cambio marítimo* (*pret a la grosse, bottomry or respondentia, bodmerei*), es aquel contrato por medio del cual el propietario del buque o del cargamento, o también el Capitán, toman a préstamo una cantidad sobre una o más de las cosas expuestas a los riesgos de la navegación, y establecen que la suma prestada se considerará perdida para el prestamista, si las cosas sobre las cuales el préstamo real perecen en el viaje, mientras que le será restituída con un beneficio proporcionado (premio pactado), cuando tales cosas lleguen a feliz destino. (Art. 719 del Cód. de Comercio).

El préstamo a la gruesa se llama *voluntario*, cuando viene estipulado por el propietario del buque o del cargamento para procurarse el dinero que necesitan para el viaje. Es en cambio *necesario* cuando es estipulado por el Capitán durante el viaje para procurarse medios para las más urgentes necesidades de la navegación (artículo 621 del Cód. de Com.). En ambos casos el prestamista o sea el cambista, viene garantizado por el buque y por

el cargamento, y en caso de siniestro su derecho al reembolso viene reducido al valor de las cosas salvadas o desaparece por extinción si se perdieren completamente.

El préstamo a la gruesa *necesario* goza de un privilegio preferente justificado de su misma causa, mientras que el *voluntario* se asemeja a cualquier otro préstamo garantizado por la prenda del buque o del cargamento. Se distinguen aún, uno del otro, en cuanto en el préstamo *necesario*, el préstamo de fecha más reciente prevalece sobre los anteriores, al objeto de facilitar al Capitán los créditos necesarios para las necesidades urgentes de la navegación (art. 730 Cód. de Com.), mientras que en el préstamo *voluntario* el más antiguo es preferido al más reciente, al objeto de que quede cubierta la garantía a quienes fueren los primeros en auxiliar al Capitán.

En las modernas condiciones de la navegación tiende a desaparecer el préstamo a cambio marítimo voluntario por virtud de las facilidades de la hipoteca naval, para quedar sólo el necesario, tanto que el Código español, el alemán, la ley belga de 1879 y otras no regulan más que la institución del préstamo a cambio marítimo necesario.

Forma y objeto del contrato

Considerando la Ley que mediante este contrato se constituyen derechos de prelación entre los acreedores, que toman la forma y consistencia de derechos reales, exige el Código de Comercio que bajo pena de perder la preferencia que según su naturaleza les corresponda, (aun siendo eficaz entre los contratantes la obligación), debe ser el contrato reducido, bien a escritura pública, bien redactado en póliza firmada por las partes con intervención de Corredor o en documento privado, en cualquiera de cuyas formas se anotará en el certificado de

inscripción del buque, tomándose de él razón en el Registro Mercantil (n.º 9.º del art. 580 del Código de Comercio en relación con el 720, y artículo 159 del Reglamento del Registro Mercantil).

Los contratos celebrados durante el viaje por el Capitán (con prohibición de hacerlos sobre la carga), se regirán por lo dispuesto en los arts. 583 y 611 del Código de Comercio y 2161, regla 9.ª de la Ley de Enjuiciamiento civil, y surtirán efecto respecto terceros desde su otorgamiento, si fuesen inscritos en el Registro Mercantil. Los contratos celebrados durante el viaje de un buque, no surtirán efecto respecto de terceros, sino desde el día y fecha de la inscripción.

Los contratos que no constaren por escrito no producirán acción en juicio⁽¹⁾.

La escritura de préstamo debe consignar:

- 1.º La clase, nombre y matrícula del buque.
- 2.º El nombre, apellidos y domicilio del Capitán.
- 3.º Los nombres, apellidos y domicilio del que dá y del que toma el préstamo.
- 4.º El capital del préstamo y el premio convenido.
- 5.º El plazo del reembolso.
- 6.º Los objetos pignorados a su reintegro.
- 7.º El viaje por el cual se corra el riesgo (art. 721 del Código de Comercio).

Alguno de estos requisitos es de esencia en el contrato, y su omisión, por tanto, no sería suficiente para declarar nulo el contrato, pero si faltase alguno de los esenciales, como sería el del importe del préstamo, el del premio estipulado, o el del viaje, se consideraría simple mutuo, a menos que del contexto resultare implícita la circunstancia callada.

Si el préstamo está asegurado sobre el buque, es de esencia igualmente el constar el nombre de éste, aun

(1) Artículo 1429 n.º 6º de la Ley de Enjuiciamiento civil.

cuando aún no viniendo garantizado el préstamo sobre el buque y sí sólo objetos por él conducidos, a fin de evitar fraudes, es convenientísimo hacer constar el nombre del buque en que son transportadas. La enunciación relativa a los objetos vinculados al préstamo marítimo basta que sea genérica, es decir, que si se hace sobre el buque tal y su cargamento, se entiende sobre todo el contenido del buque en la fecha del contrato. Si el préstamo se hiciera sobre una parte, será preciso designar las mercancías, o la parte del buque que las contiene.

Hecha la designación de buque, no es lícito al prestatario cambiar el buque por capricho y sin necesidad, porque en este cambio podría ser liberado el prestamista de los riesgos del contrato. La misma prohibición rige para el cargamento.

Quiere la ley también que se consigne el plazo del reembolso y el viaje por el cual se corra el riesgo.

En cuanto a lo primero, vencido el plazo por el cual se estipuló el préstamo, el prestamista tiene derecho a la devolución del capital prestado a cambio marítimo, y en cuanto al lugar de la devolución será el del puerto de arribo del buque después de cesado el riesgo convenido, si no hubiese estipulación en contrario.

Con referencia a lo segundo, debe precisarse bien el viaje, y si es por ida o vuelta o por ambos a la vez, debiendo interpretarse la duda acerca de estos extremos, por medio de los usos comerciales de la plaza en que se concierta el préstamo, o donde no hubiese usos comerciales, entenderse pactado el préstamo por un viaje entero.

Del préstamo a la gruesa extendido a la orden

El contrato de préstamo a la gruesa puede ser extendido a la orden (art. 722 Cód. de Com.), en cuyo caso será transferible por endoso y adquirirá el cesionario

todos los derechos y correrá todos los riesgos que corresponderían al endosante. Los efectos y las formas del endoso deben regularse por los mismos preceptos que regulan el endoso de las letras de cambio.

En la doctrina italiana y francesa se ha discutido si son aplicables al préstamo a la gruesa, a la orden, las reglas relativas a la letra de cambio respecto a la formalidad del protesto. Pardessus opinaba que la regla de levantar el protesto al día siguiente del vencimiento debe ser modificada según la naturaleza de las cosas. Así por ejemplo, si el préstamo viene concertado por un determinado tiempo, tantos meses, tantos días, o es reembolsable a una época determinada, nada se opone a que el portador, después del endoso, o exija el pago en el día indicado, o levante el oportuno protesto al día siguiente del vencimiento. Pero si la época del vencimiento no está determinada, y si el préstamo se ha hecho por un viaje, *hasta tal altura en el mar*, el portador del contrato no podrá conocer el evento, en el instante mismo en que tiene lugar, en forma que pueda exigir el pago o protestar el título. Debe hacerlo tan pronto esté informado y corresponde a los Tribunales apreciar según las circunstancias, las excepciones de vencimiento que se intentasen hacer valer contra de aquél. Los tratadistas Borsari y Parodi, son inclinados a la aplicación del protesto a los contratos de préstamo a la gruesa a la orden. En cambio Vidari y Ascoli opinan que no pudiendo en los viajes de duración incierta precisarse cuándo terminan los riesgos de la navegación, no es posible levantar el protesto, mayormente en cuanto aun sabiendo el tiempo en que la obligación termina, no puede dirigirse ninguna acción contra el deudor, y en su caso contra el endosante, sino cuando el endosatario pruebe que el buque y el cargamento llegaron a buen puerto.

Por el conjunto de las reglas especiales que regulan el préstamo a la gruesa, se puede concluir que si bien

serán aplicables al contrato extendido a la orden, las disposiciones que regulan el endoso de las cambiales se aplicarán aquéllas en cuanto lo consientan la naturaleza y características del mismo contrato.

Podrá constituirse, aun cuando no lo diga el Código de Comercio, con la fórmula «al portador».

Salvo el caso del título a la *orden* o *al portador*, el contrato de cambio marítimo no es otra cosa que un título de crédito ordinario, transferible por medio de cesión, como cualquier otro crédito común.

Objetos sobre los cuales puede constituirse el préstamo

El artículo 721 del Código de Comercio determina que los objetos sobre los cuales puede constituirse el préstamo conjunta o separadamente, son:

- 1.º Sobre el casco del buque.
- 2.º Sobre el aparejo.
- 3.º Sobre los pertrechos, víveres y combustibles.
- 4.º Sobre la máquina, siendo el buque de vapor.
- 5.º Sobre mercaderías cargadas.

Advierte que si se constituyesen sobre el casco del buque, se entenderán además afectos a la responsabilidad del préstamo el aparejo, pertrechos y demás efectos, víveres, combustible, máquinas de vapor y los fletes ganados en el viaje del préstamo.

Si se hiciera sobre la carga, quedará afecto al reintegro todo cuanto la constituya, y si sobre un objeto particular del buque o de la carga, sólo afectará la responsabilidad al que concreta y determinadamente se especifique.

Bien definida por la Ley la extensión del préstamo sobre el casco del buque, permite la Ley el préstamo sobre el aparejo aisladamente, esto es, sobre los materiales y aparatos de propulsión y de defensa, y aisladamente so-

bre los pertrechos, o sean materiales de reserva, y sobre los víveres y combustible. Nada dice el Código acerca de la facultad de tomar préstamo sobre parte del buque, que entendemos sobreentendida. Tampoco habla de préstamo sobre el flete, que considerándolo debido, puede confundirse con los beneficios que se esperan, respecto los cuales está prohibido el préstamo sobre ellos. Vidari opina que es válido el préstamo a la gruesa sobre el flete pactado y percibido, porque está sujeto a ciertos riesgos; en cambio, niega la validez al préstamo sobre flete no anticipado, porque constituye sólo un derecho de crédito que no está expuesto a los riesgos de la navegación. El art. 593 del Código de Comercio italiano ha terminado la discusión levantada respecto de este punto, permitiéndolo sin distinguir si el flete ha de ser percibido, o ha de percibirse aún.

No se podrá prestar a la gruesa sobre los salarios de la tripulación, ni sobre las ganancias que se esperen (artículo 725 del Cód. de Com.). Si se hiciera un préstamo semejante, el prestamista sólo tendría derecho a la devolución del capital e intereses al tipo legal, por no haber habido riesgo alguno, a tenor de lo preceptuado en el art. 729 del Código de Comercio).

En cuanto a las ganancias que se esperan, se entendía antiguamente que representaban un mayor valor de los objetos sobre los cuales venía el préstamo constituido, y por tanto considerábase que quien recibía el préstamo podía tener interés de hacer desaparecer aquellos mismos objetos, por lo cual el interés público demandaba que no viniera excitada la codicia. Hoy las legislaciones van modificando estas reglas, y así vemos que el Código de Comercio italiano (art. 594), consiente el préstamo a cambio marítimo superior al valor de las cosas sobre las cuales se constituye y lo reputa válido hasta concurrencia de este valor según la estimación hecha y

convenida, y el resto de la suma prestada es restituido con intereses al cambio de la plaza.

Efectos del contrato a cambio marítimo

El préstamo a cambio marítimo es un contrato eminentemente aleatorio, ya que si es cierto que si el viaje se efectúa felizmente el cambista percibe un interés mayor del ordinario, el *beneficio marítimo*, en cambio si las cosas sobre las cuales fué constituido perecen por caso fortuito o fuerza mayor en el tiempo y en lugar del riesgo, asumido por ellas, no podrá pretender la restitución del dinero mutuado y si la pérdida fortuita es parcial, no podrá repetir más que por el valor de las cosas salvadas, francas de gastos de salvamento y pago de créditos privilegiados con preferencia al riesgo.

Los efectos del contrato de préstamo a la gruesa pueden reasumirse así:

a) *Antes de los riesgos.* — Si no llegasen a ponerse en riesgo los efectos sobre que se toma dinero, el contrato quedará reducido a un préstamo sencillo, con obligación en el prestatario de devolver capital e intereses al tipo legal, si no fuese menor el convenido (artículo 729 Código de Comercio). Es condición indispensable para la validez del cambio marítimo que cuanto constituye su objeto, se halle expuesto a los riesgos marítimos. Por consiguiente, si el viaje no ha comenzado, el cambiante no tiene derecho a ningún beneficio, sin más que el de restitución de la suma desembolsada con los intereses terrestres, salvo el caso de fuerza mayor, en cuyo caso no tendría más derecho que a la devolución del capital, a diferencia de la indemnización debida al asegurador en caso de ruptura de viaje.

b) *Durante el tiempo del riesgo.* — No todos los riesgos pueden dar lugar a un préstamo a la gruesa.

Son solamente los marítimos, es decir, los que se producen como consecuencia de la navegación en el mar; pero tampoco de los que se produzcan fuera del caso fortuito o de la fuerza mayor. Así no entran en el préstamo los riesgos provenientes de vicio propio de las cosas afectas al préstamo, de la baratería del patrón, de la culpa o malicia del prestatario mismo, o si fué causada por daños causados al buque a consecuencia de emplearse en el contrabando, o si procedió de cargar las mercaderías en buque diferente del que se designó en el contrato, salvo si este cambio se hubiere hecho por causa de fuerza mayor.

El riesgo debe provenir de accidente de mar, en el tiempo durante el viaje designado en el contrato, y constando la existencia de la carga a bordo (art. 731 del Código de Comercio). Pero no obstante la prohibición del Código, admiten todos los tratadistas que la convención entre las partes puede considerar riesgo afecto al préstamo, el vicio propio de la cosa y los riesgos de baratería, pero en ningún caso la culpa o la malicia del prestatario. Así como se extienden los riesgos por convención, pueden restringirse por ejemplo, excluyendo ciertos riesgos de fuerza mayor como los provenientes de la guerra.

El prestatario a la gruesa debe, lo mismo que el asegurado, evitar en cuanto pueda el siniestro, y de ocurrir, avisarlo sin retardo al prestamista. Aunque nada de ello diga nuestro Código, es indudable que deben aplicarse al caso los mismos preceptos que rigen para el asegurado en caso de siniestro.

Durante el tiempo del riesgo, antes de producirse por tanto, si se deja sin efecto el viaje, deberá restituirse el capital y pagarse el provecho o beneficio marítimo obtenido hasta el momento de la ruptura.

c) *Cesado el plazo del riesgo.* — No habiéndose fijado en el contrato el tiempo por el cual el mutuante co-

rerá el riesgo, durará en cuanto al buque, máquinas, aparejo y pertrechos, desde el momento de hacerse éste a la mar, hasta el de fondear en el puerto de su destino, y en cuanto a las mercaderías, desde que se carguen en la playa o muelle, del puerto de la expedición, hasta descargarlas en el de consignación (art. 733 Código de Comercio).

Cesado el plazo del riesgo, la situación del prestamista es distinta en el caso de que la expedición se haya realizado felizmente, del caso en que haya ocurrido un siniestro.

Cuando las cosas obligadas al préstamo a la gruesa llegan a buen puerto sin sufrir ninguna de las averías que el prestamista ha asumido a su cargo, el prestatario debe restituir integralmente a aquél cuanto le ha proporcionado, en el lugar pactado, y en su defecto en el puerto en donde se halle el buque al terminar el préstamo a la gruesa. Si se retrasara la devolución, el capital devengaría intereses, pero sólo el capital, no el premio (art. 736 del Cód. de Com.), y si no se hallara el prestamista en el lugar pactado o en el puerto en donde el buque se halle a la terminación del contrato, el prestatario deberá depositar el importe del préstamo.

En garantía de la devolución del capital de un préstamo a la gruesa, el Código de Comercio en su artículo 580, reconoce una preferencia en su caso 9.º para las cantidades tomadas a la gruesa sobre el casco, quilla, aparejo y pertrechos del buque antes de su salida, justificadas con los contratos otorgados según derecho y anotados en el Registro Mercantil.

El prestatario a la gruesa debe pagar al prestamista el interés o provecho marítimo, sin lo cual el préstamo constituiría una especie de liberalidad hecha por el prestamista al prestatario, pero no sería un préstamo a la gruesa. El premio convenido representa a la vez dos cosas, como interés de un préstamo ordinario, es el pre-

cio del disfrute de un capital anticipado al prestatario, de donde la expresión *interés náutico*; de otro lado como prima de un seguro, es el precio de los riesgos asumidos por el prestamista. Por esto se comprende que sea más elevado que una prima de seguro y siempre mayor que el interés ordinario del dinero. Determinado por las partes el premio, que suele ser siempre un tanto por ciento sobre el capital prestado, pagadero de una vez o por fracciones periódicas, queda fijado de una manera invariable, aunque aumenten o disminuyan los riesgos y debe ser pagado en el tiempo fijado y a la persona determinada en el contrato. El pago del premio marítimo viene garantizado por el mismo privilegio que el pago o reembolso del capital prestado a la gruesa.

En caso de siniestro, las cosas ocurren diferentemente. En caso de pérdida total, el prestatario viene enteramente dispensado de pagar el premio pactado.

En caso de naufragio, la cantidad afecta a la devolución del préstamo se reducirá al producto de los efectos salvados, deducidos los gastos de salvamento. Si el préstamo fuere sobre el buque o alguna de sus partes, los fletes realizados en el viaje para que aquel se haya hecho, responderán también a su pago en cuanto alcancen para ello (art. 734 Cód. Com.).

En caso de concurrir en un mismo buque o carga, préstamo a la gruesa y seguro marítimo, el valor de lo que fuese salvado, se dividirá entre el asegurador y el mutuante en el caso de naufragio, en proporción del interés legítimo de cada uno, tomando en cuenta para ésto únicamente el capital por lo tocante al préstamo y sin perjuicio del derecho preferente de otros acreedores con arreglo al art. 580 (art. 735 ídem).

En el caso de averías comunes, los prestamistas a la gruesa soportarán a prorrata de su interés respectivo las que ocurran en las cosas sobre las que hizo el préstamo. Y en el caso de averías simples, a falta de con-

venio expreso entre los contratantes, contribuye también por su interés respectivo el prestador a la gruesa, no perteneciendo a las especies de riesgos exceptuados en el art. 731 (art. 732 ídem).

FORMULARIOS



N.º 1

Contrato de préstamo a la gruesa voluntario

En Barcelona, a..... de..... de 192.....

Entre los firmantes los señores

Don....., banquero, mayor de edad, domiciliado en esta Ciudad, calle de.....

y Don..... armador, mayor de edad, domiciliado en la misma Ciudad, calle de.....

por medio de la presente escritura privada, se ha convenido en el siguiente contrato:

Don..... dá en concepto de préstamo a la gruesa y a todo riesgo, a Don..... la cantidad de pesetas....., de las cuales le firmará este recibo, declarándose en el entretiem po real y verdadero deudor.

Este préstamo viene hecho y aceptado por tiempo y término de..... meses, a contar de la presente fecha, transcurridos los cuales el señor..... se obliga, salvo lo dispuesto en el art. 719 del Código de Comercio, a restituir el capital recibido, al mismo señor....., o bien *a la orden* del mismo señor....., con premio marítimo del..... % por cada mes, asegurando el todo en el vapor..... de su propiedad exclusiva, de un tonelaje de....., revisado en.....,

inscrito en la Comandancia de Marina de este puerto con el número..... y en el libro de Buques de este Registro Mercantil, con el número....., al fol..... del tomo....., cuyo buque se halla en la actualidad anclado en el puerto de....., y mandado por el Capitán.....

Los gastos de otorgamiento del presente documento, legalización de firmas e inscripción en los correspondientes Registros públicos, correrán a cargo de Don.....

N.º 2

Contrato de préstamo a la gruesa necesario

(Puede otorgarlo el Capitán ante Notario extranjero, o ante el Cónsul español si existe en la localidad en donde toma el préstamo).

y han dicho:

Que a consecuencia de accidente de mar sufrido el día....., a la altura de....., en viaje de..... a....., el vapor de su mando....., inscrito en la Comandancia de Marina del Puerto de Barcelona (España) y en el Registro Mercantil de la misma Ciudad, conforme prueba con los certificados que exhibe, ha debido recalar forzosamente en este puerto de....., donde de conformidad a lo establecido en el artículo 611 del Código de Comercio de España, ha acudido al señor Cónsul de España, en demanda, primero, de nombramiento de perito para reconocimiento del buque y fijación de la cantidad necesaria para su reparación y rehabilitación, y segundo: de autorización para contraer un préstamo a la gruesa, mediante la presentación de la documentación de a bordo y certificado de la declaración pericial, con cuyo importe proceder a aquella reparación y rehabilitación del buque de mi mando.

Que efectuado el reconocimiento en forma, y establecido el probable importe a que ha de ascender la reparación del casco, el señor Cónsul de España en esta plaza, con providencia de..... del corriente, ha autorizado al compareciente Don....., como Capitán del vapor..... para contraer el préstamo que demandaba en su antedicha instancia.

Que habiendo convenido con el señor Don..... la concesión de dicho préstamo a la gruesa, estipulan el correspondiente contrato en la siguiente forma:

1.º El señor..... dá a préstamo a la gruesa al señor....., Capitán del vapor....., quien lo acepta, la cantidad de pesetas....., la cual entrega en billetes del Banco de....., que acepta el señor..... como efectivo metálico, a presencia del señor Cónsul autorizante, al objeto de destinarla a cubrir los gastos de reparación del indicado vapor, de descarga y recarga a efectuar y prosecución del viaje hasta el puerto de....., señalado como de destino.

2.º En garantía de tal préstamo y de sus respectivos intereses, el señor..... constituye en prenda el casco, quilla, aparejo y pertrechos del buque, todo lo cual quedará vinculado en garantía de aquél, por toda la duración del viaje hasta su arribo al puerto de....., estipulándose el precio marítimo del..... % hasta la terminación de su dicho viaje.

3.º El pago del capital y de los intereses deberá hacerse integralmente, con exclusión de cualquier riesgo de avería particular, al señor....., o bien a *la orden* del mismo señor..... dentro..... días de la llegada del vapor..... a.....

4.º Los gastos de otorgación de la presente escritura serán totalmente a cargo del señor.....

LEGISLACIÓN

CÓDIGO DE COMERCIO

LIBRO TERCERO

Del comercio marítimo

TÍTULO III

De los Contratos especiales del Comercio

(Continuación)

Sección 3.^a — De los seguros marítimos

- Párrafo 1.º De la forma de este contrato
- Párrafo 2.º De las cosas que pueden ser aseguradas y de su evaluación
- Párrafo 3.º Obligaciones entre el asegurador y el asegurado
- Párrafo 4.º De los casos en que se anula, rescinde o modifica el contrato de seguro
- Párrafo 5.º Del abandono de las cosas aseguradas

CODIGO DE COMERCIO

LIBRO TERCERO

DEL COMERCIO MARÍTIMO

TÍTULO TERCERO

De los contratos especiales del comercio marítimo

(Continuación)

SECCIÓN TERCERA

De los seguros marítimos

PÁRRAFO PRIMERO

De la forma de este contrato

Art. 737. Para ser válido el contrato de seguro marítimo, habrá de constar por escrito en póliza firmada por los contratantes.

Esta póliza se extenderá y firmará por duplicado, reservándose un ejemplar cada una de las partes contratantes.

Art. 738. La póliza del contrato de seguro contendrá, además de las condiciones que libremente consignen los interesados, los requisitos siguientes:

1.º Fecha del contrato, con expresión de la hora en que quede convenido.

2.º Nombres, apellidos y domicilios del asegurador y del asegurado.

3.º Concepto en que contrata el asegurado, expresando si obra por sí o por cuenta de otro.

En este caso, el nombre, apellidos y domicilio de la persona en cuyo nombre hace el seguro.

4.º Nombre, puerto, pabellón y matrícula del buque asegurado o del que conduzca los efectos asegurados.

5.º Nombre, apellido y domicilio del Capitán.

6.º Puerto o rada en que han sido o deberán ser cargadas las mercaderías aseguradas.

7.º Puerto de donde el buque ha partido o debe partir.

8.º Puertos o radas en que el buque debe cargar, descargar o hacer escalas por cualquier motivo.

9.º Naturaleza y calidad de los objetos asegurados.

10. Número de los fardos o bultos de cualquier clase, y sus marcas si las tuvieren.

11. Época en que deberá comenzar y terminar el riesgo.

12 Cantidad asegurada.

13 Precio convenido por el seguro, y lugar, tiempo y forma de su pago.

14 Parte del premio que corresponda al viaje de ida y al de vuelta, si el seguro fuere a viaje redondo.

15 Obligación del asegurador de pagar el daño que sobrevenga a los efectos asegurados.

16 El lugar, plazo y forma en que habrá de realizarse el pago.

Art. 739. Los contratos y pólizas de seguro que autoricen los Agentes consulares en el extranjero, siendo españoles los contratantes o alguno de ellos, tendrán igual valor legal que si se hubieren verificado con intervención de Corredor.

Art. 740. En un mismo contrato y en una misma póliza podrán comprenderse el seguro del buque y el

de la carga, señalando el valor de cada cosa y distinguiendo las cantidades aseguradas sobre cada uno de los objetos, sin cuya expresión será ineficaz el seguro.

Se podrá también en la póliza fijar premios diferentes a cada objeto asegurado.

Varios aseguradores podrán suscribir una misma póliza.

Art. 741. En los seguros de mercaderías podrá omitirse la designación específica de ellas y del buque que haya de transportarlas, cuando no consten estas circunstancias al asegurado.

Si el buque en estos casos sufiere accidente de mar, estará obligado el asegurado a probar, además de la pérdida del buque, su salida del puerto de carga, el embarque por su cuenta de los efectos perdidos, y su valor, para reclamar la indemnización.

Art. 742. Las pólizas del seguro podrán extenderse a la orden del asegurado, en cuyo caso serán endosables.

PÁRRAFO SEGUNDO

De las cosas que pueden ser aseguradas y de su evaluación

Art. 743. Podrán ser objeto del seguro marítimo:

1.º El casco del buque, en lastre o cargado, en puerto o en viaje.

2.º El aparejo.

3.º La máquina, siendo el buque de vapor.

4.º Todos los pertrechos y objetos que constituyen el armamento.

5.º Víveres y combustible.

6.º Las cantidades dadas a la gruesa.

7.º El importe de los fletes y el beneficio probable.

8.º Todos los objetos comerciales sujetos al riesgo de navegación cuyo valor pueda fijarse en cantidad determinada.

Art. 744. Podrán asegurarse todos o parte de los objetos expresados en el artículo anterior, junta o separadamente, en tiempo de paz o de guerra, por viaje o a término, por viaje sencillo o por viaje redondo, sobre buenas o malas noticias.

Art. 745. Si se expresare genéricamente en la póliza que el seguro se hacía sobre el buque, se entenderán comprendidos en él las máquinas, aparejo, pertrechos y cuanto esté adscripto al buque; pero no su cargamento, aunque pertenezca al mismo naviero.

En el seguro genérico de mercaderías, no se reputarán comprendidos los metales amonedados o en lingotes, las piedras preciosas ni las municiones de guerra.

Art. 746. El seguro sobre flete podrá hacerse por el cargador, o por el fletante o el Capitán, pero éstos no podrán asegurar el anticipo que hubieren recibido a cuenta de su flete sino cuando hayan pactado expresamente que, en caso de no devengarse aquél por naufragio o pérdida de la carga, devolverán la cantidad recibida.

Art. 747. En el seguro de flete se habrá de expresar la suma a que asciende, la cual no podrá exceder de lo que aparezca en el contrato de fletamento.

Art. 748. El seguro de beneficios se regirá por los pactos en que convengan los contratantes, pero habrá de consignarse en la póliza:

1.º La cantidad determinada en que fija el asegurado el beneficio, una vez llegado felizmente y vendido el cargamento en el puerto de destino.

2.º La obligación de reducir el seguro si, comparado el valor obtenido en la venta, descontados gastos y fletes, con el valor de compra, resultare menor que el valuado en el seguro.

Art. 749. Podrá el asegurador hacer reasegurar por otros los efectos por él asegurados, en todo o en parte, con el mismo o diferente premio; así como el asegu-

rado podrá también asegurar el coste del seguro y el riesgo que pueda correr en la cobranza del primer asegurador (1).

Art. 750. Si el Capitán contratare el seguro, o el dueño de las cosas aseguradas fuere en el mismo buque que las portare, se dejará siempre un 10 por 100 a su riesgo, no habiendo pacto expreso en contrario.

Art. 751. En el seguro del buque se entenderá que sólo cubre el seguro las cuatro quintas partes de su importe o valor, y que el asegurado corre el riesgo por la quinta parte restante, a no hacerse constar expresamente en la póliza pacto en contrario.

En este caso, y en el del artículo anterior, habrá de descontarse del seguro el importe de los préstamos tomados a la gruesa.

Art. 752. La suscripción de la póliza creará una presunción legal de que los aseguradores admitieron como exacta la evaluación hecha en ella de los efectos asegurados, salvo los casos de fraude o malicia.

Si apareciere exagerada la evaluación, se procederá según las circunstancias del caso, a saber:

Si la exageración hubiere procedido de error y no de malicia imputable al asegurado, se reducirá el seguro a su verdadero valor fijado por las partes de común acuerdo o por juicio pericial. El asegurador devolverá el exceso de prima recibida, reteniendo, sin embargo, medio por 100 de este exceso.

Si la exageración fuere por fraude del asegurado, y el asegurador lo probare, el seguro será nulo para el asegurado, y el asegurador ganará la prima, sin perjuicio de la acción criminal que le corresponda.

Art. 753. La reducción del valor de la moneda

(1) La Sociedad de contra-eguros que se obliga en la póliza a seguir todas las gestiones para conseguir el cobro del seguro, es responsable de la prescripción que sobrevenga por haber abandonado la prosecución del juicio correspondiente. (S. 6 abril 1893).

nacional, cuando se hubiere fijado en extranjera, se hará al curso corriente en el lugar y en el día en que se firmó la póliza.

Art. 754. Si al tiempo de realizarse el contrato no se hubiere fijado con especificación el valor de las cosas aseguradas, se determinará éste:

1.º Por las facturas de consignación.

2.º Por declaración de Corredores o peritos, que procederán tomando por base de su juicio el precio de los efectos en el puerto de salida, con más los gastos de embarque, flete y aduanas.

Si el seguro recayere sobre mercaderías de retorno de un país en que el comercio se hiciera sólo por permuta, se arreglará el valor por el que tuvieren los efectos permutados en el puerto de salida, con todos los gastos.

PÁRRAFO TERCERO

Obligaciones entre el asegurador y el asegurado

Art. 755. Los aseguradores indemnizarán los daños y perjuicios que los objetos asegurados experimenten por alguna de las causas siguientes:

1.º Varada o empeño del buque, con rotura o sin ella.

2.º Temporal.

3.º Naufragio.

4.º Abordaje fortuito.

5.º Cambio de derrota durante el viaje o de buque.

6.º Echazón.

7.º Fuego o explosión, si aconteciere en mercaderías, tanto a bordo como si estuviesen depositadas en tierra, siempre que se hayan alijado por orden de la Autoridad competente, para reparar el buque o beneficiar el cargamento, o fuego por combustión espontánea en las carboneras de los buques de vapor.

- 8.º Apresamiento.
- 9.º Saqueo.
- 10 Declaración de guerra.
- 11 Embargo por orden del Gobierno.
- 12 Retención por orden de Potencia extranjera.
- 13 Represalias.
- 14 Cualesquiera otros accidentes o riesgos de mar.

Los contratantes podrán estipular las excepciones que tengan por conveniente, mencionándolas en la póliza, sin cuyo requisito no surtirán efecto⁽²⁾.

Art. 756. No responderán los aseguradores de los daños y perjuicios que sobrevengan a las cosas aseguradas por cualquiera de las causas siguientes, aunque no se hayan excluído en la póliza :

1.º Cambio voluntario de derrotero de viaje o de buque, sin expreso consentimiento de los aseguradores.

2.º Separación espontánea de un convoy, habiéndose estipulado que iría en conserva con él.

3.º Prolongación de viaje a un puerto más remoto que el designado en el seguro.

4.º Disposiciones arbitrarias y contrarias a la póliza de fletamento o al conocimiento, tomadas por orden del fletante, cargadores y fletadores.

5.º Baratería del patrón, a no ser que fuera objeto del seguro.

6.º Mermas, derramas y dispendios procedentes de la naturaleza de las cosas aseguradas.

7.º Falta de los documentos prescriptos en este Código, en las Ordenanzas y Reglamentos de marina o de navegación, u omisiones de otra clase del Capitán, en contravención de las disposiciones administrativas, a

(2) Partiendo la sentencia recurrida de la afirmación, no impugnada en forma legal en el recurso, de que no se acreditó la pérdida ni el aban. dono de los fletes asegurados, no se infringe este artículo al absolver a la Compañía aseguradora de la reclamación que se la entabla sobre este su. puesto. (S. 31 enero 1900).

no ser que se haya tomado a cargo del asegurador la batería del patrón.

En cualquiera de estos casos los aseguradores harán suyo el premio, siempre que hubieren empezado a correr el riesgo.

Art. 757. En los seguros de carga contratados por viaje redondo, si el asegurado no encontrare cargamento para el retorno, o solamente encontrare menos de las dos terceras partes, se rebajará el premio de vuelta proporcionalmente al cargamento que trájere, abonándose además al asegurador $\frac{1}{2}$ por 100 de la parte que dejare de conducir.

No procederá, sin embargo, rebaja alguna en el caso de que el cargamento se hubiere perdido en la ida, salvo pacto especial que modifique la disposición de este artículo.

Art. 758. Si el cargamento fuere asegurado por varios aseguradores en distintas cantidades, pero sin designar señaladamente los objetos del seguro, se pagará la indemnización, en caso de pérdida o avería, por todos los aseguradores, a prorrata de la cantidad asegurada por cada uno.

Art. 759. Si fueren designados diferentes buques para cargar las cosas aseguradas, pero sin expresar la cantidad que ha de embarcarse en cada buque, podrá el asegurado distribuir el cargamento como mejor le convenga, o conducirlo a bordo de uno solo, sin que por ello se anule la responsabilidad del asegurador. Mas si hubiere hecho expresa mención de la cantidad asegurada sobre cada buque, y el cargamento se pusiere a bordo en cantidades diferentes de aquellas que se hubieren señalado para cada uno, el asegurador no tendrá más responsabilidad que la que hubiere contratado en cada buque. Sin embargo, cobrará $\frac{1}{2}$ por 100 del exceso que se hubiere cargado en ellos sobre la cantidad contratada.

Si quedare algún buque sin cargamento, se entenderá

anulado el seguro en cuanto a él, mediante el abono antes expresado de $\frac{1}{2}$ por 100 sobre el excedente embarcado en los demás.

Art. 760. Si por inhabilitación del buque antes de salir del puerto, la carga se transbordase a otro, tendrán los aseguradores opción entre continuar o no el contrato, abonando las averías que hubieren ocurrido; pero si la inhabilitación sobreviniere después de empezado el viaje, correrán los aseguradores el riesgo, aun cuando el buque fuere de diferente porte y pabellón que el designado en la póliza.

Art. 761. Si no se hubiere fijado en la póliza el tiempo durante el cual hayan de correr los riesgos por cuenta del asegurador, se observará lo prescripto en el art. 733 sobre los préstamos a la gruesa.

Art. 762. En los seguros a término fijo, la responsabilidad del asegurador cesará en la hora en que cumpla el plazo estipulado.

Art. 763. Si por conveniencia del asegurado las mercaderías se descargaren en un puerto más próximo que el designado para rendir el viaje, el asegurador hará suyo, sin rebaja alguna, el premio contratado.

Art. 764. Se entenderán comprendidas en el seguro, si expresamente no se hubieren excluido en la póliza, las escalas que por necesidad se hicieren para la conservación del buque o de su cargamento.

Art. 765. El asegurado comunicará al asegurador por el primer correo siguiente al en que él las recibiere, y por telégrafo si lo hubiere, las noticias referentes al curso de la navegación del buque asegurado, y los daños o pérdidas que sufrieron las cosas aseguradas, y responderá de los daños y perjuicios que por su omisión se ocasionaren.

Art. 766. Si se perdieren mercaderías aseguradas por cuenta del Capitán que mandare el buque en que estaban embarcadas, habrá aquél de justificar a los ase-

guradores la compra, por medio de las facturas de los vendedores; y el embarque y conducción en el buque, por certificación del Cónsul español o Autoridad competente donde no lo hubiere, del puerto donde las cargó, y por los demás documentos de habilitación y expedición de la Aduana.

La misma obligación tendrán todos los asegurados que naveguen con sus propias mercaderías, salvo pacto en contrario.

Art. 767. Si se hubiere estipulado en la póliza aumento de premio en caso de sobrevenir guerra, y no se hubiere fijado el tanto del aumento, se regulará éste, a falta de conformidad entre los mismos interesados, por peritos nombrados en la forma que establece la Ley de Enjuiciamiento civil, teniendo en consideración las circunstancias del seguro y los riesgos corridos.

Art. 768. La restitución gratuita del buque o su cargamento al Capitán por los apresadores, cederá en beneficio de los propietarios respectivos, sin obligación de parte de los aseguradores, de pagar las cantidades que aseguraron.

Art. 769. Toda reclamación procedente del contrato de seguro habrá de ir acompañada de los documentos que justifiquen:

1.º El viaje del buque, con la protesta del Capitán o copia certificada del libro de navegación.

2.º El embarque de los objetos asegurados, con el conocimiento y documentos de expedición de Aduanas.

3.º El contrato del seguro, con la póliza.

4.º La pérdida de las cosas aseguradas con los mismos documentos del núm. 1.º y declaración de la tripulación, si fuere preciso.

Además, se fijará el descuento de los objetos asegurados, previo el reconocimiento de peritos.

Los aseguradores podrán contradecir la reclamación, y se les admitirá sobre ello prueba en juicio.

Art. 770. Presentados los documentos justificativos, el asegurador deberá, hallándolos conformes y justificada la pérdida, pagar la indemnización al asegurado dentro del plazo estipulado en la póliza, y en su defecto, a los diez días de la reclamación.

Mas si el asegurador la rechazare y contradijere judicialmente, podrá depositar la cantidad que resultare de los justificantes, o entregarla al asegurado mediante fianza suficiente, decidiendo lo uno o lo otro el Juez o Tribunal, según los casos.

Art. 771. Si el buque asegurado sufiere daño por accidente de mar, el asegurador pagará únicamente las dos terceras partes de los gastos de reparación, hágase o no. En el primer caso, el importe de los gastos se justificará por los medios reconocidos en el derecho; en el segundo, se apreciará por peritos.

Sólo el naviero, o el Capitán autorizado para ello, podrán optar por la no reparación del buque.

Art. 772. Si por consecuencia de la reparación, el valor del buque aumentare en más de una tercera parte del que se le hubiere dado en el seguro, el asegurador pagará los dos tercios del importe de la reparación, descontando el mayor valor que éste hubiere dado al buque.

Mas si el asegurado probase que el mayor valor del buque no procedía de la reparación sino de ser el buque nuevo y haber ocurrido la avería en el primer viaje, o que lo eran las máquinas o aparejo y pertrechos destruidos, no se hará la deducción del aumento de valor, y el asegurador pagará los dos tercios de la reparación, conforme a la regla 6.^a del artículo 851.

Art. 773. Si las reparaciones excedieren de las tres cuartas partes del valor del buque, se entenderá que está inhabilitado para navegar, y procederá el abandono; y no haciendo esta declaración, abonarán los aseguradores el importe del seguro, deducido el valor del buque averiado o de sus restos.

Art. 774. Cuando se trate de indemnizaciones procedentes de avería gruesa, terminadas las operaciones de arreglo, liquidación y pago de la misma, el asegurado entregará al asegurador todas las cuentas y documentos justificativos en reclamación de la indemnización de las cantidades que le hubieren correspondido. El asegurador examinará a su vez la liquidación, y hallándola conforme a las condiciones de la póliza, estará obligado a pagar al asegurado la cantidad correspondiente, dentro del plazo convenido, o en su defecto, en el de ocho días.

Desde esta fecha comenzará a devengar interés la suma debida.

Si el asegurador no encontrare la liquidación conforme con lo convenido en la póliza, podrá reclamar ante el Juez o Tribunal competente, en el mismo plazo de ocho días, constituyendo en depósito la cantidad reclamada.

Art. 775. En ningún caso podrá exigirse al asegurador una suma mayor que la del importe total del seguro; sea que el buque salvado, después de una arribada forzosa para reparación de avería, se pierda; sea que la parte que haya de pagarse por la avería gruesa importe más que el seguro, o que el coste de diferentes averías y reparaciones en un mismo viaje o dentro del plazo del seguro, o que el coste de diferentes averías y reparaciones en un mismo viaje o dentro del plazo del seguro, excedan de la suma asegurada.

Art. 776. En los casos de avería simple, respecto a las mercaderías aseguradas, se observarán las reglas siguientes:

1.^a Todo lo que hubiere desaparecido por robo, pérdida, venta en viaje, por causa de deterioro o por cualquiera de los accidentes marítimos comprendidos en el contrato del seguro, será justificado con arreglo al valor de factura, o, en su defecto, por el que se le hubiere dado en el seguro, y el asegurador pagará su importe.

2.^a En el caso de que, llegado el buque a buen puerto, resulten averiadas las mercaderías en todo o en parte, los peritos harán constar el valor que tendrían si hubieren llegado en estado sano, y el que tengan en su estado de deterioro.

La diferencia entre ambos valores líquidos, hecho además el descuento de los derechos de Aduanas, fletés y cualesquiera otros análogos, constituirá el valor o importe de la avería, sumándole los gastos causados por los peritos, y otros, si los hubiere.

Habiendo recaído la avería sobre todo el cargamento asegurado, el asegurador pagará en su totalidad el demérito que resulte; mas si sólo alcanzare a una parte, el asegurado será reintegrado en la proporción correspondiente.

Si hubiere sido objeto de un seguro especial el beneficio probable del cargador, se liquidará separadamente.

Art. 777. Fijada por los peritos la avería simple del buque, el asegurado justificará su derecho, con arreglo a lo dispuesto en el final del núm. 9.º del artículo 580, y el asegurador pagará en conformidad a lo dispuesto en los arts. 858 y 859.

Art. 778. El asegurador no podrá obligar al asegurado a que venda el objeto del seguro, para fijar su valor.

Art. 779. Si la valuación de las cosas aseguradas hubiere de hacerse en país extranjero, se observarán las leyes, usos y costumbres del lugar en que haya de realizarse, sin perjuicio de someterse a las prescripciones de este Código para la comprobación de los hechos.

Art. 780. Pagada por el asegurador la cantidad asegurada, se subrogará en el lugar del asegurado para todos los derechos y acciones que correspondan contra los que por malicia o culpa causaron la pérdida de los efectos asegurados.

PÁRRAFO CUARTO

De los casos en que se anula, rescinde o modifica el contrato de seguro

Art. 781. Será nulo el contrato de seguro que recayere:

1.º Sobre los buques o mercaderías afectos anteriormente a un préstamo a la gruesa por todo su valor.

Si el préstamo a la gruesa no fuere por el valor entero del buque o de las mercaderías, podrá subsistir el seguro en la parte que exceda al importe del préstamo.

2.º Sobre la vida de tripulantes y pasajeros.

3.º Sobre los sueldos de la tripulación.

4.º Sobre géneros de ilícito comercio en el país del pabellón del buque.

5.º Sobre buque dedicado habitualmente al contrabando, ocurriendo el daño o pérdida por haberlo hecho, en cuyo caso se abonará al asegurador el $\frac{1}{2}$ por 100 de la cantidad asegurada.

6.º Sobre un buque que sin mediar fuerza mayor que lo impida, no se hiciere a la mar en los seis meses siguientes a la fecha de la póliza, en cuyo caso, además de la anulación, procederá el abono de $\frac{1}{2}$ por 100 al asegurador de la suma asegurada.

8.º Sobre cosas en cuya valoración se hubiere cometido falsedad a sabiendas.

Art. 782. Si se hubieren realizado sin fraude diferentes contratos de seguro sobre un mismo objeto, subsistirá únicamente el primero, con tal que cubra todo su valor.

Los aseguradores de fecha posterior quedarán libres de responsabilidad y percibirán un $\frac{1}{2}$ por 100 de la cantidad asegurada.

No cubriendo el primer contrato el valor íntegro del objeto asegurado, recaerá la responsabilidad del exceso

sobre los aseguradores que contrataron con posterioridad siguiendo el orden de fechas.

Art. 783. El asegurado no se libertará de pagar los premios íntegros a los diferentes aseguradores, si no hiciere saber a los postergados la rescisión de sus contratos antes de haber llegado el objeto asegurado al puerto de destino.

Art. 784. El seguro hecho con posterioridad a la pérdida, avería o feliz arribo del objeto asegurado al puerto de destino, será nulo siempre que pueda presumirse racionalmente que la noticia de lo uno o de lo otro había llegado a conocimiento de alguno de los contratantes.

Existirá esta presunción cuando se hubiere publicado la noticia en una plaza, mediando el tiempo necesario para comunicarlo por el correo o el telégrafo al lugar donde se contrató el seguro, sin perjuicio de las demás pruebas que puedan practicar las partes.

Art. 785. El contrato de seguro sobre buenas o malas noticias no se anulará si no se prueba el conocimiento del suceso esperado o temido por alguno de los contratantes al tiempo de verificarse el contrato.

En caso de probarlo, abonará el defraudador a su co-obligado una quinta parte de la cantidad asegurada, sin perjuicio de la responsabilidad criminal a que hubiere lugar.

Art. 786. Si el que hiciere el seguro, sabiendo la pérdida total o parcial de las cosas aseguradas, obrare por cuenta ajena, será personalmente responsable del hecho, como si hubiere obrado por cuenta propia; y si, por el contrario, el comisionado estuviere inocente del fraude cometido por el propietario asegurado, recaerán sobre éste todas las responsabilidades, quedando siempre a su cargo pagar a los aseguradores el premio convenido.

Igual disposición regirá respecto al asegurador cuan-

do contratarse el seguro por medio de comisionado y supiere el salvamento de las cosas aseguradas.

Art. 787. Si, pendiente el riesgo de las cosas aseguradas, fueren declarados en quiebra el asegurador o el asegurado, tendrán ambos derecho a exigir fianza, éste para cubrir la responsabilidad del riesgo, y aquél para obtener el pago del premio; y si los representantes de la quiebra se negaren a prestarla dentro de los tres días siguientes al requerimiento, se rescindirá el contrato.

En caso de ocurrir el siniestro dentro de los dichos tres días sin haber prestado la fianza, no habrá derecho a la indemnización ni al premio del seguro.

Art. 788. Si, contratado un seguro fraudulentamente por varios aseguradores, alguno o algunos hubiesen procedido de buena fe, tendrán éstos derecho a obtener el premio íntegro de su seguro de los que hubieren procedido con malicia, quedando el asegurado libre de toda responsabilidad.

De igual manera se procederá respecto a los asegurados con los aseguradores, cuando fueren algunos de aquéllos los autores del seguro fraudulento.

PÁRRAFO QUINTO

Del abandono de las cosas aseguradas

Art. 789. Podrá el asegurado abandonar por cuenta del asegurador las cosas aseguradas, exigiendo del asegurador el importe de la cantidad estipulada en la póliza:

- 1.º En el caso de naufragio.
- 2.º En el de inhabilitación del buque para navegar, por varada, rotura o cualquier otro accidente de mar.
- 3.º En el de apresamiento, embargo o detención por orden del Gobierno nacional o extranjero.
- 4.º En el de pérdida total de las cosas aseguradas,

entendiéndose por tal la que disminuya en tres cuartas partes el valor asegurado.

Los demás daños se reputarán averías y se soportarán por quien corresponda, según las condiciones del seguro y las disposiciones de este Código.

No procederá el abandono en ninguno de los dos primeros casos, si el buque naufrago, varado o inhabilitado, pudiera desencallarse, ponerse a flote y repararse para continuar el viaje al puerto de su destino, a no ser que el coste de la reparación excediese de las tres cuartas partes del valor en que estuviera el buque asegurado⁽³⁾.

Art. 790. Verificándose la rehabilitación del buque, sólo responderán los aseguradores de los gastos ocasionados por la encalladura u otro daño que el buque hubiera recibido.

Art. 791. En los casos de naufragio y apresamiento, el asegurado tendrá la obligación de hacer por sí las diligencias que aconsejen las circunstancias, para salvar o recobrar los efectos perdidos, sin perjuicio del abandono que le compete hacer a su tiempo, y el asegurador habrá de reintegrarle de los gastos legítimos que para el salvamento hiciere, hasta la concurrencia del valor de

(3) Siendo un hecho probado que no se impugna en debida forma, que el asegurado no acreditó la pérdida de los fletes asegurados, como también que no se demostró se verificase el abandono de los mismos, y que, por el contrario, consta fueron cobrados en parte, no puede citarse como infringido el art. 789, aunque se apoye la infracción diciendo: que probado documentalmente el naufragio del buque portador, basta este solo hecho sin que ocurra también el de la pérdida total para que los recurrentes hayan podido abandonar legalmente los fletes y exigir el pago del seguro. (S. 31 enero 1900).

El abandono de las mercancías que quedaron a bordo cuando ocurrió el naufragio del bergantín-goleta, se acomodó a las prescripciones legales, según el artículo 789, en relación con el 804 del Código de comercio, porque no existe abandono parcial, puesto que las cosas entregadas a los consignatarios estaban a la sazón fuera del seguro; y se hacía total por los géneros no desembarcados sujetos al riesgo y garantidos por la póliza, toda vez que no es dable sostener en buenos principios de hermenéutica que las mercancías libradas antes del siniestro impidieran los efectos legales del abandono respecto de aquellas sobre las cuales estaba vigente el compromiso y garantía del seguro. (S. 12 febrero 1919).

los efectos salvados, sobre los cuales se harán efectivos en defecto de pago (4).

Art. 792. Si el buque quedare absolutamente inhabilitado para navegar, el asegurado tendrá obligación de dar de ello aviso al asegurador, telegráficamente siendo posible, y si no, por el primer correo siguiente al recibo de la noticia. Los interesados en la carga que se hallaren presentes, o en su ausencia, el Capitán, practicarán todas las diligencias posibles para conducir el cargamento al puerto de su destino, con arreglo a lo dispuesto en este Código, en cuyo caso correrán por cuenta del asegurador los riesgos y gastos de descarga, almacenaje, reembarque o transbordo, excedente de flete y todos los demás, hasta que se alijen los efectos asegurados en el punto designado en la póliza.

Art. 793. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el asegurador gozará del término de seis meses para conducir las mercaderías a su destino, si la inhabilitación hubiere ocurrido en los mares que circundan a Europa desde el Estrecho del Sund hasta el Bósforo, y un año si hubiere ocurrido en otro punto más lejano, cuyo plazo se comenzará a contar desde el día en que el asegurado le hubiere dado aviso del siniestro.

Art. 794. Si a pesar de las diligencias practicadas por los interesados en la carga, Capitán y aseguradores, para conducir las mercaderías al puerto de su destino, conforme a lo prevenido en los artículos anteriores, no se encontrare buque en que verificar el transporte, podrá el asegurado propietario hacer abandono de las mismas.

(4) Contra la sentencia que afirma no haberse demostrado se verificase en debida forma el abandono de unos fletes por los asegurados, sin que se impugne en forma legal tal apreciación, no cabe alegar, citando como infringido el artículo 791, que la sentencia confunde el abandono de la nave y mercancías con peligro para la tripulación, con la dejación formal que puede hacer el naviero, suponiendo sostiene la sentencia, la no existencia del abandono al intentar sacar a flote el buque después de varado y de saltar a tierra sus tripulantes. (S. 31 enero 1900).

Art. 795. En caso de interrupción del viaje por embargo o detención forzada del buque, tendrá el asegurado obligación de comunicarla a los aseguradores tan luego como llegue a su noticia, y no podrá usar de la acción de abandono hasta que hayan transcurrido los plazos fijados en el art. 793.

Estará obligado además a prestar a los aseguradores cuantos auxilios estén en su mano para conseguir el alzamiento del embargo, y deberá hacer por sí mismo las gestiones convenientes al propio fin, si, por hallarse los aseguradores en país remoto, no pudiere obrar de acuerdo con éstos.

Art. 796. Se entenderá comprendido en el abandono del buque el flete de las mercaderías que se salven, aun cuando se hubiere pagado anticipadamente, considerándose pertenencia de los aseguradores, a reserva de los derechos que competan a los demás acreedores, conforme a lo dispuesto en el artículo 580 (5).

Art. 797. Se tendrá por recibida la noticia para la prescripción de los plazos establecidos en el art. 793, desde que se haga pública, bien por medio de los periódicos, bien por correr como cierta entre los comerciantes de la residencia del asegurado, o bien porque pueda probarse a éste que recibió aviso del siniestro por carta o telegrama del Capitán, del consignatario o de algún corresponsal.

Art. 798. 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

(5) Este precepto se declaró inaplicable al caso en que los fletes no se habían abonado por adelantado, ni se reconocieron o dejaron como propios de la Compañía de seguros, sino que eran a cobrar y se percibieron en todo o en parte por los asegurados. (S. 31 enero 1900).

estar obligado a justificar la pérdida; pero deberá probar la falta de noticias con certificación del Cónsul o Autoridad marítima del puerto de donde salió, y otra de los Cónsules o Autoridades marítimas de los del destino del buque y de su matrícula, que acrediten no haber llegado a ellos durante el plazo fijado.

Para usar de esta acción, tendrá el mismo plazo señalado en el art. 801, reputándose viajes cortos los que se hicieren a la costa de Europa y a las de Asia y Africa por el Mediterráneo, y respecto de América los que se emprendan a puertos situados más acá de los ríos de La Plata y San Lorenzo, y a las islas intermedias entre las costas de España y los puntos designados en este artículo.

Art. 799. Si el seguro hubiere sido contratado a 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.

Art. 800. El asegurado, al tiempo de hacer el abandono, deberá declarar todos los seguros contratados sobre los efectos abandonados, así como los préstamos tomados a la gruesa sobre los mismos, y hasta que haya hecho esta declaración, no empezará a correr el plazo en que deberá ser reintegrado el 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.

Art. 801. En caso de apresamiento de buque, y no teniendo tiempo el asegurado de proceder de acuerdo con el asegurador, ni de esperar instrucciones suyas, podrá por sí, o el Capitán en su defecto, proceder al rescate de las cosas aseguradas, poniéndolo en conocimiento del asegurador en la primera ocasión.

Este podrá aceptar o no el convenio celebrado por el asegurado o el Capitán, comunicando su resolución den-

tro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación del convenio.

Art. 802. 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 a la posesión de un tercero, el asegurado podrá usar del derecho de abandono.

Art. 803. Admitido el abandono, o declarado admisible en juicio, la propiedad de las cosas abandonadas, con las mejoras o 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.

Art. 804. No será admisible el abandono:

1.º Si las pérdidas hubieren ocurrido antes de empezar el viaje.

2.º Si se hiciere de una manera parcial o condicional, sin comprender en él todos los objetos asegurados.

3.º 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 diez, contados de igual manera, en cuanto a los siniestros ocurridos en los puertos de Europa, en los de Asia y Africa en el Mediterráneo, y en los de América desde los ríos de La Plata a San Lorenzo, y dentro de diez y ocho respecto a los demás.

4.º Si no se hiciere por el mismo propietario o persona especialmente autorizada por él, o por el comisionado para contratar el seguro.

Art. 805. 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, a los sesenta días de admitido el abandono o de haberse hecho la declaración del artículo 803.

Notas aclaratorias al Título III del Libro III

CAPÍTULO PRIMERO

De los seguros marítimos

Generalidades sobre este contrato

El seguro marítimo es, con la letra de cambio y la comandita, una de las bases fundamentales del comercio, y un instrumento el más eficaz de la seguridad y de la prosperidad mercantil. Así como en el comercio terrestre los obstáculos y peligros creados por los hombres vienen contrapesados por las combinaciones que la mente del hombre ha sugerido para contrarrestarlos, en el comercio marítimo los obstáculos naturales existen, constituyendo los peligros que pueden malograr las combinaciones mercantiles, si no fuese que la previsión del hombre subdividiendo entre muchas personas el riesgo, ha sabido crear con el seguro marítimo el remedio más eficaz contra los daños provenientes de aquéllos.

En general, después que la naturaleza del contrato de seguro marítimo, y sus caracteres, son extremos ya examinados al tratar del contrato de seguro terrestre, porque los principios fundamentales, son comunes a ambas clases de seguros, con un contrato puede ser comprendido, con el de préstamo a la gruesa. Diremos solamente en qué

difiere del contrato de préstamo a la gruesa últimamente examinado en varios aspectos, pero especialmente en uno fundamental. Tienen de común el riesgo y la prima o provecho marítimo, pero se diferencian en que, así como en el contrato de seguro marítimo el asegurador no dá nada y sólo se obliga a pagar la indemnización debida en caso de siniestro, en el contrato de préstamo a la gruesa el cambiante dá el dinero y el cambiario o prestatario lo recibe, motivo por el cual el asegurador no habiendo dado nada, nada debe restituir, mientras que en el cambio marítimo o préstamo a la gruesa quien recibe el dinero viene obligado a restituirlo con el premio en el caso de feliz arribo.

El contrato de seguro marítimo es contrato de *indemnidad*, porque su principal finalidad consiste en procurar al asegurado un resarcimiento correspondiente al perjuicio experimentado: es igualmente contrato de *ejecución continuada* por cuanto el asegurador se obliga a asumir los riesgos del asegurado por un tiempo determinado: es contrato *condicional*, porque el asegurador debe resarcir en su caso los daños resultantes de los casos fortuitos o de la fuerza mayor: es contrato *bilateral*, porque los contratantes se obligan recíprocamente el uno respecto del otro: es contrato *aleatorio o de suerte*, porque las ventajas para el asegurador o para el asegurado dependen de posibles siniestros; y es finalmente contrato *consensual y escriturario*, bajo pena de nulidad, según el artículo 737 de nuestro Código de Comercio, en relación con el 1793 del Código civil español.

Formas del contrato de seguro marítimo

El contrato de seguro marítimo puede revestir dos formas: La de seguro *a prima* y la de seguro *a mutualidad*. Las reglas que presiden en ambos contratos son esen-